

**ARGUMENTACIONES Y  
MOTIVACIONES JUDICIALES  
DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA  
AÑO 2011**



*Corte Suprema de Justicia*  
*Sección de Publicaciones*

**SAN SALVADOR, 2015**

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina del Cid

Jefe de la Sección de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Coordinadora de diseño

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación

Vladimir Ramírez González

# *Corte Suprema de Justicia*

*Dr. José Óscar Armando Pineda Navas*  
PRESIDENTE

## **Sala de lo Constitucional**

*Dr. José Óscar Armando Pineda Navas*  
PRESIDENTE

*Dr. Florentín Meléndez Padilla*  
VOCAL

*Dr. José Belarmino Jaime*  
VOCAL

*Lic. Edward Sidney Blanco Reyes*  
VOCAL

*Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla*  
VOCAL

## **Sala de lo Civil**

*Lcda. María Luz Regalado Orellana*  
PRESIDENTA

*Dr. Ovidio Bonilla Flores*  
VOCAL

*Dr. Mario Francisco Valdivieso Castaneda*  
VOCAL

## **Sala de lo Penal**

*Lcda. Doris Luz Rivas Galindo*  
PRESIDENTA

*Lcda. Rosa María Fortín Huevo*  
VOCAL

*Lic. Miguel Alberto Trejo Escobar*  
VOCAL

## **Sala de lo Contencioso Administrativo**

*Lcda. Elsy Dueñas de Avilés*  
PRESIDENTA

*Lcda. Lolly Claros de Ayala*  
VOCAL

*Dr. José Roberto Argueta Manzano*  
VOCAL

*Dr. Juan Manuel Bolaños Sandoval*  
VOCAL

**CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL**  
**2011**

**ÁREA DE DERECHO PENAL**

**COORDINADORA:** LCDA. WENDY ISABEL GONZÁLEZ PENADO

**COLABORADORES:** LCDA. ELSA CAROLINA ROSALES DE CALDERÓN  
LCDA. ÁNGELA MARLENE ARGUETA  
LIC. JOSÉ ANTONIO GARCÍA LIZAMA

**ÁREA DE DERECHO SOCIAL**

**COORDINADOR:** LIC. FRANCISCO JOSÉ MARTÍNEZ REGALADO

**COLABORADORES:** LCDA. KARINA MARÍA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ  
LICDA. SANDRA HERNÁNDEZ DE VEGA

**ÁREA DE DERECHO PRIVADO**

**COORDINADORA:** LCDA. LIZBETH AVILÉS DE CARRILLO

**COLABORADORES:** LCDA. SANDRA BONILLA DURÁN  
LIC. ÓSCAR ANTONIO CANALES CISCO  
LIC. GERMAN ERNESTO DEL VALLE JIMÉNEZ

# CONTENIDO

## ARGUMENTACIONES Y MOTIVACIONES JUDICIALES

### CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR

CIVIL .....	1
CIVIL Y MERCANTIL .....	46
INQUILINATO .....	143
MERCANTIL .....	150

### CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR

CIVIL .....	185
CIVIL Y MERCANTIL .....	195
INQUILINATO .....	209
MERCANTIL .....	211

### CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR

CIVIL .....	235
CIVIL Y MERCANTIL .....	286
INQUILINATO .....	359
MERCANTIL .....	364

**CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA  
SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL**

CIVIL .....	445
CIVIL Y MERCANTIL .....	463
LABORAL .....	471
MERCANTIL .....	484

**CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA  
SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA**

CIVIL Y MERCANTIL .....	491
CIVIL .....	571
INQUILINATO .....	631
LABORAL .....	633
MERCANTIL .....	635

**CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN  
DE OCCIDENTE, SONSONATE**

CIVIL .....	663
CIVIL Y MERCANTIL .....	671
CONSTITUCIONAL (HÁBEAS CORPUS) .....	682
MERCANTIL .....	706
PENAL .....	708

**CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN  
DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN**

CIVIL .....	767
CONSTITUCIONAL .....	781
MERCANTIL .....	784
PENAL .....	787

**CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN  
DEL CENTRO, SAN VICENTE**

CIVIL Y MERCANTIL .....	947
CIVIL .....	960
LABORAL .....	1057
MERCANTIL .....	1061
PENAL .....	1072

**CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN  
DE ORIENTE, USulután**

CIVIL .....	1111
CIVIL Y MERCANTIL .....	1116
CONSTITUCIONAL (HÁBEAS CORPUS) .....	1125
LABORAL .....	1132
PENAL .....	1135
ÍNDICE TEMÁTICO .....	1193

*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 del Centro de Documentación Judicial.*

# **CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

## **CIVIL**

### **ACCIÓN DE REEMBOLSO**

#### **DEFINICIÓN**

“La acción de reembolso es una acción personal que emana no de un contrato, sino de la gestión oficiosa de un tercero que paga la obligación del deudor extinguiendo la misma, dando lugar a reclamar el importe satisfecho contra el responsable.

El fundamento último de todo derecho de reembolso es la proscripción del enriquecimiento injusto o sin causa, como principio de equidad que es la base del derecho patrimonial.

De lo anterior se puede determinar que el tercero que paga en las condiciones dichas, se convierte en mero gestor oficioso de los intereses y negocios del deudor obligado que resulta aprovechado de la actividad desarrollada en el ámbito extracontractual y que lo obliga a su resarcimiento, por ello la legitimación pasiva del demandado viene determinada por ser este el deudor primitivo y por lo tanto obligado al pago de la deuda”.

#### **REQUISITOS PARA SU EJERCICIO**

“Para el ejercicio de la acción de reembolso es fundamental que se llenen los requisitos siguientes:

1°. Que el pago al acreedor se realice en nombre y por cuenta de tercero. En este sentido, se excluye de la acción de reembolso el pago efectuado en beneficio propio.

2°. Que el tercero pruebe que ha realizado el pago y se acredite de forma fehaciente el importe satisfecho. Este importe marcará el límite o reclamo en la acción de reembolso.

3°. Que el pago se realice con fondos propiedad exclusiva de quien lo realiza, por tanto también tendrá que acreditarse tal extremo.

4°. Que el pago sea útil, es decir capaz de extinguir la obligación.

El Art. 1443 Inc. 1° Cv. ESTABLECE QUE: “Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor.

Por su lado el Art. 1444 del mismo cuerpo legal DICE: “El que paga sin el conocimiento del deudor no tendrá acción sino para que éste le reembolse lo pagado; y no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue”.

## PRUEBA DOCUMENTAL: FORMAS DE RECONOCIMIENTO Y VALOR PROBATORIO DEL INSTRUMENTO PRIVADO

“B. De la prueba documental.

La prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido, debe ser tal que produzca un estado de certidumbre en la mente del juzgador para percibir el hecho alegado con la misma claridad con que lo ven los ojos naturales, que produzcan un estado de certeza respecto a la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos. En los artículos 1573 del Código Civil, 262, 264 y 265 ordinal tercero del Código de Procedimientos Civiles, se establece que el instrumento privado escrito, reconocido judicialmente por la parte contra quien se opone, por su procurador especial o por su representante legal, o que la ley da por reconocido, tiene valor de escritura pública, señalando el legislador, que se tiene por reconocido el instrumento privado, entre otros casos, cuando presentado en juicio y agregado a los autos, no redarguye su legitimidad la parte contra quien se opone. Debiendo tomarse en cuenta, que el valor de escritura pública debe entenderse respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos”.

## PRESENTACIÓN Y AGREGACIÓN MATERIAL AL EXPEDIENTE DE LOS DOCUMENTOS ORIGINALES O SUS COPIAS CONFRONTADAS BASTA PARA QUE SE TENGAN POR INCORPORADAS AL PROCESO

“El artículo 270 del Código de Procedimientos Civiles, establece que los instrumentos deben presentarse con la demanda o con la contestación, y caso de no tenerlos la parte a su disposición, podrá presentarlos en cualquier estado del juicio antes de la sentencia y en cualquiera de las instancias. En todos estos casos la sola presentación y agregación material al expediente de los documentos originales o de sus fotocopias, debidamente confrontadas por el tribunal, bastará para que se tengan por incorporados al proceso los referidos documentos, quedando la parte contraria habilitada para su impugnación. Lo anterior es válido para todos los que en un proceso, tienen la calidad de parte.

Dentro del contexto de lo que es la prueba documental encontramos los documentos privados, los cuales son instrumentos producidos por las partes sin intervención de funcionarios públicos, los mismos pueden ser otorgados por ellas conjuntamente (contratos) o individualmente (correspondencia, cartas, etc.)

### C. EL PAGO.

El pago es un modo de extinguir las obligaciones, normalmente las obligaciones deben ser cumplidas por la persona o personas a cuyo cargo existen directa o subsidiariamente. [...]

La parte apelante circunscribe sus agravios al hecho de que el Juez aguo no obstante haberle presentado elementos suficientes para aplicar las reglas sobre la prueba por presunción no lo hizo, haciendo caso omiso a lo dispuesto en el Art. 410 Pr.C. y dictando una sentencia incorrecta, por lo que solicita se revoque y se dicte la que corresponde.[...]

En el caso en análisis la parte actora [...], por medio de su apoderado [...], promueve proceso Sumario Declarativo de Obligación contra [...], a fin de que le sea reembolsada

la cantidad de MIL CIENTO CUARENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR, cantidad que pagó al [acreedor] para liberar del gravamen hipotecario que había constituido la demandada sobre el inmueble inscrito a la matrícula [...] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro que posteriormente vendió a [...]”.

#### PRUEBA POR PRESUNCIÓN: DEFINICIÓN

“Siendo que el agravio de la parte apelante se centra en que el juez aguo debió valorar la prueba por presunción, debemos recordar que presunción es la operación mental tanto inductiva como deductiva, en la que, por aplicación de una relación puede llegarse al conocimiento de un hecho, es por lo tanto, la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos”.

#### APLICACIÓN DISCRECIONAL DE PARTE DEL JUZGADOR

“Respecto a la prueba de presunción a que se refiere el apelante, y en base a lo cuales ha fundamentado su agravio, es menester aclarar que la presunción simple, llamada también judicial o del hombre, se encuentran librados a criterio del Juez cuyas conclusiones no se hayan sujetas a reglas preestablecidas, sino que deben ser fijadas de acuerdo con los principios de la sana crítica, a falta de prueba que demuestre fehacientemente la existencia de la pretensión, en este sentido la mayor parte de la doctrina sostiene que las presunciones no constituyen medios probatorios y son en realidad el resultado de las operaciones intelectuales que el Juez realiza en oportunidad de dictar sentencia, basándose para ello en hechos indiciarios que se han demostrado para la utilización de otros medios probatorios, se trata pues de argumentos de prueba y no de medios de prueba”.

#### IMPOSIBILIDAD DE APLICAR LA PRESUNCIÓN JUDICIAL A LOS REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE REEMBOLSO

“En base a lo antes expuesto y siendo que la pretensión de reembolso exige el cumplimiento de los requisitos mencionados en la letra A del romano III de esta sentencia, los cuales no pueden ser presumidos por el Juzgador sino que los mismos deben constar por escrito, en consecuencia el agravio expuesto por el apelante no puede ser acogido.

No obstante lo anterior consta que en primera instancia [...], fue presentada la certificación del punto de Acta de Sesión de Junta Directiva por el [demandante], autorizando el desembolso de MIL CIENTO CUARENTA Y DOS DÓLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; de fs. [...] se encuentra certificación de testimonio de escritura pública de compraventa otorgada por [la demandada], a favor de don [...]; y, mutuo con garantía hipotecaria a favor del [demandante], respecto del inmueble con matrícula [...], situado en [...], y finalmente [...] estudio registral del inmueble ahora propiedad de don [...] y certificación emitida por el Centro Nacional de Registros; y, en esta instancia [...] se encuentra agregado documento privado presentado por la parte apelante, cuya aportación fue notificada a la demandada

para que pudiera hacer uso de su derecho de defensa y al no haberlo hecho, a tenor de lo dispuesto en el Art. 265 Ord. 3° Pr.C. la constancia emitida por el señor [...], en su calidad de Gerente General del [acreedor], en la que consta expresa y específicamente que fue el [demandante], quien pagó la cantidad de MIL CIENTO CUARENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS, por la deuda que tenía la [demandada], con [dicho acreedor] se tiene por reconocida”.

### ACREDITACIÓN DE LA ACCIÓN DE REEMBOLSO

“En ese orden de ideas resulta que con los documentos antes relacionado se establece: a) que el pago al acreedor en este caso el [...], se realizó por cuenta de una tercera persona, es decir, por el [demandante]; b) se ha comprobado la realización del pago, acreditándose el importe satisfecho, es decir los MIL CIENTO CUARENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS, y que es la cantidad reclamada en la demanda; c) que dicha deuda fue cancelada con fondos propiedad del [demandante], y, d) Que el pago fue útil pues extinguió la obligación que tenía la demandada [...] con el [acreedor], lo cual es suficiente para tener por establecida la pretensión contenida en la demanda y ampliaciones de la misma. [...]

De las probanzas aportadas en la primera y en esta instancia, resulta que se ha cumplido con los requisitos antes señalados para hacer valer la pretensión contenida en demanda, es decir reclamar el reembolso que el Art. 1444 C. antes transcrito, permite y por consiguiente se tiene por establecido el pago de MIL CIENTO CUARENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS, que hizo [el demandante], a nombre de la [demandada], en tal sentido, la sentencia venida en apelación deberá revocarse y pronunciarse la que conforme a derecho corresponde”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, DCA-29-SSM-11, DE FECHA 26/04/2011)**

### ACCIÓN REIVINDICATORIA

POTESTAD DEL JUZGADOR PARA REALIZAR DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE LA INSPECCIÓN EN CUALQUIER ESTADO DE LA CAUSA ANTES DE LA SENTENCIA

“Sobre lo expresado por el Apoderado de la parte apelante, en su escrito de expresión de agravios, es necesario manifestar que, conforme a lo establecido en el Art. 368 Pr. C., si bien es cierto el Juez puede realizar de oficio, la inspección en cualquier estado de la causa antes de la sentencia, siempre que a su juicio contribuya, para hacerse formar una idea perfecta del asunto e instruirlo completamente; pero mucho más cierto es, que la práctica de tal diligencia, la pudo pedir la parte actora, como lo expresa la referida disposición legal, no haciendo uso de su derecho, razón por la cual esta Cámara no comparte el argumento sustentado por la parte apelante, en el mencionado escrito de expresión de agravios.

[...] Leídos los autos y lo alegado por la parte apelante en esta instancia, este tribunal hace las siguientes estimaciones jurídicas”:

## DEFINICIÓN Y REQUISITOS

“La acción reivindicatoria o de dominio, de conformidad con el Artículo 891 C., se define “como la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”.

De la disposición legal citada, se desprende que son tres los principales requisitos que deben de probarse por la persona que ejerce la acción de dominio o reivindicatoria, en el proceso respectivo: a) El dominio de la cosa por parte del actor; b) La posesión de la cosa por el demandado y c) La identificación o singularización de la cosa reivindicada.

Por cuestión de orden lógico, esta cámara estima conveniente examinar primero el escrito de demanda, para poder determinar si la acción reivindicatoria reúne los presupuestos o requisitos de operatividad de modo que, si los reúne, se entraría a analizar la prueba vertida en autos; pero si por el contrario falta uno de los requisitos, la acción fracasa y se volvería innecesario hacer dicho análisis probatorio”.

## DECLARATORIA DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE SINGULARIZACIÓN DEL INMUEBLE A REIVINDICAR

“En síntesis el apoderado de la parte actora [...], en su demanda [...], y en la modificación de la misma [...], solo se limita a expresar: “Que su mandante [...], compró un inmueble de naturaleza urbana, situado en [...], inmueble que según escritura pública, tiene una extensión superficial, de NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PUNTO SETENTA Y OCHO METROS CUADRADOS, equivalente a MIL CUATROCIENTOS CATORCE PUNTO SETENTA Y CINCO VARAS CUADRADAS; que al interior del inmueble se encuentran construcciones de sistema mixto; que en una de las piezas se encuentra funcionando un taller de mecánica automotriz, propiedad del demandado señor [...], ya que con expresar solo la ubicación del inmueble general, no estaba singularizando la cosa reclamada.

Examinado detenidamente el texto de la referida demanda y su modificación, se estima que la acción reivindicatoria interpuesta en la misma, carece de uno de los requisitos esenciales para su configuración, siendo tal requisito LA SINGULARIDAD DE LA COSA RECLAMADA, pues la parte actora debió describir, con toda precisión la porción de terreno de la pieza, dentro del inmueble general propiedad de [la demandante], donde se encuentra funcionando el taller de mecánica automotriz, propiedad del demandado señor [...]. [...]

De lo expresado se concluye que dada la forma en que está redactada la demanda, no se cumple con el presupuesto procesal antes citado para interponer la acción reivindicatoria, por no expresar en la misma conceptos propios de la mencionada acción, como lo es que no se describió la porción de terreno de la pieza, que se pretende reivindicar, es decir que en la demanda de mérito, no se delimitó dicha porción dentro del inmueble general, requisito indispensable para que prospere la acción reivindicatoria; por lo que no hay duda que en el caso de autos se trata de un error de hecho cometido

en la demanda , que equivale a una omisión de la misma naturaleza, la cual no puede ser suplida por el juzgador.

Ante la ausencia de uno de los requisitos esenciales de la acción reivindicatoria antes relacionado, esta se torna inepta y así debe declararse, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida; criterio que es compartido por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia pronunciada a las nueve horas y veinte minutos del día diecinueve de enero de dos mil seis.

Advirtiendo que el hecho que no se haya alegado la excepción perentoria de ineptitud, no es óbice para que este Tribunal la pueda declarar de oficio, con las consecuencias respectivas. Con relación a la figura ineptitud, preceptuada en el art. 439 Pr. C., el cual por un error de técnica legislativa, se refiere a ella como de la acción, aunque más propiamente se trata de la pretensión.

Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal estima que la sentencia impugnada, no está arreglada a derecho, por lo que debe revocarse y pronunciar la sentencia inhibitoria”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 6-2C1-2011, DE FECHA 21/02/2011)**

## **ARBITRAJE**

### **MECANISMO ALTERNO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

“Es de advertir en primer momento, que el presente análisis sólo se ceñirá sobre el punto de la nulidad del laudo arbitral por la causal expresa del Art. 68 numeral 2 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, es decir por no haberse constituido el Tribunal Arbitral en forma legal.

Debe aclararse así mismo, que no es competencia de éste Tribunal esgrimir los sustentos fácticos o de derecho, cuando los mismos constituyen el fondo del tema que, en condiciones normales, se ha abstraído de la justicia ordinaria, para ser sometida voluntariamente a la vía arbitral. No obstante lo anterior, es innegable que existen derechos de carácter fundamental reconocidos por la Constitución que no pueden renunciarse, como el derecho a la vida o el de garantizar el debido proceso, por lo que la abstracción antes dicha, no comprende o no alcanza a éstos derechos, que valga decir, son deber del Estado garantizarlos.

Previamente debemos entender por Arbitraje, según dispone la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, 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; de ello podemos afirmar que este derecho tiene su génesis en la voluntad, o bien, en la libre contratación, así lo regula y consagra el Art. 23 de la Constitución: Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. 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. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”.

Vale decir que el arbitraje se trata de "...un procedimiento sui generis, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial" (Jorge Hernán Gil Echeverri).

Así, la configuración de la voluntad, normalmente y para efectos de el arbitraje, se estipula en los contratos o de manera extra contractual, pero siempre por escrito, a través del convenio arbitral o también conocido como cláusula compromisoria para controversias futuras y compromiso arbitral para controversias presentes, que es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica. Éste no se configura en cuanto a su forma un requisito sine qua non, pues se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento, y se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.

Lo anterior constituye innegablemente que el arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos; y a él se antepone la jurisdicción ordinaria, por su imperioso principio que nadie puede juzgar ni ejecutar lo juzgado sino exclusivamente el Órgano Judicial, quien ostenta tal poder del Estado, Art. 172 inc. 1° de la Constitución. Desde luego que la misma Constitución reconoce que en base al principio de la libre contratación, en materias consentidas por la Ley suprema le es permitido acudir al arbitraje“.

## EFFECTOS SUSTANTIVO Y PROCESAL DEL CONVENIO ARBITRAL

“Todo lo anterior implica que las partes libres para contratar pueden disponer de su derecho para excluir la justicia ordinaria, otorgándole a terceros particulares a quienes consideran idóneos y capaces, funciones y facultades jurisdiccionales, derivado éstas del convenio arbitral, de la cual a su vez se derivan dos efectos: el efecto sustantivo y el efecto procesal.

El efecto sustantivo del convenio arbitral obliga a las partes a cumplir con lo pactado y a constituir el respectivo Tribunal Arbitral. Es decir, implica dotar a los árbitros de las facultades necesarias para intervenir y resolver válidamente el conflicto; por su parte el efecto procesal trae consigo la incompetencia de los jueces estatales para intervenir en la solución de aquellos conflictos que hayan sido sometidos al arbitraje.

Lo anterior implica que, del convenio arbitral es que nace la competencia arbitral, misma que consiste en que si las partes acuerdan someter su controversia al arbitraje, atorgan competencia al tribunal para determinar la controversia, en cuya consecuencia la justicia ordinaria queda inhibida para decidir sobre ese conflicto, salvo que la cláusula fuere nula o que las partes hayan renunciado al acuerdo de arbitraje. ( Art. 32 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje)

## PRINCIPIO DE LIBERTAD IMPLICA LA FACULTAD POTESTATIVA DE LAS PERSONAS PARA ADOPTAR MEDIOS ALTERNATIVOS AL PROCESO JUDICIAL PARA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

“Es así como podemos sostener que sin voluntad no puede ni debe haber arbitraje, pues sería desconocer su génesis. La misma constitución lo reconoce como un derecho dentro de la libertad de contratación y no como una obligación, de tal manera que ninguna Ley puede imponer tal método de resolución de conflictos ni privarlo, salvo cuando se trate de las materias excluidas por la misma Ley Suprema, pues sería pernicioso y desconocedor del sistema constitucional establecido.

Bajo el argumento anterior, es importante destacar que uno de los principios inspiradores a la institución del arbitraje es el de libertad: que se puede traducir como el reconocimiento de las facultades potestativas de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias, éste como un principio universal de dicha institución. [...]

V- En el caso de autos, la controversia se genera de la interpretación conjunta de los Arts. 161 y 162 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, a los cuales sólo se hará referencia dentro del punto advertido, es decir, sólo para determinar si el Tribunal arbitral en el presente caso, se constituyó o no en forma legal:

Si partimos del hecho de que consta en el contrato una cláusula expresa donde ambas partes acuerdan renunciar al arbitraje como medio de solución de conflictos, (Cláusula Décima segunda del contrato 055-2005, con relación a la cláusula CG-48) en primer momento podemos decir que en el presente caso, existió un sometimiento forzoso al arbitraje, lo que no es constitucional ni legal.

No obstante para ver realmente la configuración legal o no del tribunal arbitral, el [...] apoderado de [la parte demandante], señala que dicha renuncia no es legal, por tratarse de un derecho fundamental irrenunciable y por ser la vía arbitral de imperioso cumplimiento en la materia contratada”.

## DERECHO DE SOMETER O TERMINAR UN ASUNTO POR ABITRAMIENTO CONSTITUYE UNA FACULTAD CONSTITUCIONAL QUE PUEDE O NO EJERCERSE INCLUSO RENUNCIARSE

“Si bien es cierto la constitución reconoce el derecho de las personas que tenga la libre administración de sus bienes para que puedan terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento, la misma disposición plantea dicho derecho en el ámbito de la libertad de contratación, lo que supone que es una facultad que se puede o no ejercer, que puede ser objeto de renuncia, pero siempre de manera voluntaria, así reconocido por la Honorable Sala de lo Constitucional “...los aspectos que ofrece el derecho a la libre contratación son: (i) el derecho de decidir si quiere o no contratar, esto es, el derecho de decidir la celebración o no celebración de un contrato; (ii) el derecho de elegir con quien se quiere contratar; y (iii) el derecho de determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes...” (Sentencia de 13-VII-2002, inc. 15-99-Considerando VI 3). Es éste último punto lo que muchos denominan la libertad de determinación que se refiere

al contenido de las cláusulas del contrato, donde se ostenta la facultad de decidir si se prefiere o no el arbitraje o bien si se renuncia al mismo.

Si a lo anterior se contraponen el hecho de que es irrenunciable todo derecho constitucional, no cabría en nuestra legislación la renuncia a la tutela jurisdiccional ordinaria para ser sometida a arbitraje, resultando antagónica la misma Ley Suprema.

Sabiendo ya que el derecho de someter o terminar un asunto por arbitramiento es una facultad constitucional que puede o no ejercerse, incluso renunciarse, por ser esencial la voluntad de las partes, no podemos afirmar que los Arts. 161 y 162 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establecen por ministerio de Ley el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos.

Valga decir, que éste Tribunal no comparte el criterio que han sustentado estudiosos de dicha Ley, quienes afirman que esas dos disposiciones están relacionadas con el Art. 165 del mismo cuerpo legal, que señalan que el arbitraje de los contratos basados en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, contiene por sí mismo, una cláusula de arbitraje obligatorio, dado que en materia de arbitraje en nuestra legislación impera el principio del Postulado de la voluntad de las partes, que exige que exista un sometimiento válido, expreso o tácito, obligatorio a dichas cláusulas donde se establezca que toda controversia se solucionará en arbitraje, y que el principal fundamento del arbitraje, radica en la facultad que tienen las partes de renunciar a un derecho que les asiste, como el de acudir a la justicia del Estado cuando cree vulnerado sus derechos. Así, y en concordancia con lo anteriormente dicho, éste Tribunal advierte que la palabra “podrán” que contempla el Art. 162 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, denota facultad, es decir es facultativo, de lo contrario sería incluso contradictorio con la Constitución misma.

Como tercer punto, es importante destacar que la renuncia al arbitraje en el caso de que nos ocupa, reúne los requisitos de ser válido por concurrir la voluntad de las partes y constar expresamente y estar firmado de manera conjunta, pues [la parte actora], manifestó su voluntad adhiriéndose al contrato, quien tuvo la facultad o derecho de no contratar si creía dañino o perjudicial dicha cláusula, Art. 23 de la Constitución; por lo que puede afirmarse que la renuncia es válida y surte sus normales efectos“.

#### NULIDAD DE LA CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL ANTE LA AUSENCIA DE COMPETENCIA ARBITRAL

“Consecuentemente, se puede afirmar que, un tribunal arbitral esta o fue legalmente constituido, sí y solo sí en él se reúnen todos los requisitos indispensables para que sus actuaciones sean válidas jurídicamente hablando; y el principal requisito indispensable es la competencia arbitral.

La competencia Arbitral también está sujeta a tres elementos que son: a) la arbitrabilidad de la materia objeto de arbitraje; b) el alcance del convenio arbitral y; c) la atribución o delegación.

La arbitrabilidad es el conjunto de hechos o circunstancias, obligaciones y derechos controvertidos que, de acuerdo con las normas aplicables, pueden ser materia de arbitraje.

El alcance del convenio arbitral es el componente de mandato y condiciones que las partes acuerdan encomendar a los árbitros sobre la materia de la controversia.

La atribución jurisdiccional o delegación, que es la facultad de administrar justicia.

Como puede verse, la ausencia de competencia arbitral vuelve ausentes también los anteriores elementos mencionados, haciendo padecer a cualquier tribunal arbitral que no lo ostente de una patología cuya consecuencia es ser declarado nulo su constitución por no ser conforme a la ley.

Consta en el presente caso, que una vez constituido e iniciado el trámite arbitral, se notificó al ESTADO, de la existencia y conformación del tribunal arbitral, la cual según tomo I del proceso de arbitraje remitido a éste Tribunal [...], donde aparece que se muestran parte las licenciadas [...], quienes aclaran que lo hacen reservándose el derecho de plantear la nulidad en la instancia correspondiente. Mediante dicha intervención se presentan oponiéndose al arbitraje por existir una cláusula de renuncia a la vía del arbitraje para solucionar controversias, aunado al hecho de lo manifestado por el [...] apoderado de [la parte actora], de que el arbitraje se desarrolló sin la presencia del ESTADO quien sólo intervino para alegar e interponer excepciones de incompetencia y oposición al proceso arbitral, por lo que se afirma que esta causal fue alegada de modo expreso desde la iniciación del Trámite Arbitral y no convalidada”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 4-RN-2010, DE FECHA 24/03/2011)**

## **CURADOR AD LITEM**

### **IMPROCEDENCIA DE NOMBRAMIENTO A FAVOR DE UNA PERSONA JURÍDICA AL NO COMPROBARSE SU EXISTENCIA CON EL INSTRUMENTO RESPECTIVO**

“El Juez A quo, declaró sin lugar el nombramiento de Curador Especial solicitado por el [apelante], sustentando su resolución en el hecho de que no se ha comprobado la existencia jurídica de la sociedad [...], tomando como base un informe registral en que se comunica que la referida sociedad no se encuentra inscrita.

Esta Cámara advierte que, efectivamente, aparece agregado [...], un informe registral en que aparece que la sociedad [...], no se encuentra inscrita en el registro correspondiente; también observa, que la parte actora no ha probado, con la documentación pertinente, la existencia de la referida sociedad, los socios que la integran y las personas que actúan como administradores; únicamente consta agregada a los autos, una Escritura Pública de Compraventa de Inmuebles, otorgada el día [...], por la señora [...], actuando en nombre y representación del Doctor [...], a favor de la [referida sociedad, en que el notario autorizante [...], relaciona la personería del representante legal de esta última, manifestando que tuvo a la vista el Testimonio de la Escritura Pública de constitución de la referida sociedad, otorgada ante sus mismos oficios notariales el día [...], y que en ella aparecía que es de naturaleza Colectiva Civil y que su duración sería de veinticinco años, contados a partir del otorgamiento de la escritura, instrumento con el cual la parte actora pretende probar la existencia de dicha sociedad y que resulta no ser el idóneo para probar la existencia de la sociedad que pretende ser demandada en juicio, tal como desea el solicitante.

El recurrente afirma en su solicitud de nombramiento de curador ad-litem, que la sociedad [...], carece de representante legal y que por tal motivo en base al inciso segundo

del Art. 141 Pr. C., debe prepararse el juicio, nombrándose un curador especial que la represente, si haber probado la existencia de dicha sociedad y como consecuencia lógica no se puede proceder al nombramiento de un curador ad-litem de una persona jurídica cuya existencia no se ha probado. [...]

Al no haberse comprobado la existencia de la [sociedad], ni la existencia de los socios que la integran y las personas que actúan como administradores, con el instrumento respectivo, se concluye que no es procedente el nombramiento de Curador Ad-Litem, solicitado por el [apelante]. En consecuencia, la interlocutoria venida en apelación está pronunciada conforme a derecho, por lo que procede su confirmación”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 10-2C2-2011-4, DE FECHA 02/06/2011)**

## **EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS**

### **INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN CUANDO EL PETICIONARIO NO POSEE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEBIDO A LA AUSENCIA DE INTERÉS PARA OBRAR EN LAS DILIGENCIAS**

“III- Antes de analizar el fondo de la cuestión sometida a juzgamiento, por cuestión de orden lógico, este Tribunal estima conveniente, examinar primero el contenido del escrito de solicitud, para poder determinar si la pretensión de exhibición de documentos solicitada por el impetrante, [...], en su concepto de apoderado general judicial del [solicitante], reúne los presupuestos o requisitos de operatividad, de tal modo que si los cumple se entraría a conocer sobre el fondo de la interlocutoria impugnada; pero si por el contrario falta algún requisito, la pretensión fracasa; por lo que esta Cámara realiza las siguientes consideraciones jurídicas:

1) En la solicitud [...], el mencionado apoderado de la parte solicitante expresa: Que su poderdante es accionista de la sociedad [...], que hay actos en los que puede estar involucrada la sociedad [requerida], que dichos hechos pueden dar lugar a las acciones pertinentes a las cuales su poderdante tiene derecho como persona afectada, pero este Tribunal estima que los hechos tienen que ser probados por los medios permitidos por la ley, y entre los medios probatorios se encuentra la prueba documental, la cual sirve en todo juicio para llevar al convencimiento de la verdad al juzgador.

2) La legitimación en la causa, es una materia de mucho interés teórico y práctico, porque se relaciona con la suerte de la solicitud 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 solicitud; por consiguiente, cuando una de las partes carece de tal calidad, no será posible adoptar una decisión de fondo y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo.

La legitimación de que se trata es un presupuesto de la pretensión contenida en la solicitud y de la oposición que a la misma formula el demandado, para que sea posible la sentencia de fondo, que resuelve sobre ellas. Fundamentalmente, determina no sólo quienes pueden obrar en el proceso con derecho a obtener una sentencia de fondo, sino además, quienes deben estar presentes, para que sea posible esa decisión.

3) De conformidad con lo dispuesto en el inc. 1º del art. 156 Pr.C., “Toda persona tiene derecho a pedir que otra exhiba, ante el Juez competente, los documentos públicos

o privados o bienes muebles que necesite para preparar una acción, o para defenderse de la intentada contra él.

4) El interés en obrar en la causa, es la utilidad o ventaja directa manifiesta y legítima, que lleva a una persona a proteger un derecho ejercitando una acción.

Por consiguiente la cuestión a determinar es si en el caso que nos ocupa, le asiste al solicitante, un INTERES JUSTIFICADO que constituya una situación de hecho, debiendo tenerse en cuenta que, si bien todo interés merece la protección judicial por mínimo que sea, no puede el Juez ampararlo cuando no se ha probado.

#### Justificación de la sentencia.

IV- En síntesis: Estudiadas las diligencias de exhibición de documentos, la parte apelada en su solicitud, señala como fundamento de su pretensión lo siguiente: a) Que su poderdante es accionista de la Sociedad [...], b) Que hay actos en los que puede estar involucrada la sociedad [requerida]; y c) Que dichos hechos pueden dar lugar a las acciones pertinentes a las cuales su poderdante tiene derecho como persona afectada.

Esta Cámara estima, que en el caso sub júdice no ha probado el interés ya sea directo o indirecto, manifiesto y legítimo, en virtud que el apoderado de la parte solicitante, no probó el interés de obrar en la causa que tiene su poderdante [...], para pedirle la exhibición de los documentos que se mencionan en la solicitud [...], a la sociedad [requerida], limitándose a expresar en la misma, que hay actos en los que puede estar involucrada tal sociedad, que dichos hechos pueden dar lugar a las acciones pertinentes, sin expresar cuales son los actos y hechos a que hace referencia, pues lo que manifiesta en la mencionada solicitud para justificar la petición de exhibición de documentos es una simple posibilidad es decir no hay un interés legítimo, positivo y cierto, ya que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 144 y 146 del C. Com., no se presentó ningún documento, que exprese la calidad de accionista de la Sociedad [solicitante], del poderdante [...], lo que conlleva como consecuencia lógica a la ineptitud de la pretensión contenida en la referida solicitud.

El interés que se exige en el caso de autos, debe de ser un interés protegido por el derecho, y susceptible de producir una acción judicial, siendo el interés un factor determinante para el ejercicio de la pretensión de exhibición de documentos.

Cabe mencionar, que para activar el ente jurisdiccional, no sólo se requiere una manifestación volitiva y subjetiva de la parte solicitante, sino que se deben cumplir ciertas exigencias a efecto de imprimir a la solicitud la seriedad y formalidad debida, garantizando, entre otros el principio de la seguridad jurídica.

#### Conclusión.

V- Al respecto esta Cámara concluye, que el interés que motiva al poderdante [...], sería adjudicarse un posible derecho de afectación, en caso de que resulte afectada la sociedad [solicitante], de donde dice ser accionista; pero no obstante su afirmación, el Apoderado del mencionado poderdante, no acreditó de ninguna forma legal, la vinculación que le une con la referida sociedad.

Consecuentemente con lo anterior, se estima que la pretensión contenida en la mencionada solicitud, se torna inepta, y así debe de declararse con sus consecuencias legales, en virtud que la misma, no reúne los presupuestos de operatividad, por la razón que lo que se expresa en tal solicitud para justificar la petición de exhibición de documentos, es una simple posibilidad de afectación, y quien invoca la pretensión de exhibición de documentos, no está legitimado para ello, careciendo de lo que en derecho

procesal se denomina legitimación activa para obrar en las referidas diligencias; por lo que resulta inoficioso hacer consideraciones, sobre lo alegado por las partes en sus escritos de expresión y contestación de agravios.

Con relación a la figura de la ineptitud, preceptuada en el art. 439 Pr.C., el cual por un error de técnica legislativa, se refiere a ella como de acción, aunque más propiamente se trata de la pretensión, que es aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta en una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida.

La Ineptitud, se define como vicio o defecto inherente a aquello que carece de idoneidad.

Cabe aclarar, que aun cuando los apoderados de la parte apelante, no hayan alegado la excepción perentoria de Ineptitud de la pretensión, no es óbice para que este Tribunal la pueda declarar de oficio, con las consecuencias respectivas.

En consecuencia, la resolución impugnada, no está pronunciada conforme a derecho, por lo que debe revocarse y pronunciarse la sentencia inhibitoria”

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencia Definitiva, 48-3M2-2011, DE FECHA 27/09/2011)**

## **IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA**

### **PROCEDENCIA CUANDO LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA LA PRETENSIÓN CONSTITUTIVA DE LA CAUSA PETENDI NO SON IDÓNEOS PARA LA SATISFACCIÓN DE LA MISMA**

“II. Sobre la improponibilidad de la pretensión resuelta por el Juez a quo, esta Cámara hace las siguientes estimaciones jurídicas:

La improponibilidad de una pretensión contenida en la demanda no se basa en cuestiones de forma, sino de fondo, puesto que involucra un estudio de la pretensión. Esta institución debe aplicarse al resultar manifiesto que los hechos en que se funda la pretensión constitutiva de la causa petendi, considerados en abstracto, no resultan idóneos para obtener la satisfacción de la pretensión planteada, debiendo abarcarse no solo defectos encaminados al objeto de la misma, sino que también a todos y cada uno de los elementos o requisitos que ésta debe contener; consideraciones, que por la severidad de sus consecuencias debe tener aplicación ante un defecto o vicio absoluto que aparezca de manifiesto en la demanda misma y que no tenga subsanación, como se ve, el Juzgador debe incluir en el análisis realizado, tanto los aspectos vinculados a la proposición de la demanda, como a la postulación, es decir, tanto aspectos formales encaminados a la pretensión, como meramente de fondo, entendiéndose que dicha declaratoria debe circunscribirse a sus efectos básicos.

Ahora bien, la demanda como acto procesal de iniciación que es, debe reunir determinados requisitos, dentro de las condiciones de procesabilidad de la misma, por lo que es deber y obligación legal del juzgador “in limine litis” que se vele por el debido proceso, en apego a la obligación contenida en los Art. 172 inciso 3º Cn; 2 y 197 Pr. C.; es por ello que la demanda, no sólo debe ser entendida como un acto inicial del proceso, sino también como el vehículo que conlleva implícita la pretensión, y que la misma, ya

por omisiones de fondo o de forma, que en uno u otro caso podrían dar lugar a ineptitud, inadmisibilidad o improcedencia de la misma, y en el peor de los casos, a generar innecesariamente la actividad jurisdiccional; es por ello que se ha implantado la figura jurídica de la improponibilidad de la demanda, recayendo esta atribución dentro de la facultad controladora del Órgano Jurisdiccional, quien debe en consecuencia, utilizar un despacho saneador idóneo, lo que motiva el rechazo de la demanda, a fin de obtener un limpio debate procesal o un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional, sin que ello implique de ningún modo, una negación al derecho de la tutela jurisdiccional efectiva o negación de la justicia.

### PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: CARACTERÍSTICAS

“III. La elección que realiza un juzgador, de la norma jurídica que sirve de fundamento legal para la pretensión planteada, se base en un proceso intelectual de análisis y constatación, de que los supuestos de hechos dados por el interesado, sean suficientes, aunque sea minimamente, para encajarlos en la norma elegida. Ese proceso en suma se traduce en la exacta correspondencia entre los supuestos hipotéticos que contienen la norma jurídica y los hechos expuestos por el demandante o solicitante, a fin de que surta efectos normales el precepto legal escogido.

Para el caso de que nos trata, el Juez a quo luego de realizar el análisis de proponibilidad de la pretensión, y al dar el derecho a los hechos planteados por la demandante, advirtió que no era proponible. No obstante lo anterior, no puede pasar inadvertido que dicho funcionario judicial, al emitir su decisión, no realizó la motivación debida, es decir, se limitó a señalar ciertos supuestos jurídicos que no coincidían en la relación entre lo hechos planteados y el derecho alegado. En tal sentido esta Cámara estima que es necesario profundizar en la posible inexacta o exacta correspondencia de los hechos planteados por la recurrente y el derecho invocado, todo con el fin de un mejor entendimiento. [...]

En tal sentido, es ya sabido que dentro de los modos de adquirir un bien, esta la prescripción adquisitiva o usucapión. La prescripción adquisitiva contempla elementos especiales que la caracterizan como un modo de adquirir, los cuales son: a) es un modo de adquirir originario, b) sirve para adquirir el dominio y los demás derechos reales, salvo excepciones expresas en la Ley; c) es un modo de adquirir a título singular; d) es un modo de adquirir a título gratuito y; e) es un acto de adquirir por acto entre vivos.

También vale recordar que para que opere la prescripción adquisitiva, deben de concurrir ciertos requisitos, que se suscitan como *conditio sine quanon* para la misma: 1°) que se trate de una cosa o bien susceptible de prescribir; 2°) existencia de posesión, y 3°) el transcurso de un plazo.

Las anteriores connotaciones, suponen que la prescripción adquisitiva, surte sus efectos sí se ven cumplidos los requisitos para que surta sus efectos; contrario a lo expuesto, si falta uno sólo de sus requisitos, no puede surtir efectos dicha prescripción.

Reviste primordial importancia, en el presente caso, el requisito de que, lo que se trata de adquirir por prescripción adquisitiva, sea un bien susceptible de esta clase de prescripción. En tal sentido, y con basamento en lo estipulado por la Ley, se ha sostenido que no se puede adquirir por prescripción: los derechos personales; los derechos de la

personalidad; los derechos reales expresamente exceptuados por la Ley; las cosas que están fuera del comercio; las cosas indeterminadas, y las cosas propias”.

#### DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE UN BIEN CUYO DERECHO PROINDIVISO SE HA ADQUIRIDO POR MEDIO DE HERENCIA

“Respecto de que no se puede adquirir por prescripción una cosa propia, se ve preceptuado en lo establecido en el Art. 2231 C.C., que en lo pertinente señala que: “la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas”; el motivo principal de tal condición es que, una cosa solo puede adquirirse de un modo, siendo jurídicamente imposible que, de dos o más modos de adquirir, se adquiera un bien.

Bajo tal supuesto, es procedente afirmar que no puede adquirirse por prescripción o usucapión, un bien que ya se ha adquirido por otro modo de adquirir.

En el caso en estudio, lo expresado guarda una estrecha relación con lo argumentado por la demandante [...], quien pretende adquirir por prescripción dos inmuebles descritos en su demanda y que identifica como inmueble A e inmueble B; quien manifiesta que es copropietaria de dichos bienes, los cuales adquirió por medio de transmisión por causa de muerte al ser declarada heredera y aceptar dicha herencia, conjuntamente con otras personas, según la misma expone, tanto en su demanda [...], como en el escrito de expresión de agravios, [...], del presente incidente.

Al acaecer tal hecho, se produjo un efecto jurídico, y es que al ser declarada heredera de una sucesión intestada, y al aceptarla, por ministerio de ley, opera la tradición de la herencia, en cuya masa universal se encontraba contemplado los dos bienes inmuebles que identifica en su demanda como A y B, y que pretende adquirir por prescripción, como ya se dijo; de tal manera que al momento de aceptar la herencia, se aceptó con efectos retroactivos ex tunc, según lo dispone el inciso final del Art. 669 C.C., al momento de la delación, esto es, al momento del fallecimiento del de cujus o causante; siendo que los bienes que pretende adquirir por prescripción, le son propios proindivisamente, desde el momento del fallecimiento de sus causantes, y por lo tanto, no son susceptibles de esta prescripción, en razón de que no cumplen con la condición de que sean cosas ajenas y no se puede obtener un bien por dos modos de adquirir. [...]

IV- De lo expuesto, se advierte que en el caso subjúdice, claramente se observa que el defecto señalado por el Juez a quo, es insubsanable, por lo que su rechazo in limine litis es acertado; pues, no puede adquirirse por prescripción cosas propias, siendo éste el caso de que nos ocupa, en razón que la parte demandante es dueña proindivisa de los inmuebles que pretende adquirir por prescripción, porque en ese estado de proindivisión, no son susceptibles de ganar por ese modo de adquirir tales inmuebles; y no se vaya a pensar que se está prejuzgando, o que a priori, se le está negando a la demandante [...], la oportunidad de satisfacerle su pretensión, o que se están violentando los principios constitucionales de acceso a la justicia y derecho a la protección jurisdiccional, pues de qué serviría admitir y darle trámite a una demanda, que al examinarla desde su inicio está fracasada, y los suscritos son del criterio que el acceso a la justicia tiene que ser eficaz, para evitar el dispendio innecesario del sistema judicial y que las partes no incurran en gastos superfluos, evitando así un despilfarro tan inútil como ocioso de la actividad procesal.

Consecuentemente, esta Cámara estima procedente confirmar la resolución impugnada, que le puso término al juicio haciendo imposible su continuación, por estar arreglada a derecho”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 19-3C2-2011, DE FECHA 30/05/2011)**

## **IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN**

DECLARATORIA JUSTIFICADA ANTE EL SUPUESTO DE HABER DIRIGIDO LA PRETENSIÓN CONTRA PERSONA DISTINTA A LA QUE CONSTITUCIONALMENTE LE CORRESPONDE DEFENDER LOS INTERESES DEL ESTADO

“I) El apoderado de la parte demandante, [...], en la demanda [...], expuso que demandaba al Ministerio de Salud y Asistencia Social, Hospital de esta ciudad, representado actualmente por el Señor Director [...].

Posteriormente, amplió la demanda, y expresó que demandaba al Estado de El Salvador, en el Ramo de Salud Pública y Asistencia Social, Hospital Nacional Francisco Menéndez de Ahuachapán, representado actualmente por el señor Director [...].

II) De lo anterior, esta Cámara ha expresado en anteriores resoluciones, como una atribución judicial, que es facultad y deber del juzgador realizar un examen de proponibilidad de la pretensión en un proceso determinado, pues cuando la pretensión adolece de un defecto en sus requisitos, se configura un vicio absoluto en la facultad de juzgar, que desemboca en la improponibilidad, es decir, que habrá improponibilidad de la pretensión cuando el juzgador -luego de realizar el juicio de proponibilidad- determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla.

Y es que esta institución faculta al Juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia.

Consecuentemente con lo anterior, el art. 197 Pr.C., regula que si al recibir el tribunal la demanda, estimare que es manifiestamente improponible, la rechazará, expresando los fundamentos de su decisión.

III) La jurisprudencia ha justificado la improponibilidad en el ejercicio de atribuciones judiciales enraizadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, constituyéndose el rechazo de la demanda sin trámite completo en una figura que pretende purificar el ulterior conocimiento, o en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos de fondo.

Requisito fundamental del proceso, es la válida conformación de la relación jurídica procesal, en la cual, para que exista y sea perfecta, se requiere que las personas vinculadas entre sí, sean las legitimadas material y procesalmente, lo que es un requisito esencial de la demanda.

IV) De tal manera se afirma que “el juez ha de controlar de oficio la concurrencia de la legitimación”, siendo éste un verdadero presupuesto procesal, ello, en post de asegurar una tutela judicial efectiva. Lo anterior reside en la idea de evitar que se tramite un juicio que desde el inicio, presenta la certeza de que las partes no son las adecuadas. Esto es, que quien demanda o contra quien se demanda, no revisten

la condición de personas habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto a que el juicio se refiere; es decir, que el proceso necesita que actúen quienes deban hacerlo, por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis.

#### JUSTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ESTA CÁMARA

En el caso sub júdice, estamos frente a uno de los supuestos señalados como aquellos que imposibilitan un pronunciamiento jurídico de la facultad de juzgar; pues, según la parte petitoria de la ampliación de la demanda, se trata de un proceso CONTRA EL ESTADO DE EL SALVADOR, EN EL RAMO DE LA SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL, HOSPITAL NACIONAL FRANCISCO MENÉNDEZ DE AHUACHAPAN, REPRESENTADO ACTUALMENTE POR EL SEÑOR DIRECTOR [...].

Bajo esa perspectiva, la demanda presentada carece de uno de los requisitos esenciales de procesabilidad, como es determinar inequívocamente a la persona que ha de representar al demandado, pues el Estado como persona jurídica por excelencia, no puede actuar en un proceso por sí solo, necesita quien lo represente, y por mandato constitucional según el art. 193 Cn.- Corresponde al Fiscal General de la República defender los intereses del Estado y de la Sociedad.

Por lo que, si en un proceso contra el ESTADO se pide emplazar al Director del Hospital Nacional Francisco Menéndez de Ahuachapán, estamos frente a una demanda discordante, porque no concuerda la persona demandada, con aquella que constitucionalmente ostenta su representación, por lo que en el presente caso la demanda se debe de rechazar por ser improponible, pues no se ha demandado adecuadamente.

Y no se vaya a pensar que se está prejuzgando, o que a priori, se le está negando a la parte demandante la oportunidad de satisfacerle su pretensión, o que se están violentando los principios constitucionales de acceso a la justicia; pues de qué serviría admitir y darle trámite a una demanda, que al examinarla desde su inicio está fracasada, y los suscritos son del criterio que el acceso a la justicia tiene que ser eficaz, para evitar el dispendio innecesario del sistema judicial y que las partes no incurran en gastos supérfluos, evitando así un despilfarro tan inútil como ocioso de la actividad procesal, pues el juzgador puede suplir las omisiones que pertenecen al derecho, pero no los errores.

#### CONCLUSIÓN

En concordancia con lo anterior, y entendida la improponibilidad de la demanda como una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional, que imposibilita juzgar la pretensión propuesta, por falta de un presupuesto esencial de procesabilidad, esta Cámara concluye que en el caso sub lite, la demanda presentada, carece del presupuesto de la legitimación respecto del sujeto pasivo de la relación procesal, en virtud que no es jurídicamente válido demandar al ESTADO DE EL SALVADOR, EN EL RAMO DE LA SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL, HOSPITAL NACIONAL FRANCISCO MENENDEZ DE AHUACHAPÁN, por medio del señor Director del referido hospital, [...], por la razón que el mencionado director, no es la persona que representa al Estado de El Salvador; por lo que a la demanda de mérito, le falta dicho presupuesto esencial, lo que conlleva a la improponibilidad a la que se refiere el art. 197 Pr.C.“

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 13-ESTADO-2011, DE FECHA 18/11/2011)**

## INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

### DECLARATORIA QUE SE PRODUCE CUANDO SE PREVIENE SEÑALAR EL LUGAR PARA EMPLAZAR A LA PARTE DEMANDADA Y NO SE SUBSANA

“La inadmisibilidad, es un mecanismo de control de la demanda que tiene el Juzgador, que atañe estrictamente a la misma como escrito de parte. En ese sentido basta leer el contenido de la demanda presentada y la modificación de la misma, para estimar que en el mismo libelo se formula una demanda de un juicio civil ordinario de mero derecho de prescripción ordinaria extintiva de las acciones ejecutiva e hipotecaria.

La figura de la inadmisibilidad propiamente tal, responde a circunstancias que limitan la continuación de un determinado proceso, al carecer de algún requisito formal, apreciables en el Art. 193 Pr.C., que es precisamente la figura procesal de rechazo empleada por el Juez a quo en dos supuestos como ya se han citado. Para el caso de autos, no puede trabarse válidamente la litis, en razón de no poderse cumplir con una regla fundamental de la garantía de defensa protegida por la constitución, cual es la realización del emplazamiento al demandado y/o su representante, cuando no fuere posible hacerlo de manera personal.

En ese sentido, [...], el día uno de julio de dos mil diez, el juez a quo, previno al Licenciado [...], que entre otras cosas, señale lugar para emplazar a la demandada, puesto que “en la parte expositiva de su demanda manifiesta que la causante y a su mandante no les fue posible localizar a la acreedora, ahora demandada”. Lo anterior, evidencia claramente que la prevención para garantizar el derecho de defensa de la parte demandada, fue realizada, sin que la misma fuera evacuada por la parte actora.

Este incumplimiento generó la declaratoria de inadmisibilidad, puesto que la prevención realizada por el Juzgador, no se subsanó, por la parte demandante, en consecuencia la falta en los requisitos contenidos en el Art. 193 Pr. C., deviene en la inadmisibilidad de la demanda, en vista de lo cual, la interlocutoria recurrida, está pronunciada conforme a derecho, por lo que debe confirmarse, ya que para obtener una resolución favorable en cualquier calidad que se intervenga en el proceso civil, la pretensión del demandante debe cumplir con los requisitos de admisibilidad, sin que el ahora recurrente, los subsanara, por medio de las oportunidades procesales que se le otorgaron, a través de las prevenciones realizadas, las cuales no fueron evacuadas”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 15-3C1-2011, DE FECHA 17/06/2011)**

### DECLARATORIA QUE SE PRODUCE CUANDO DENTRO DE LA MISMA DEMANDA SE SOLICITA COMO ACTO PREVIO LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS CON EL OBJETO DE LEGITIMAR LA PERSONERÍA DEL DEMANDADO

“Esta cámara, debe limitarse a analizar la Inadmisibilidad resuelta por el Juez a quo, por lo que se hacen las siguientes estimaciones jurídicas:

A) La inadmisibilidad, es un mecanismo de control de la demanda que tiene el Juzgador, que atañe estrictamente a la misma como escrito de parte.

Basta leer el contenido de la demanda presentada y la modificación de la misma, para estimar que en el mismo libelo se formula una demanda de un juicio civil ordinario

de reclamación de daños y perjuicios, y dentro de la misma se formula una solicitud de diligencias de exhibición de documentos.

B) Los actos previos a la demanda, que se mencionan en el derogado Código de Procedimientos Civiles, que es la normativa aplicable en el caso que nos ocupa, es el conjunto de actividades judiciales, que contribuirán en un momento determinado a la preparación de un futuro proceso.

Entre los actos previos a la demanda se encuentra la exhibición de documentos.

El Art. 156 Pr. C., prescribe: "Toda persona tiene derecho para pedir que otra exhiba ante el Juez competente, los documentos públicos o privados o bienes muebles que necesite para preparar una acción, o para defenderse de la intentada contra él. Esta exhibición podrá también pedirse por cualquiera de las partes en el curso del juicio o por un tercero que se presente como opositor. De los documentos exhibidos se tomará razón en el juicio a solicitud de parte".

C) Para obtener una resolución favorable en cualquier calidad que se intervenga en el proceso civil, la pretensión del demandante debe de fundamentarse en prueba, ésta normalmente se encuentra en poder de la persona interesada, excepcionalmente la prueba puede encontrarse en manos de otra persona, instaurándose como medio para obtener tales pruebas, el acto previo de exhibición de documentos, según las reglas de los arts. 156 al 159 Pr.C. [...]

IV) De lo expresado se concluye, que es inadmisibles la demanda de juicio civil ordinario de reclamación de daños y perjuicios, si dentro de la misma se pide como acto previo la exhibición de documentos, en virtud que en el caso de autos se solicita, con el objeto de probar la personería de los miembros que integran el consejo ejecutivo y de los representantes legales de la entidad jurídica demandada [...]; por lo que la parte demandante, debió cumplir con la formalidad de solicitar primeramente por separado, antes de interponer la referida demanda, la Exhibición de Documentos, que es el acto previo de la demanda presentada, pues de esta manera el impetrante sabrá con exactitud contra quién dirigir su demanda.

En consecuencia, la interlocutoria recurrida, está pronunciada conforme a derecho, por lo que debe confirmarse".

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 26-5C1-2011, DE FECHA 08/04/2011**

## **INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN**

**PROCEDENCIA POR FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR AL HABERSE DEMANDADO A LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SOCIEDAD A TÍTULO PERSONAL**

"A) La parte apelante sustenta su inconformidad con la resolución recurrida, en que el Juez a quo, no tiene razón para declarar inepta la demanda, por falta de legítimo contradictor, ya que la demanda se dirige contra los señores: [...], Presidente, [...], Vicepresidente, [...], Prosecretario, [...], Protesorero, [...], Vocal, [...], Tesorero y [...], Secretario. Tal como consta en el acta número veintiséis, levantada a las [...] del día [...], a quienes la parte actora les atribuye la perpetuidad en dichos cargos, pero al analizar la documentación presentada, específicamente en el acta número veintinueve, [...], se

puede observar que las personas a quienes se demanda ya no ostentan los cargos que se les confirió en el acta número veintiséis, razón por la cual se puede observar que no existe perpetuidad; que la demanda inicial en ningún momento versa sobre la perpetuidad en los cargos de los personajes que se han relacionado; sino sobre que se declare nula el acta suscrita por el señor [...], el día [...], y todo lo que sea su consecuencia.

B) Al respecto, este Tribunal observa, que en la demanda de merito se han demandado a personas naturales, pretendiendo la parte actora, que se declare nula la referida acta; por lo que no comparte el argumento sustentado por el mencionado apoderado de la parte demandante, en virtud que las personas naturales demandadas, son vinculantes con la pretensión formulada en la demanda, pues la misma se presenta en contra de tales personas que fueron miembros de la directiva de la Iglesia [...], y es contra ésta a través de su representante legal, que se debió plantear la demanda incoada, ya que es a la única que puede afectarle el acto que se reclama como nulo; por lo que es evidente la existencia de la excepción de ineptitud de la pretensión por falta de legítimo contradictor, alegada por el Apoderado de la parte demandada.

IV- La ineptitud, don Eduardo Coutures la define como: "Vicio o defecto inherente a aquello que carece de idoneidad".

Con relación a la figura de la ineptitud, preceptuada en el Art. 439 del Código de Procedimientos Civiles, el cual por un error de técnica legislativa, se refiere a ella como de la acción, aunque más propiamente se trata de la pretensión, cabe citar la jurisprudencia contenida en el Catálogo de Jurisprudencia, de Derecho Constitucional Tercera Edición, año mil novecientos noventa y tres, págs. 218 a 219, que expresa: "La ineptitud de la acción no está debidamente regulada en nuestro ordenamiento procesal y sólo se hace referencia a la misma en el Código de Procedimientos Civiles, en el Art. 439, indicando sus efectos en relación de la condenación en costas. Por ello, ha tocado a la jurisprudencia nacional fijar los alcances de esta figura, mostrándose –aquella- sumamente ilustrativa y clarificadora el respecto: En diversas sentencias de los Tribunales del país, se han precisado los motivos que originan la ineptitud de la acción, señalando entre los mismos, la falta de legítimo contradictor, la falta de interés procesal, el no uso de la vía procesal adecuada y otros; todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta en una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida".

En consecuencia, es procedente confirmar la resolución impugnada, por estar apegada a derecho; en virtud que en el caso subjúdice, hay ausencia de condiciones básicas que no permiten establecer la adecuada relación jurídica procesal".

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 30-4C2-2011, DE FECHA 29/07/2011)**

## **JUECES**

**OBLIGACIÓN DE INFORMAR A LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN TRIBUTARIA DE LAS PARTES INTERVINIENTES EN JUICIOS DE CUALQUIER NATURALEZA**

"El Art. 122 C.Trib. reformado en lo medular establece: ""Los Jueces de la República que, en razón de su competencia tengan conocimiento de juicios de cualquier naturale-

za, en los que intervengan abogados en calidad de defensores privados o querellantes tienen la obligación de informar a la Administración Tributaria dentro de los quince días siguientes de efectuada su acreditación en el proceso o juicio respectivo, el nombre del abogado, su Número de Identificación Tributaria y el Número de la Tarjeta de Abogado emitida por la Corte Suprema de Justicia, la identificación de las partes y el tipo de juicio o proceso”.” De este modo, la obligación para los Jueces de la República, de informar a la Administración Tributaria, sobre aquellos juicios que tengan conocimiento en razón de su competencia, consiste en proporcionar a las autoridades de la Hacienda Pública, la información que puntualmente consiste en: a) los datos de identificación del abogado que comparece, su nombre, su Número de Identificación Tributaria, y Número de la Tarjeta de Abogado, b) la identificación de las partes, y c) el tipo de proceso. - En el caso de marras, la Juez A quo supuestamente amparado por la disposición legal apuntada, mediante auto de las once horas del día veintidós de junio de dos mil once, [...], le previno al [recurrente], que presentase un fotocopia de la Tarjeta de Identificación Tributaria de su contraparte, la sociedad [...].- Ante ello, el [recurrente] mediante escrito [...], manifestó que era imposible presentar la fotocopia requerida, puesto que su mandante no poseía dicho documento, sino que únicamente tenía conocimiento del Número de Identificación Tributaria. - En respuesta, la Juez A quo, en aplicación del Art. 278 CPCM, declaró INADMISIBLE la solicitud monitoria presentada por considerar que no cumplía con las formalidades establecidas”.

**IMPONER AL DEMANDANTE LA CARGA DE PRESENTAR COPIA DE LOS DOCUMENTOS DE IDENTIFICACIÓN TRIBUTARIA DE SU CONTRAPARTE CONSTITUYE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE DEFENSA, SEGURIDAD JURÍDICA Y ACCESO A LA JUSTICIA**

“A este respecto, las Suscritas Magistradas son del criterio que el Art. 122 del Código Tributario, no establece para la parte demandante, la carga de presentar los documentos de identificación tributarios de su contraparte; por el contrario, el artículo en referencia inicia diciendo “”Los Jueces de la República (...)”” es claro que el destinatario de la norma contemplada en el Art. 122 C. Trib., es el Juez. Aplicar el Art. 122 C. Trib., de la manera en que lo ha hecho la Juez A quo, confiriéndole calidad de requisito formal de la demanda o presupuesto procesal de la misma, es una interpretación que no está considerando en la casuística, es decir aquellos casos en los que simplemente no es posible para la parte demandante proporcionar el documento requerido. Considerar que el demandante tiene la obligación formal de proporcionar al Juez una fotocopia de un documento de identificación del demandado, sin excepción so pena del rechazo liminar de la demanda, dejaría verdaderamente en un estadio de indefensión e inseguridad jurídica, que atenta contra los derechos aludidos, a todo aquel que pretendiendo hacer valer su derecho de acceso a la justicia, carezca de una copia de un documento que por su naturaleza es propio del demandado, bastando entonces para este último, evitar que el demandante tenga acceso a dicho documento, para lograr evadir la justicia indefinidamente, lo cual evidentemente constituiría una verdadera denegación del derecho al acceso a la justicia para el demandante, lo que contraría los Arts. 2, 11 y 18 Cn., así como el Art. 1 CPCM.-En conclusión este Tribunal considera que en el caso de marras, la providencia recurrida ha sido pronunciada bajo una incorrecta interpretación del Art.

122 C.Trib., en relación con el Art. 278 CPCM. Asimismo se hace notar que esta el Juzgado inferior en grado en repetidas ocasiones ha aplicado este mismo criterio, a pesar que el Tribunal superior lo ha revocado en todas las ocasiones, lo cual contraviene en este caso, la obligación de los Jueces de la República de procurar la pronta y cumplida justicia, lo cual debe ser evitado por la Juez inferior en grado, así como también la posibilidad de perjudicar a los justiciables con la denegación del acceso a la justicia en la forma en que se ha indicado.-”

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias, 11-4MC-11-A, DE FECHA 18/10/2011)**

## JUICIO EJECUTIVO

### PROCEDENCIA DE LA REFORMA DE LA SENTENCIA POR HABERSE CONDENADO AL DEMANDADO AL PAGO DE UN PORCENTAJE MAYOR DE LOS INTERESES MORATORIOS PACTADOS

“Consta en el Instrumento Público de Mutuo Hipotecario otorgado en esta ciudad, a las once horas del día veintiuno de febrero de dos mil siete, [...], que el señor [...], recibió a título de mutuo del [demandante], la cantidad de DIECISÉIS MIL DÓLARES, al interés convencional del TRES POR CIENTO mensual; la cuota en mora devengaría tres puntos adicionales del interés pactado. Asimismo, consta en el Instrumento Público de Mutuo Hipotecario otorgado en esta ciudad, a las doce horas del día veintiuno de agosto de dos mil siete, que el señor [...], recibió a título de mutuo del [demandante], la cantidad de CINCO MIL DÓLARES, al interés convencional del TRES POR CIENTO mensual; la cuota en mora devengaría TRES PUNTOS adicionales del interés pactado.

De la simple lectura de los instrumentos de mutuo, base de la pretensión, presentados por el demandante [...], se desprende que, efectivamente, el demandado [...], se obligó a pagar, además de la suma recibida en calidad de mutuo, tres puntos adicionales al interés pactado en caso de mora, es decir, del tres por ciento mensual, y no como erróneamente lo estableció el juez a quo en la sentencia de mérito del seis por ciento mensual.

El Juez a quo accedió a la pretensión del acreedor tal como lo había pedido en su demanda, de condenar al demandado, por ambos créditos, al pago de los intereses convencionales del tres por ciento mensual sobre capital, más un interés moratorio del seis por ciento mensual hasta su completo pago o trance, sin antes examinar el contenido de los documentos de mutuo, incumpliendo el deber que le impone la ley en el Art. 432 Pr. C., de leer el proceso antes de pronunciar sentencia.

V.- De lo expresado, ésta Cámara estima que la sentencia emitida por el Juez a quo, no está pronunciada conforme a derecho en lo que se refiere al porcentaje de los intereses moratorios, por lo que debe reformarse, específicamente en ese punto, tal como lo solicitó la parte apelante y del cual no hubo oposición de la parte apelada, en el sentido que el demandado [...], debe pagar los intereses moratorios del tres por ciento mensual, sobre el capital adeudado, a partir del día veintidós de septiembre de dos mil siete, hasta su completo pago, trance o remate; debiéndose confirmar en lo demás la mencionada sentencia por estar conforme a derecho”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 43-5C2-2011, DE FECHA 20/07/2011)**

## NULIDADES

### AUSENCIA DE NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO CUANDO AL DEMANDADO SE LE CONCEDE UN PLAZO MAYOR AL LEGALMENTE ESTABLECIDO PARA CONTESTAR LA DEMANDA

“Respecto al PRIMER PUNTO de agravios, esta Cámara no comparte el argumento esgrimido por el Apoderado de la parte apelante, relativo a que hay que declarar la nulidad del proceso, en virtud de que el Juez a quo, ordenó tres emplazamientos al demandado, [...]; el primero, ordenado en el párrafo tercero del auto de fs. [...], que es el verdadero emplazamiento, y en razón que se declaró sin lugar la excepción dilatoria de obscuridad e informalidad de la demanda, se ordenó un segundo emplazamiento, dándole traslado al mencionado demandado por el término de seis días, para que contestara la demanda, [...], y debido a que el Apoderado de la parte demandada, [...], pidió revocatoria de la resolución que declaró sin lugar la excepción dilatoria antes relacionada, revocatoria que fue declarada sin lugar, como se observa en el párrafo segundo del auto de fs. [...], por lo que en el párrafo tercero de dicho proveído, de conformidad con el art. 516 Pr.C., se ordena nuevamente correr traslado por el término de seis días al referido demandado; aunque no obstante, el Juez inferior los manejó como emplazamientos, éstos últimos no constituyen en puridad el verdadero emplazamiento, pues el llamamiento que le hizo el juzgador al demandado, para que compareciera a manifestar su defensa, se encuentra plasmado en el acta de fs. [...].

De lo expresado se estima, que el Juez inferior, resolvió la excepción dilatoria de obscuridad e informalidad de la demanda opuesta por el Apoderado de la parte demandada, [...], excepción que se resuelve a través de una resolución que decide el incidente, según lo dispuesto en el inciso último del art. 133 Pr.C.; que si bien es cierto, el Juez a quo aplicó indebidamente el art. 516 Pr.C., al darle traslado por seis días al mencionado demandado, cometiendo un error, porque debió aplicar lo dispuesto en el art. 520 Pr.C., dándole el plazo de tres días para que contestara la demanda, dicho error no incide en el derecho de defensa, sino por el contrario, lo fortalece; pero el referido apoderado no hizo uso de su derecho, por lo que, previa petición de la parte actora, [...], se le declaró REBELDE, lo que le fue notificado, según consta en el acta de fs. [...].

De lo expuesto se advierte, sin mayor esfuerzo lógico alguno, que la irregularidad procesal, cometida por el Juez inferior, no se encuentra penada con nulidad, pues como se dijo, no incidió de manera alguna en el derecho constitucional de defensa del demandado”.

### CONVALIDACIÓN TÁCITA DEL PROVEÍDO POR EL CUAL SE TIENE POR AMINORADO EL TÉRMINO DE PRUEBA AL NO ALEGAR LA NULIDAD DEL MISMO OPORTUNAMENTE EL DEMANDADO

“Sobre el SEGUNDO PUNTO de agravio, -el aminoramiento del término de pruebas sin el consentimiento de ambas partes-, es de aclarar que la declaratoria de rebeldía trae aparejada una consecuencia procesal grave, cual es la ausencia de actos de notificación en la consecución del proceso como correctivo al desinterés mostrado por una de las

partes en el mismo; pero, al ser debidamente notificada tal rebeldía, comporta la oportunidad de reivindicar el desinterés procesal mostrado, pudiendo el rebelde reaccionar procesalmente.

En el caso de autos, el rebelde reacciona presentando un escrito, a través de su apoderado, el día veintitrés de julio del año dos mil diez, en el que solicita se tenga por interrumpida la rebeldía, [...] resolviéndose [...], en el auto de las diez horas y quince minutos del día diecisiete de agosto del referido año; pero en dicho escrito, en ningún momento alegó la nulidad del proveído en el cual se tuvo por aminorado el término de prueba; resolución que se le notificó el día treinta y uno de agosto del año dos mil diez, pronunciándose la sentencia el día trece de octubre del año dos mil diez, transcurriendo CUARENTA Y TRES DIAS, en los que, el ahora recurrente pudo alegar las excepciones o nulidades advertidas, sin embargo guardó silencio, convalidando la actuación del juzgador.

El anterior razonamiento, deviene de los principios que rigen las nulidades procesales, tales como:

a) Principio de especificidad: según el cual ningún acto o procedimiento debe ser declarado nulo, si la nulidad no se encuentra establecida formalmente por la ley; b) principio de trascendencia: bajo este principio, un presupuesto de la nulidad es que quien invoque el vicio formal, demuestre que éste produjo un perjuicio cierto e irreparable, exponiendo la relevancia del interés jurídico lesionado; y, c) principio de convalidación: según el cual, toda nulidad procesal se convalida por el consentimiento expreso o tácito del presunto perjudicado, al no reclamar su reparación en la instancia en que se cometió, y en el término procesal oportuno.

Al respecto, en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Civil, se establece que el Derecho de Audiencia o de Defensa que se ve protegido, no se ve vulnerado, ya que el demandado, tuvo la oportunidad procesal de defenderse, alegando la nulidad y no lo hizo, ratificando con ello los actos procesales anteriores. [...]

El silencio procesal, respecto a las supuestas irregularidades procedimentales, además de no acarrear ninguna nulidad, implica convalidación tácita por parte del pretendido agraviado, en virtud que las nulidades procesales están sujetas al propio y estricto cumplimiento del imperio constitucional, y en ese sentido, excepcionalmente existen nulidades de carácter absoluto, en pro del resguardo y aseguramiento de la pronta y cumplida justicia.

En virtud de la especial circunstancia en que la parte demandada –declarada rebelde-, interrumpe la misma, ya aminorado el término de prueba, sin hacer ninguna alegación al respecto, importa tácita convalidación respecto de acto viciado, teniendo presente lo acotado por el art. 533 Pr.C. que reza: “Compareciendo el rebelde antes de la sentencia definitiva, tomará su defensa con prueba o sin ella según la naturaleza del juicio y el estado en que se hallare, sin poder hacerlo retroceder ni aun para prueba si ya pasó su término”; pues el aminoramiento de prueba, no implica por sí mismo nulidad de la sentencia de mérito, por sobre el agravio no alegado”.

#### IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR NULIDAD POR FALTA DE EMPLAZAMIENTO CUANDO EL DEMANDADO SE MUESTRA PARTE EN EL PROCESO SIN ALEGARLA

“Como corolario de lo anterior, se colige que, siendo notificado el auto en el cual se declara rebelde al demandado, se procuró proteger eficazmente su derecho de defensa, por lo que, este Tribunal estima que el mismo no ha sido violentado, muy por el contrario,

se le brindó al demandado la oportunidad procesal de defenderse, -mediante el emplazamiento y la notificación de declaratoria de rebeldía-, y éste por voluntad propia, no arguyó los mecanismos que la ley prevé para el contradictor, pues el órgano judicial no puede obligar a las personas a defenderse, ya que la defensa es un imperativo propio y de especial interés del demandado, por lo que no existe el agravio invocado. [...]

II. Esta Cámara estima, que las irregularidades procedimentales, cometidas por el Juez a quo, que alega el apoderado de la parte demandada, [...], no incidieron de manera alguna en su derecho constitucional de defensa, pues tales irregularidades, sólo acarrearán nulidad de lo actuado, cuando a partir de las mismas, se haya colocado a la parte que las alega, en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de las garantías constitucionales; lo que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa, ya que el mencionado apoderado, se apersonó en el proceso desde un inicio, mostrándose parte por medio del escrito de fs. [...], de fecha veinticinco de junio del año dos mil nueve, teniendo a partir de esa fecha, las oportunidades procesales de defensa.

Consecuentemente, este Tribunal, deberá confirmar la sentencia recurrida, por estar apegada a derecho”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 92-21-C2-2010, DE FECHA 31/05/2011)**

## **PAGARÉ**

**RÉDITOS CAÍDOS EQUIVALE A INTERESES CONVENCIONALES QUE COMIENZAN A GENERARSE DESDE EL DÍA SIGUIENTE DE LA SUSCRIPCIÓN DEL TÍTULO VALOR HASTA LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL MISMO**

“Manifiesta el apoderado de la parte apelante licenciado [...], que los arts. 768 y 793 C. Com. son claros en determinar que el tenedor del pagaré podrá reclamar el pago de los réditos caídos e intereses moratorios, dentro de los cuales se incluyen el capital, intereses convencionales e intereses moratorios, tal como lo solicitó en la demanda presentada, y que ni el pagaré ni la ley, prescriben que los intereses convencionales se aplicarán únicamente hasta la fecha del vencimiento como lo ha establecido la Jueza a quo en la sentencia de mérito.

El mencionado apoderado de la parte recurrente en su escrito de expresión de agravios [...], citó erróneamente el inc. 4º del art. 791 C.Com., en virtud que dicha disposición legal no contiene más que dos incisos y no se refiere a lo que menciona en su escrito; no obstante ello, esta Cámara atenderá, de conformidad al principio de que el Juzgador conoce el derecho (iura novit curia), el recurrente se refiere al inc. 2º del art. 792 C. Com., que contempla la figura de los réditos caídos por lo que sobre ese aspecto basará su análisis esta Cámara.

El inc. 1º del art. 768 Romano II, C. Com., establece que el último tenedor, de la letra podrá reclamar de la persona contra quien deduzca la acción cambiaria, intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento. El inc. 2º del art. 792 C. Com., establece que para los efectos de los arts. 768 y 769 C. Com., el tenedor podrá reclamar los réditos caídos y los intereses moratorios al tipo de interés que en la norma se estipulan. Ambas disposiciones establecen el derecho del acreedor a exigir a su deudor, además del capital,

los intereses pactados en el pagaré, o en su defecto, el tipo legal; y los moratorios al tipo estipulado, a falta de esta estipulación, al tipo de rédito fijado en el documento y en defecto de ambos, al tipo legal.

Los réditos caídos que regula el inc. 2° del art. 792 C.Com., no son más que los intereses convencionales, correspondientes a la vigencia de la obligación adquirida con el títulovalor, contado este último desde el día siguiente de la suscripción hasta la fecha de su vencimiento; los moratorios son los generados a partir del vencimiento del pagaré, que pueden ser cobrados hasta su completo pago, transe o remate, como penalidad por la mora en el cumplimiento de la obligación.

En el pagaré sin protesto, documento base de la pretensión, suscrito el día veintinueve de mayo del año dos mil nueve; los demandados [...], por medio de su representante legal señor [...] y la señora [...], se obligaron a pagar al [...], la cantidad de DIEZ MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN DOLARES CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, el día doce de junio de dos mil nueve, más intereses nominales modificables del VEINTE por ciento anual; calculados a partir de la fecha de suscripción del pagaré; en caso que no fueren puntualmente pagados el capital más los intereses a su vencimiento; pagarían además a partir de esta última fecha, intereses moratorios del cinco por ciento anual sobre saldos en mora.

Armonizando las disposiciones antes citadas y su interpretación con la obligación consignada en el referido pagaré, se desprende que el acreedor [...], tiene el derecho de exigir, además del pago del capital adeudado, los intereses convencionales del VEINTE por ciento anual, que constituyen los réditos caídos, como lo establece el inc. 2° del art. 792 C. Com., desde el día treinta de mayo del año dos mil nueve, hasta el día doce de junio del año dos mil nueve, es decir, hasta el vencimiento del pagaré y no hasta su completo pago, como lo solicitó el apoderado de la sociedad demandante en su escrito de demanda; y, los intereses moratorios del CINCO POR CIENTO ANUAL, desde el día trece de junio de dos mil nueve, hasta su completo pago, transe o remate. [...]

IV) Por lo expuesto, esta Cámara concluye que comparte el criterio sustentado, por la Jueza a quo en la sentencia impugnada, en virtud que de conformidad con lo expresado en el Inc. 2° del Art. 792 C.Com., el tenedor de un pagaré podrá reclamar los réditos caídos, que no son más que los intereses convencionales, los cuales se comienzan a generar desde el día siguiente de la suscripción del título valor hasta la fecha de su vencimiento, es decir, que los llamados réditos caídos, son los intereses correspondientes a la vigencia del pagaré; de esa misma manera lo ha expresado la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia pronunciada a las nueve horas y quince minutos del día nueve de febrero de dos mil diez, en el incidente bajo la referencia número 223-CAM-2009.

Consecuentemente con lo anterior, es procedente confirmar la sentencia recurrida, por estar pronunciada conforme a derecho y condenar a la parte recurrente en las costas procesales de esta instancia”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 88-10M1-2011, DE FECHA 29/08/2011)**

## REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN

“De lo expresado en tal resolución, es preciso enfocamos si el fundamento de la pretensión contenida en la demanda ejecutiva promovida [...], reúne los elementos y requisitos procesales necesarios que permitan darle trámite a la misma, permitiéndole el desarrollo subsecuente en un determinado proceso y por ende, configurar una relación procesal adecuada. Al respecto, se analiza la acción cambiarla y el protesto, los cuales son aspectos legales que se deben observar para el cobro de un título de crédito. Además de ello, entendemos que la pretensión requiere necesariamente de ciertos parámetros procesales, sin los cuales su viabilidad se toma defectuosa y provoque necesariamente el rechazo de la demanda de igual manera.

En lo que respecta al punto de agravio es preciso ceñirnos a determinar si la pretensión basada en el documento presentado, carece de algunos de estos elementos mencionados que pudiesen haber provocado la declaratoria de Improponibilidad y en consecuencia, el rechazo in limine de parte del Juez a quo”.

## FUNCIÓN DEL PROTESTO

“El destino de todo Títulovalor, es ser pagado a su vencimiento y para ello, es necesario que exista una prueba fehaciente de la presentación del documento en el lugar señalado y en el momento oportuno, y que no obstante ello, fue denegado su pago por aquel a quien competía realizarlo. Es por eso, que nace la figura jurídica del “protesto”, con el fin de perfeccionar la circulación de este tipo de documentos comerciales y asegurar su prestigio como título de crédito.

Nuestro legislador establece en el art. 792 del Código de Comercio, que se aplica al Pagaré las disposiciones relativas al protesto, con excepción del Art. 754 del mismo cuerpo de Leyes, y por ella se determina que la función del mismo, es determinar en forma auténtica que un Títulovalor, fue presentado en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de pagarla”.

## NATURALEZA Y REQUISITOS DEL PAGARÉ

“El Pagaré, en su concepto más básico, es el título que incorpora la promesa pura y simple, de pagar una suma determinada de dinero, a su vencimiento y en el lugar indicado, a persona determinada. El tratadista, Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en su obra “Derecho mercantil”, señala que el Pagaré, es un Títulovalor por el que el librador o suscriptor, promete pagar al tenedor, determinada cantidad de dinero en la fecha del vencimiento.

Nuestro código de Comercio señala los diferentes requisitos que deben darse para la válida existencia del pagaré. En cuanto a los requisitos de la obligación incorporada en el documento, la Ley requiere que se trate de una promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, en la época convenida y en el lugar que se indique; que es la nota diferencial de este título con los demás títulosvalores de contenido crediticio. La época de pago, es decir, la fijación de una fecha de vencimiento del pagaré es indispensable para que pueda existir éste válidamente. Pero la misión que cumple, como

de las formas de giro que se permiten (a la vista, a un plazo vista) como de las normas de interpretación de las diversas fórmulas de vencimiento, se sule en lo regulado en materia de letra de cambio. De esta circunstancia deriva la necesidad de puntualizar, si el documento en cuestión, reúne o no, los requisitos establecidos en el Art. 788 C. Com para los de su clase, puesto que como se ha dicho, la presentación de pago incierto estipulado en él impide la validez del mismo, resulta que la acción cambiaria derivada del mismo se pierde, y por tanto su efectividad ejecutiva“.

#### DISPENSA DEL PROTESTO CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA

“Este Tribunal estima que en el caso sub júdice, el demandante, ha presentado un pagaré suscrito por la persona demandada, a favor de la parte demandante, por lo que no ha habido circulación de dichos títulos valores; advirtiendo que los pagarés en cuanto a su ley de circulación y actos cambiarios se rigen por la normas legales que regulan la letra de cambio. Consecuentemente con lo anterior, la Cámara estima que estos títulosvalores están dotados de la acción cambiaria, esto es, la acción ejecutiva que el tenedor legítimo puede usar, siendo esta acción en vía directa cuando se dirige contra el aceptante de la letra o el suscriptor del pagaré y sus avalistas; y, envía de regreso, cuando se usa contra cualquier otro obligado, es decir, los endosantes y sus avalistas; en ese mismo sentido se ha pronunciado la honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de las once horas, dos minutos, del día veintidós de octubre de dos mil tres en el proceso con referencia 668.A.

El problema principal lo ha hecho radicar el Juez inferior, en que dicho pagaré, documento base de la pretensión, no ha sido protestado, entendiéndose como protesto la evidencia de que el documento fue presentado para su aceptación o pago y no ha conseguido nada de ello por su tenedor legítimo; pero cuando se usa la acción cambiaria directa, el protesto no es necesario, en virtud que la letra o el Pagaré no están sujetos a caducidad, sino a prescripción; por lo que el protesto si es necesario cuando se usa la acción cambiaria en vía de regreso, pues de lo contrario caduca la acción, es decir, no habrá esta nacido por falta de un requisito que según la ley es necesario para hacer viable la acción.

La diferencia de porqué en cuanto al aceptante de la letra de cambio o el suscriptor del pagaré, no se presenta para protesto dicho documento, cuando se ejercita la acción cambiaria directa, es porque ambos lo han firmado y saben que tienen que pagar, por ser los directamente obligados. En cambio, los demás signatarios no son obligados propiamente, sino hasta que los mencionados títulosvalores hayan sido desatendidos por falta de aceptación o pago, necesiándose para ello el protesto, como lo dice el tratadista Raúl Cervantes Ahumada, en su obra “Títulos y Operaciones de Crédito”, páginas 77 y 79, Editorial Herrero S.A., séptima edición: “queja caducidad afecta normalmente solo a la acción cambiaria de regresó, impidiendo su posibilidad de ejercicio; una vez que dicho ejercicio se hace posible, la acción de regreso puede extinguirse por prescripción. En cambio, la acción directa no está sujeta a caducidad, es plena por el solo hecho de que el obligado directo firme la letra, o suscriba el pagaré, y se extingue por prescripción, nunca por caducidad”.

[...] Cuando se ejerce la acción cambiaria directa, no requiere protesto, por lo que el obligado directo, por serlo precisamente, es imposible que ignore que se le ha cobrado

y deba hacerse saber su propio rechazo, que es lo que se busca con dicha diligencia, pues en el caso que nos ocupa, el documento base de la pretensión es un Títulovalor (pagaré), que por sí solo tiene fuerza ejecutiva.

Al respecto el Art. 791 del código de Comercio preceptúa, que el Pagaré domiciliado debe presentarse para su pago a la persona indicada como pagador diputado y, a falta de designación, al suscriptor mismo.

El protesto por falta de pago debe levantarse en el domicilio fijado en el documento y su omisión, cuando la persona que haya de hacer el pago no sea el suscriptor, producirá la caducidad de las acciones que competan al tenedor contra los obligados en vía de regreso.

La disposición comentada, pone de relieve que cuando es el suscriptor el que ha de hacer el pago no existe necesidad del protesto, ya que el documento da acción directa y el crédito surge del propio documento, el cual contiene todas las especificaciones legales, ya que se trata de una disposición que se refiere a un Títulovalor que no ha circulado y por consiguiente no existen otros signatarios, para cuyo caso, si es que existieran, se hace necesario el protesto, a fin de que no caduquen las acciones del tenedor contra los obligados en vía de regreso; así lo ha expresado, al igual que la sala de lo civil, el tratadista salvadoreño Dr. Mauricio Ernesto Velasco Zelaya, en su libro “Apuntes sobre la Ley de Procedimientos Mercantiles”, páginas 236 a 237, al referirse a la disposición legal antes citada.

De lo expresado se estima que el Pagaré, documento base de la pretensión, no carece de ningún requisito material o esencial, por lo que tiene fuerza ejecutiva, la legitimidad del actor está reconocida y la demanda reúne los requisitos que exige la ley; en consecuencia, la resolución impugnada debe revocarse, por no estar pronunciada conforme a derecho, debiéndosele ordenar al Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de este distrito judicial, que admita la demanda y que le dé el trámite de ley”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 108-6CM2-2010, DE FECHA 11/01/2011)**

## **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**

### **OBLIGATORIEDAD DE ALEGARSE POR LA VÍA EXCEPCIÓN**

“Al analizar la demanda planteada en Primera Instancia, se observa el hecho reconocido por parte del recurrente, de la existencia de una sentencia definitiva, la cual se encuentra en etapa de ejecución.

Es de hacer notar, que todo proceso tiene momentos procesales oportunos para que las partes puedan hacer uso de los derechos conferidos por la Ley, lo que en el caso del demandado, se traduce en el momento de la notificación del decreto de embargo para que le sirviera de legal emplazamiento, ya que es allí donde quien desea beneficiarse de la Prescripción debe alegarla, ya que la Garantía fundamental del Derecho del Defensa, contenida en el Art. 11 Cn., encuentra su máxima expresión en el momento del proceso, en que el legislador, ha dispuesto que el demandado, pueda ejercitar su derecho haciendo uso de las excepciones que le permitan enervar la acción dirigida en su contra.

Al igual que la pretensión, la excepción, debe ser empleada y manifestada en forma oportuna, clara y precisa, tanto en su petitorio, como en los hechos que le sirven de fundamento y en el momento y lugar oportuno.

En ese orden de ideas, a vía de ejemplo, la forma correcta de plantear una prescripción ante una demanda ejecutiva, es que el demandado, vía excepción, reconozca la fecha desde que cayó en mora o dejó de honrar sus obligaciones crediticias, momento desde el cual se contabiliza la prescripción, la que para ser alegada debe correr en forma íntegra.

Esas constituyen circunstancias de hecho que solo pueden ser expresadas por la parte que la alega y se pretende beneficiar con la prescripción, ya que escapan del conocimiento del juzgador, amén que la prescripción solo opera a petición de parte”.

#### IMPOSIBILIDAD DE SER ALEGADA POR LA VÍA DE ACCIÓN DIRECTA

“En el caso sub júdice, las circunstancias fácticas que le sirven de soporte a la prescripción, fueron incorrectamente planteadas, ya que como bien manifiesta la Jueza a quo, no puede interponerse vía acción, lo que debió alegarse vía excepción, cuando era el momento procesal oportuno para hacerlo, sin que pueda alegarse una indefensión al ahora actor.

En consecuencia, la interlocutoria recurrida, está pronunciada conforme a derecho, por lo que debe confirmarse”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 85-29-M1-2010, DE FECHA 30/03/2011)**

#### RECURSO DE APELACIÓN

##### ADMISIÓN INDEBIDA AL HABERSE VENCIDO EL TÉRMINO PARA IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

“1) De conformidad al Art. 981 Pr.C. “El término para apelar de toda sentencia será el de tres días contados desde el siguiente al de la notificación respectiva”, y añade dicha disposición, “Este término es fatal y no puede prorrogarse jamás por ningún motivo”. Es decir que el recurrente debe apelar en el término fijado, pues fuera del mismo el recurso se vuelve extemporáneo.

2) En el caso en estudio y como se advierte de los autos, el Juez Segundo de lo Civil pronuncio sentencia definitiva, a las nueve horas del día veintiuno de enero de dos mil ocho, sentencia que fue debidamente notificada al [...], apoderado de la sociedad demanda, quien en lugar de recurrir en apelación de la misma, solicito al tribunal inferior que declarara la nulidad de lo actuado, tal como consta en escrito [...] del juicio, es decir dejo transcurrir el término para interponer el recurso de apelación contra la sentencia de la cual ahora apela, por lo que no es cierta la afirmación que hace el juez a quo, en su resolución de las quince horas del día veintidós de agosto del presente año, [...], pues el referido recurrente se había dado por enterado de la sentencia pronunciada, cuando interpuso su solicitud de nulidad, consecuentemente con lo anterior el recurso de apelación ha sido admitido indebidamente por el juez inferior, por haber vencido el término para apelar, pues el recurrente optó por interponer la nulidad de todo lo actuado ante el juez inferior y no el recurso de apelación que la ley le confería.

De lo expresado, este Tribunal estima que de conformidad con lo establecido en el Art. 981 Pr.C., el mencionado recuso de apelación ha sido ilegalmente admitido por el

juez a quo, por haber sido extemporánea, su interposición tal como se advierte de la lectura de los autos”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias, 134-12C2-2011, DE FECHA 27/09/2011)**

**IMPROCEDENCIA CONTRA EL AUTO DE ADMISIÓN DE TERCERÍA DE DOMINIO Y CONTRA LAS SENTENCIAS QUE DECIDEN UN INCIDENTE EN EL PROCESO**

“El [demandante], en el carácter expresado, interpone recurso de apelación en contra de las resoluciones emitidas por el señor Juez Segundo de lo Civil de esta ciudad, la primera [...], por medio de la cual resuelve admitir la Tercería de Dominio Excluyente, interpuesta por [...], como Defensora Pública de la Procuradora General de la República, procurando a favor de los menores [...]; y, la segunda [...], en que resuelve la revocatoria interpuesta por el mismo apelante en contra de la resolución primeramente mencionada.

La ley concede apelación de toda sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva, pronunciada en juicio ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de quinientos colones, o alguna acción de valor indeterminado. Como interlocutorias con fuerza de definitivas, se entiende de conformidad al Art. 984 Pr.C., las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva. También la ley concede apelación de las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios, haciendo imposible su continuación y de los decretos de sustanciación que la norma citada detalla.

Considerando que el auto de admisión de una tercería de dominio, es la apertura del Juicio Ordinario de Tercería, tal como lo regula el Art. 651 Pr.C., las resoluciones recurridas, no pueden considerarse de aquellas que producen un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva; sino que se configuran como interlocutorias simples de conformidad al Art. 418 Pr. C., ya que la primera, de fecha cuatro de enero del año dos mil once, decide un artículo, como es la admisión de la Tercería de Dominio Excluyente, y la segunda, de fecha veintiocho de julio del año dos mil once, decide un incidente, como es el recurso de revocatoria interpuesto por el [demandante], en contra de la primera, por lo que las resoluciones recurridas no se pueden calificar como de aquellas que admiten recurso de apelación por no causar un daño irreparable.

De lo expresado este tribunal estima que el recurso de apelación interpuesto por el [demandante], ha sido indebidamente admitido por el Juez a quo, por lo que se deberá declararse improcedente la alzada de conformidad al Art. 1002 Pr.C”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 118-11C2-2011, DE FECHA 20/09/2011)**

**IMPROCEDENCIA CONTRA EL PRONUNCIAMIENTO DEL FALLO DE LA SENTENCIA**

“Corresponde realizar el examen de admisibilidad y procesabilidad del recurso de apelación [...] del presente incidente, con base a lo estipulado en los artículos 67, 508, 511, 512 y 513 CPCM., a efecto de valorar si se cumplen los requisitos formales y procesales para darle trámite al recurso.

Examinado el referido recurso, esta Cámara hace las estimaciones siguientes:

a) El artículo 508 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo pertinente establece que “serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.

b) En el caso de autos, en virtud de la oposición planteada por la Apoderada del demandado, señor [...] se realizó audiencia de prueba, como consta en el acta [...].

c) De lo expresado en dicha acta, se desprende que el recurrente erróneamente pensó que en la misma se había pronunciado la sentencia, -que es la recurrible-, pues a fs.[...] de este incidente, expresa que interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada a las diez horas del día cuatro de abril de dos mil once; cuando en realidad, lo que se ha pronunciado es únicamente el fallo. [...]

Esta Cámara estima que el recurrente apela de una sentencia inexistente, en virtud que todavía no se ha pronunciado, pues basta leer la referida acta de audiencia de prueba, para concluir que la Jueza a quo sólo anunció el fallo de la misma, que no es apelable.

En consecuencia, el recurso de apelación es inadmisibile, por lo que se debe rechazar, sin más trámite”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 51-10CM2-2011, DE FECHA 30/04/2011)**

**IMPROCEDENCIA CONTRA LAS SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS QUE DECLARAN SIN LUGAR LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA PROPUESTA POR LAS PARTES**

“Respecto de las resoluciones apelables, el Código de Procedimientos Civiles, en el Art. 984 inc. primero y segundo, prescribe:

“La ley concede apelación en ambos efectos, salvas las excepciones que adelante se expresan, de toda sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada en juicio ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de quinientos colones, o alguna acción de valor indeterminado.

Se llaman interlocutorias con fuerza de definitivas las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.

Respecto de las resoluciones de las cuales la ley niega la apelación, el art. 986 numeral 1º PrC., estipula:

La ley niega la apelación:

1º De las sentencias interlocutorias que no tienen fuerza de definitivas y de los decretos de mera sustanciación; excepto los comprendidos en el artículo 984.

Partiendo de lo anterior, es menester precisar que en el caso de autos, la resolución apelada constituye una sentencia interlocutoria. Lo que hay que dilucidar es si se trata de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva o de una sentencia interlocutoria que no tienen fuerza de definitiva, llamada también interlocutoria simple.

La sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva es definida como aquella que produce daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva. La sentencia interlocutoria que no tiene fuerza de definitiva, llamada también simple, es aquella que resuelve un artículo o incidente sin causar un daño o perjuicio irreparable por la definitiva.

La consecuencia procesal de declarar sin lugar una prueba propuesta por alguna de las partes, es que ésta no será valorada al momento de pronunciar la sentencia de mérito, y si esto ocasiona un perjuicio a las partes, el respaldo procesal se encuentra en el art. 1019 PrC., numeral 2º, que dice:

“En segunda instancia sólo podrá recibirse la causa a prueba en los casos siguientes:  
Para probar hechos que propuestos en primera instancia no fueron admitidos”.

En virtud de lo anterior, pese a que el Juez a quo, haya declarado sin lugar la inspección propuesta por el abogado [...], dicha resolución no causa un daño o perjuicio que no pueda ser reparado, pues le queda expedito el derecho a la parte que se sienta agraviada, de invocar en una instancia superior, la indebida denegatoria de prueba, de tal manera que puede valorarse la prueba que en su momento no fue admitida.

De lo expresado se concluye, que el auto apelado, fue indebidamente admitido por el Juez inferior, en virtud que no admite apelación, por ser una interlocutoria que no tiene fuerza de definitiva”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 9-1C2-2011, DE FECHA 10/02/2011)**

#### PETITORIO PRESUPUESTO ESENCIAL DE ADMISIBILIDAD

“Corresponde realizar el examen de admisibilidad y procesabilidad del recurso de apelación [...], con base a lo estipulado en los artículos 508, 511, 512 y 513 CPCM., a efecto de valorar si se cumplen los requisitos formales y procesales para darle trámite al recurso.

Examinado el referido recurso, esta Cámara hace las estimaciones siguientes:

a) En el escrito de interposición del recurso de apelación, la abogada [...], después de argumentar las razones por las que se recurre, finaliza expresando: “tener por opuesto, alegado y fundamentado el RECURSO DE APELACION, en contra de la sentencia pronunciada por su señoría a las quince horas con treinta minutos del día diecisiete de febrero de dos mil once”, obviando pedir que es lo que pretende que ésta Cámara resuelva ante el recurso interpuesto, ya que no se puede tutelar ni resolver sobre lo que no se ha pedido, exigencia que se encuentra regulada en el art. 218 inc. 2º CPCM.

b) Aunado a lo anterior, el art. 510 CPCM, determina como exigencia en la finalidad del recurso de apelación, a tenor de lo que expresa la doctrina, “su función específica es revisar, someter la sentencia a nuevo examen, para confirmarla, modificarla, revocarla o anularla”, de lo que carece el escrito de interposición del recurso en estudio. [...]

De lo anterior se extrae, que el recurso de apelación interpuesto carece de uno de los presupuestos esenciales de admisibilidad, cual es el de determinar que pretende la recurrente que se resuelva por esta Cámara, es decir, no tiene petitorio; y en razón de que no puede resolverse algo que no se ha pedido, resulta infundado hacer mas consideraciones al respecto.

De lo expresado, se estima que el recurso de apelación es inadmisibile, por lo que se debe rechazar, sin más trámite”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 42-8CM2-2011, DE FECHA 08/04/2011)**

## PROCEDENCIA CONTRA AUTOS DEFINITIVOS QUE LE PONEN FIN AL PROCESO

“El artículo 508 CPCM., en lo pertinente establece que “serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.

Corresponde realizar el examen de admisibilidad y procesabilidad, del auto controvertido y del escrito de interposición del recurso de apelación, con base a lo estipulado en los artículos 508, 511. 512 Y 513 CPCM., a efecto de valorar si se cumplen los requisitos formales y procesales para darle trámite a la alzada.

En el caso de autos, esta Cámara, debe limitarse a analizar la improponibilidad resuelta por la Jueza a quo, establecida en el Art.40 CPCM, para determinar si dicho auto, del cual se interpuso el recurso, es o no apelable, por lo que se hacen las siguientes estimaciones jurídicas:

1) De conformidad con lo expresado en el Art. 508 CPCM, serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que en primera instancia, pongan fin al proceso.

2) El Art. 40 CPCM, 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”.

3) De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 182, 2a. Cn., es atribución de la Honorable Corte Suprema de Justicia, dirimir las competencias que se susciten entre los Tribunales de cualquier fuero y naturaleza.

De lo expuesto se estima, que la improponibilidad declarada por la Jueza a quo, no admite recurso de apelación, por la razón que no es un auto definitivo que le pone fin al proceso, en virtud que tal resolución fue pronunciada sobre la base de lo establecido en el Art. 40 CPCM, de tal manera que la improponibilidad a que se refiere la mencionada disposición legal, no es la misma improponibilidad que le pone fin al proceso, pues esta sí admite apelación. [...]

Este Tribunal concluye, que la improponibilidad señalada en el Art. 40 CPCM, no le pone fin al proceso, y por lo tanto no admite recurso de apelación, ya que por un error de técnica legislativa, se utilizó inapropiadamente la figura de la improponibilidad, señalada en el Art. 277 CPCM, que es la que afecta el fondo de la pretensión, cuyo auto definitivo, le pone fin al proceso, y por ende admite apelación.

Consecuentemente con lo anterior, la parte apelante no ha cumplido con un requisito esencial de admisibilidad, lo que conlleva a esta Cámara a rechazar la alzada interpuesta”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 50-8CM1-2011, DE FECHA 14/04/2011)**

## REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN

“Corresponde realizar el examen de admisibilidad y procesabilidad del recurso de apelación [...], con base a lo estipulado en los arts. 508, 511, 512 y 513 CPCM., a efecto de valorar si se cumplen los requisitos formales y procesales para darle trámite al recurso, por lo que los Suscritos, sobre la base del escrito de interposición del recurso de apelación hacen las siguientes estimaciones jurídicas:

1ª) Para que el recurso de apelación pueda ser conocido en esta instancia, deben cumplimentarse una serie de requisitos, sin los cuales no se puede entrar a conocer el punto de agravio alegado, como lo son: a) competencia, b) plazo e interposición del recurso de apelación, c) el tipo de resolución impugnada, y d) la fundamentación del recurso de apelación. Respecto de los dos primeros presupuestos, se considera que han sido cumplidos, pues el recurso se presentó ante el Juzgado en el cual se tramitaron las Diligencias de Pago por Consignación, siendo el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad; y éste fue interpuesto en tiempo, ya que por tratarse de audiencia única, las partes se tuvieron por notificadas del contenido de la misma el día de su celebración, es decir, el día doce de agosto del año dos mil once, [...], y el recurso de apelación fue interpuesto el día diecinueve de agosto del año dos mil once, [...], es decir, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación respectiva”.

#### NECESARIA EXPRESIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA CUAL SE APELA

“2ª) El estudio entonces se centrará en los dos presupuestos de admisibilidad restantes, es decir, respecto de la resolución impugnada y la fundamentación del recurso de apelación.

a) El artículo 508 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo pertinente establece que serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.

b) En el caso de autos, tratándose de diligencias no contenciosas, en virtud de lo estipulado en el inc. 2º del art. 17 CPCM., se aplicó el trámite del proceso abreviado, por lo que se realizó audiencia única, de conformidad a lo regulado en el art. 423 CPCM., [...].

c) En dicha audiencia, el abogado de la solicitante ALCALDIA MUNICIPAL DE SONSONATE, [...], solicitó tener por retirada la oferta de pago por consignación, en vista de lo cual se le concedió la palabra al abogado de la solicitada, [...], quien no se opuso a dicha petición, y escuchadas ambas partes, el señor Juez Interino, [...], tuvo por estimada la solicitud del apoderado de la solicitante, [...], de retirar la oferta de pago por consignación, al amparo del art. 1476 C.C., por lo que resolvió autorizar el retiro de la oferta de dinero que fue consignada, por la cantidad de TREINTA Y DOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por lo que se libraría el oficio pertinente a efecto de que sea restituida la cantidad de dinero consignada.

d) La apoderada de la parte apelante, [...] apeló alegando la nulidad del acto procesal de la audiencia, pero en ninguna parte de su escrito de apelación, expresa que apela de una resolución, que por imperativo mandato legal, las resoluciones constituyen el conducto impugnativo, es decir, debe apelarse, ya sea de una sentencia, de un auto definitivo que ponga fin al proceso, o de las resoluciones que la ley señale expresamente, pues para que esta Cámara pueda entrar a conocer el punto de agravio invocado, necesariamente debe apelarse de una resolución que se encuentre categorizada como apelable, de conformidad a lo dispuesto en el art. 508 CPCM”.

#### OBLIGATORIEDAD QUE LA PRETENSIÓN SE ENCUENTRE DEBIDAMENTE PLASMADA EN LA PARTE PETITORIA DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE LA ALZADA

“e) Aunado a lo anterior, y respecto del segundo presupuesto a considerar, la fundamentación del recurso de apelación, el art. 511 CPCM., establece que el recurso

debe presentarse debidamente motivado, y al respecto, esta Cámara considera que para admitir el recurso de apelación, debe de cumplirse con este requisito indispensable para entrar en el conocimiento del agravio invocado, como lo es el presupuesto de procesabilidad que consiste en expresar lo que se pretende que este Tribunal resuelva; es decir, que la resolución pretendida por la parte apelante en segunda instancia, forma parte de la fundamentación del recurso, la que debe manifestarse de manera clara e inequívoca, en el escrito de interposición del mismo, pues de acuerdo a lo establecido en el párrafo 2º del art. 515 CPCM. “La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso...”, lo que hace de imperativo cumplimiento que la pretensión se encuentre debidamente plasmada en la parte petitoria del escrito de interposición de la alzada, con la obligación correlativa de que debe existir una reciprocidad de expresión, concepto y alcance entre el fallo y la pretensión de la recurrente, requisito del cual carece el escrito de interposición del recurso en estudio.

f) Se afirma lo anterior, debido a que la carga procesal de peticionar debidamente, se encuentra plasmada en lo dispuesto en el art. 160 CPCM., que dice: “Los escritos deberán ser legibles, evitar cualquier expresión ofensiva, consignar en el encabezamiento los datos identificadores del expediente, expresar con la debida claridad lo que se pretende y ser suscritos y sellados por el abogado que los presenta”; lo anterior deviene del principio de congruencia, consagrado en el art. 218 CPCM., que en lo pertinente establece: “Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos. El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes”.

g) De lo expresado se colige que uno de los requisitos fundamentales para sentenciar, es que mínimamente el peticionario exponga lo que espera sea resuelto por un tribunal, pues es un elemento condicionante para que el juzgador resuelva conforme lo pedido, cuya ausencia supone una omisión que impide un efectivo y real pronunciamiento, pues este Tribunal, no puede suplir lo que el recurrente no plantea en el recurso de apelación, y ello no implica de ninguna forma una negación a la tutela jurisdiccional efectiva; por lo que valga recordar, que el recurso de apelación, se franquea para los efectos señalados, y no le corresponde al Juzgador decidir ante la ausencia de elementos fácticos mínimos, con base a su pericia o meras especulaciones, cuál es la pretensión que tiene la recurrente, cuando no la menciona.

h) En la parte petitoria del escrito de interposición del recurso de apelación, la apoderada de la sociedad solicitada, [...], en lo pertinente expresa: “Se tenga por alegada la nulidad del acto procesal consistente en la audiencia celebrada el día doce de los corrientes, por cuanto ese Tribunal no resolvió por medio del procedimiento que la ley contempla, la denuncia de la falta de competencia alegada previo a la referida audiencia”, obviando pedir que es lo que pretende que esta Cámara resuelva ante el recurso interpuesto, ya que no se puede tutelar ni resolver sobre lo que no se ha pedido, exigencia que se encuentra regulada en el inc. 2º del art. 218 CPCM. [...]

Esta Cámara estima que la apoderada de la parte recurrente, [...], alegó la nulidad del acto procesal de la celebración de la audiencia, sin expresar de que resolución apela, para efecto de conocer sobre la nulidad alegada, en virtud que las resoluciones

son las que constituyen el conducto impugnativo; pero, aunque hubiese apelado de la resolución dada en audiencia, donde se autorizó el retiro de la oferta de pago de la cantidad de dinero consignada, ésta no es una resolución de las que la normativa procesal civil y mercantil señala expresamente como recurrible en apelación, pues no se enmarca dentro de los parámetros establecidos en el art. 508 CPCM. Por otra parte, el escrito de interposición del recurso de apelación, carece de uno de los presupuestos esenciales de procesabilidad, cual es el de determinar que pretende la recurrente que se resuelva por esta Cámara, con relación a la decisión de fondo, a tomar sobre el agravio incoado; y en razón de que no puede entrarse a conocer respecto del agravio alegado por la parte recurrente, por las consideraciones expuestas, resulta inoficioso hacer más consideraciones al respecto, pues basta leer la parte petitoria del escrito de interposición del recurso de apelación para observar que la apoderada de la sociedad apelante, [...], no le dio el debido cumplimiento a las formalidades requeridas por la ley para la interposición del recurso de apelación.

En consecuencia, el recurso de apelación es inadmisibile, por lo que se debe rechazar, sin más trámite”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 113-18C1-2011, DE FECHA 02/09/2011)**

## **REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD**

### **RESPONSABLES DIRECTOS ANTE TODO TIPO DE RECLAMO RESPECTO DE LA CALIFICACIÓN E INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS REGISTRALES**

“Los Registros son los organismos encargados de la publicidad jurídica, en ellos se dan a conocer hechos y contratos jurídicos, con el objeto que éstos últimos produzcan plenos efectos jurídicos frente a terceros. La publicidad lleva implícita la cognoscibilidad del hecho o contrato, es decir, que el conocimiento de dichos hechos y contratos está puesto a disposición del público.

Los funcionarios públicos -encargados de la actividad registral- tienen, como principal función la de inscribir los hechos jurídicos y documentos que son registrables en sus respectivas oficinas. Su actividad está circunscrita a lo prescrito por la ley y los principios que rigen el Derecho Registral. Es la propia normativa la que determina los límites de esta función calificadora en relación a los documentos

Conforme a dicha disposición, corresponde al registrador calificar las formalidades del instrumento -formas extrínsecas-, la capacidad de los otorgantes y los requisitos especiales de cada acto conforme a la normativa aplicable. Debe además apreciarse que la norma establece claramente que para dicha calificación se tendrá en cuenta: “el tenor” y “lo que aparezca del documento”, con lo cual se determina que el registrador calificará tales extremos, basándose en el tenor del instrumento y documentos que se le presentan.

El art. 692 del Código Civil señala: “Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicita la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras”. Por otra parte es importante acentuar lo previsto por el art. 34 literal B del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el cual establece

que es obligación del Registrador certificador “Autorizar con su firma y bajo su responsabilidad los informes, las constancias y las certificaciones que expida”. Por su parte el Art. 87 del mismo cuerpo de Leyes, prescribe que: “En caso que el Registrador Jefe ordenare la inscripción del documento, ésta se hará bajo su responsabilidad, debiendo firmar el auto y la razón de inscripción”. Así mismo el art. 113, señala de manera determinante la Responsabilidad del registrador, prescribiendo que El Registrador será responsable de los daños y perjuicios que por negligencia o por malicia causare a los interesados.

Las disposiciones, antes relacionadas, son concordantes en cuanto a la obligación que tienen los registradores de calificar un instrumento y que deberá hacerlo bajo su Responsabilidad personal, es decir, los referidos funcionarios hacen una comprobación de la legalidad de los documentos que se presentan a una oficina registral, antes de proceder al asiento o inscripción de aquéllos. Como se observa, la Legislación es clara sobre quien es la persona directamente responsable ante todo tipo de reclamo respecto de la calificación e inscripción de documentos registrales, trasladando dicha responsabilidad al funcionario que la realiza de manera personal, y no a la Institución, en este caso, el Centro Nacional de Registros.

El Art. 439 del Código de Procedimientos Civiles, en relación a la figura de la Ineptitud, erróneamente refiriéndose a ella como ineptitud de la acción, siendo lo adecuado, de la pretensión, vale hacer notar, que en la jurisprudencia nacional, respecto de la Ineptitud de la pretensión, se ha expresado lo siguiente: “La Ineptitud de la Acción, no está debidamente regulada en nuestro ordenamiento procesal y sólo se hace referencia a la misma en el código de Procedimientos civiles, en el artículo 439, indicando sus efectos en relación de la condenación de costas. Por ello, ha tocado a la jurisprudencia nacional fijar los alcances de esta figura, mostrándose -aquella- sumamente ilustrativa y clarificadora al respecto. En diversas sentencias de los tribunales del país, se han precisado los motivos que originan la ineptitud de la acción, señalando entre los mismos, la falta de legítimo contradictor, la falta de interés procesal, el no uso de la vía procesal adecuada y otros; todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta en una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida”.. (Catálogo de Jurisprudencia, Derecho Constitucional Tercera Edición, del año mil novecientos noventa y tres, pag. 218”.

#### PROCEDENCIA DE LA INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN CUANDO ES DIRIGIDA CONTRA EL CENTRO NACIONAL DE REGISTROS Y NO CONTRA EL REGISTRADOR DIRECTAMENTE RESPONSABLE DE INSCRIBIR EL DOCUMENTO

“V.- El Art. 32 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, establece que corresponde a los Registradores Auxiliares autorizar con su firma las actuaciones registrales relacionadas con la inscripción.

La legitimación procesal necesaria para trabar una Litis, tiene por objeto poner en evidencia que las partes de la relación jurídica sustancial en que se fundamenta la pretensión. Dado que la legitimación para intervenir en un proceso constituye una típica cuestión de derecho queda entre las potestades del Juzgador, apreciar de oficio el tema, de forma tal que aún sin que las partes lo pidan podrá declararse la inadmisión de una demanda.

El Juez debe controlar de oficio la concurrencia de la legitimación, siendo éste un verdadero presupuesto procesal, para asegurar una tutela judicial efectiva, pues su función es priorizar la atención in limine litis, para evitar que se desarrolle un proceso inútil entre quienes no sean las partes justas, es decir, debe de analizar si las partes que están en un proceso son los titulares de los derechos que se discuten.

De lo expresado, este Tribunal comparte el argumento sustentado por los apoderados de la parte demandada, en su escrito de expresión de agravios, ya que es evidente que en este caso no se ha demandado a la autoridad que efectivamente emitió el acto que causa perjuicio en la esfera jurídica del demandante y, que es la señalada por la Ley para responsabilizarse de ella, por lo que deberá finalizarse el proceso de forma anormal, mediante la figura de la Ineptitud, por advertirse la falta de Legítimo Contradictor en la parte pasiva de la Relación Procesal; es decir que el demandado Centro Nacional de Registros, carece de legitimación pasiva para obrar en el Juicio, acreditándose la procedencia de la excepción perentoria de Ineptitud alegada, sin entrar a conocer el Fondo del asunto principal.

Consecuentemente, la sentencia impugnada no está pronunciada conforme a derecho, por lo que es procedente Revocarla y dictar la sentencia Inhibitoria que corresponde”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 102-16C1-2010, DE FECHA 19/05/2011)**

## **RELACIÓN JURÍDICO-PROCESAL**

### **INADECUADA CONFIGURACIÓN CUANDO LA PARTE DEMANDA NO SE INTEGRA EN SU TOTALIDAD PROVOCANDO CON ELLO LA DECLARATORIA DE IMPROBIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN**

“1ª) El demandante, [...], ha entablado Juicio Civil Ordinario de Nulidad de Matrícula Registral de Mero Derecho, contra el demandado Centro Nacional de Registros, a fin de que se declaren nulas las inscripciones [...] de la Matrícula [...], la primera se refiere a la Escritura Pública de Declaratoria de Heredero de los bienes que a su defunción dejó el causante [...], a favor del señor [...]; la segunda referente a la Escritura Pública de Traspaso por Herencia, a favor del señor [...], de un inmueble propiedad del causante señor [...]; y la tercera de la Escritura Pública de Constitución de Hipoteca otorgada por el señor [...], a favor del señor [...].

Como puede apreciarse, en virtud de la inscripción cuya nulidad se pretende, los señores [...], son quienes tiene un derecho jurídico objetivo sobre el bien inmueble que se ha registrado, limitándose la controversia únicamente entre el actor, [...], que ha entablado Juicio Civil Ordinario de Nulidad de Matrícula Registral de Mero Derecho, contra el demandado Centro Nacional de Registros, pues, como muy bien lo ha analizado el Juez a quo, de proceder en la forma planteada por el demandante, se afectaría el derecho de Audiencia de los señores [...], consagrado en el Art. 11 de la Carta Magna, con garantía de rango constitucional y que responde a razones de orden público, ya que brinda una seguridad jurídica que exige que todo titular de un derecho que pudiere ser transgredido, debe tener la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

2a) El Juzgador tiene a su cargo, verificar que la relación jurídico procesal esté correctamente configurada, es decir, que quienes la conforman sean capaces, tanto procesal como para ser parte, así como asegurarse de que en la relación jurídica procesal estén todos los que por ley deben estar.

Respecto a los que deben figurar como parte en un proceso, tal calidad deviene dada en esencia por la legitimación de parte, que implica la concurrencia entre las partes que tienen legitimación en la causa; ésta viene dada por la exacta correspondencia entre el derecho material que se invoca y la persona o personas que lo hacen valer o frente a quien o quienes se quiere vincular.

Es por ello que uno de los principales requisitos de la demanda, consiste en individualizar a las partes, pues se considera indispensable que la cuestión litigiosa sea debatida por las personas idóneas o habilitadas por Ley para hacerlo, así como las que necesariamente deban concurrir por tener una relación jurídica fáctica directa con la pretensión objeto del proceso.

3ª) En consecuencia con lo anterior, es derecho y obligación del Juez desde un inicio realizar un examen de proponibilidad de la pretensión en un proceso determinado, para controlar si se constituye adecuadamente de acuerdo a las normas procesales; pues puede, que planteada la pretensión por la parte actora, se observe entre otras cosas, que está inadecuadamente configurada la relación jurídica procesal, como en el caso que nos ocupa, que la misma se encuentra incompleta, ya que del planteamiento de la pretensión se advierte que “la parte” no se integró en su totalidad, presentándose una situación anómala que acarrea la ineficacia del proceso mismo, pues el juzgador no puede resolver sobre el fondo y sobre la procedencia o no de lo petitionado por el actor, ya que la inadecuada configuración de la relación jurídica procesal, trae como consecuencia, una imposibilidad absoluta para la facultad de juzgar, pues de así hacerlo, se afectarían derechos de quienes tuvieron que figurar como parte en el proceso y no lo fueron, creando un estado evidente de indefensión, lo que violaría el derecho de defensa consagrado en el Constitución de la República; y siendo la función del Juzgador el de priorizar la atención in limine litis, para evitar el desarrollo de un proceso inútil, entre quienes, no obstante pueden ser parte, pero no están todos los que en tal carácter debería figurar, en pos de una tutela judicial efectiva, evitando trámites inútiles, es que debe declararse la improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda de mérito.

#### IV.- CONCLUSIÓN.

De lo expuesto, esta Cámara concluye que en el caso sub júdice la relación jurídica procesal, no se ha configurado adecuadamente, por la razón que la misma esta incompleta, pues la parte demandada no se integró en su totalidad y no es jurídicamente válido ejercer únicamente tal acción en contra del Centro Nacional de Registros, ya que la simple petición de hacer saber la demanda, para que quienes verán afectados sus derechos de propiedad, sin ser demandados, intervengan en calidad de terceros, debiendo ser desde un inicio sujetos pasivos de la relación jurídica procesal, comporta una inadecuada configuración de tal relación; por lo que debe finalizarse el proceso de forma anormal, mediante la figura de la Improponibilidad de la pretensión, que es una alternativa que tiene el juzgador cuando en una demanda, haya omisión de algún requisito de fondo para accionar, en virtud que los señores [...], a quienes afectará la controversia, no han sido demandados.

En síntesis, en el caso que nos ocupa hay falta de legitimación en la causa, que es la que se refiere a la relación sustancial que debe existir entre las partes y el interés sustancial discutido en el proceso, que es el objeto de pretensión, pues la figura de “interesado en la causa”, que recoge nuestra legislación, en el fondo busca proteger los derechos a quienes no se ha oído y vencido en juicio, existiendo el litisconsorcio necesario pasivo, por la razón que es necesario demandar a todas las personas inmersas en la relación jurídico procesal, como lo son los señores [...], ya que la necesidad se basa en la individualidad de la acción, en virtud que la sentencia que recaiga en el proceso, debe ser UNA para todas las partes, pues se demanda la nulidad de las inscripciones registrales antes relacionadas, que les afecta directamente a los mencionados señores por lo que se tiene que demandar necesariamente a los mismos, siendo tal legitimación un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda, que fundamentalmente determina no sólo quienes pueden obrar en el proceso con derecho a obtener una sentencia de fondo, sino, además quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión.

En consecuencia, se estima que de conformidad con lo dispuesto en el art. 197 Pr.C., la pretensión contenida en la demanda es improponible y no improcedente ya que el rechazo de la demanda en su expresión de improcedencia, es oportuno que la use el juzgador, a veces para poner fin o temporalmente al proceso, cuando advierte deficiencias en cuanto al fondo de la cuestión debatida; pero no en el caso de autos que existe falta de legitimación de la causa, por lo que la sentencia interlocutoria, pronunciada por el señor Juez a quo, se encuentra apegada a derecho, debiéndose confirmar, pero debe reformarse en el sentido antes apuntado”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 52-7-C1-2011, DE FECHA 31/08/2011)**

## **SENTENCIA DEFINITIVA**

### **IMPOSIBILIDAD QUE EL JUZGADOR PUEDA A SU ARBITRIO NULIFICAR, REVOCAR O REFORMAR LA SENTENCIA UNA VEZ PRONUNCIADA**

“Estudiados los autos, y analizados los agravios, advierte esta Cámara, que en el proceso de mérito, se han pronunciado dos sentencias, la primera, a las nueve horas con treinta minutos del día quince de abril de dos mil diez, la que fue notificada a los demandados [...], como consta en las actas de notificación [...], posteriormente [...], aparece un informe de la Secretaria del Juzgado Segundo de lo Civil de esta ciudad, manifestando que por un error, no se le entregó el escrito al resolutor, en donde se contestaba la demanda y se alegaban excepciones, por lo que el Juez a quo, revocó la mencionada sentencia, [...]; argumentando el Juez de Primera Instancia, el derecho de audiencia y defensa de los mismos, que según él, se violentó como consecuencia del error administrativo en la falta de entrega del escrito de contestación de la demanda al resolutor asignado.

De fs. [...], aparece que el señor Juez de lo civil de este Distrito Judicial, [...], dictó la segunda sentencia a las diez horas del día diecinueve de octubre de dos mil diez, que es de la cual se interpuso recurso de apelación.

El Proceso Constitucionalmente configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de Principios Constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el

desarrollo del procedimiento, así que el juzgador debe fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución y de la ley, respetando las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, para no convertirse en generador de inseguridad jurídica.

El derecho al Debido Proceso, tiene como base esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Carta Magna, en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial.

El proceso es un conjunto de etapas concatenadas entre sí, de manera cronológica y consecutiva, las cuales tienen su forma y tiempo, por virtud del principio de preclusión procesal, el cual implica que transcurrida una etapa del proceso, no puede volverse a ella, por haber finiquitado una de estas etapas procesales.

La sentencia definitiva, es la etapa con la cual se dirime el conflicto inter partes, y se encuentra debidamente normada por el legislador, sin que penda arbitrariamente del Juzgador el nulificar, revocar o reformar una sentencia que ha sido pronunciada. En ese sentido, el art. 436 Pr.C., prescribe: “Pronunciada la sentencia definitiva, no se revocará ni enmendará por ningún motivo; pero se podrá a pedimento de cualquiera de las partes, presentado dentro de veinticuatro horas de notificada la sentencia, explicar, dentro de tres días contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria, algún concepto oscuro, o hacer las condenaciones o reformas convenientes en cuanto a daños y perjuicios, costas intereses y frutos, quedando expeditos a las partes los recursos de ley contra la sentencia indicada, desde que se les notifique la segunda resolución”.

El Art. 2 Pr.C., establece: “Que la dirección del proceso está confiada al Juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código, teniendo presente que los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, excepto en los casos en que la Ley lo determine. Sin embargo, accederán a todo lo que no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante a mayor expedición en el despacho sin perjudicar a la defensa de la otra parte”.

El inciso 1º., Del Art. 2 de la Constitución prescribe: “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”.

De lo expresado, se afirma que en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, toda persona tiene derecho a la seguridad, el cual, está referido, en primer término, a la certeza que tiene todo ciudadano que el Estado tomará todas las medidas necesarias para no sufrir ningún daño personal o material; y, en segundo término, a la certeza que todas las actuaciones jurídicas en general, ya sean instadas o de oficio, estarán acordes a los postulados materiales y procesales, constitucional y legalmente establecidos con anterioridad, de tal manera que puede preverse anticipadamente el cauce, y las consecuencias de un determinado conflicto. Obteniendo la certeza entre otras de que una situación jurídica determinada no será modificada más que por procedimientos

regulares y autoridades competentes establecidas previamente; por otra parte, todo aquello que se realice fuera del marco de la legalidad, es decir, sin atender a las formas y procedimientos regulares, no brinda las garantías de legitimidad de los actos que se produzcan deviniendo en ilegalidad”.

#### CONFIGURACIÓN DE NULIDAD ANTE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA DE PARTE DEL JUZGADOR AL REVOCAR LA SENTENCIA DEFINITIVA POR ÉL PRONUNCIADA Y EMITIR UNA POSTERIOR EN LA MISMA INSTANCIA

“La nulidad, como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho en otro giro, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un solo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

En esa línea de pensamiento, esta Cámara observa que la actuación del Juez A quo, se encuentra fuera del marco de la legalidad, deviniendo tal actuación en nulidad procesal; pues en el caso que nos ocupa, se aplican dos de los principios que la regulan, que son los siguientes:

a) El de legalidad, también conocido como el de especificidad: “No hay nulidad sin ley”, y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.

b) El de trascendencia: “No hay nulidad sin perjuicio”. Para que el acto procesal sea nulo debe de violar las normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes, o sea salvaguardar los derechos de las mismas. En efecto, la nulidad tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art.1115 Pr. C.

Este Tribunal concluye que en el caso de autos, el Juez a quo, ha atentado contra el principio de seguridad jurídica, pues revocó la sentencia por él pronunciada, no obstante, había precluido la etapa procesal en una misma instancia, la cual fue agotada con la primera sentencia que dictó el mencionado funcionario judicial, [...], la que había adquirido estado de firmeza por el simple transcurso del tiempo, dándose por finalizada la instancia conforme lo dispone el Art. 6 Pr.C.; pues a partir de pronunciarse sobre el fondo del asunto principal, el juzgador quedaba inhibido de proveer cualquier otro acto procesal que no fuese el advertir la admisibilidad o no de un recurso, sea éste el de explicación, sea para hacer condenaciones o

reformas accesorias, derivadas del objeto principal de dicha sentencia conforme al Art. 436 Pr.C., o el de apelación. Arts. 988 y 990 Pr.C.; puesto que fuera de lo que permite el Art. 436 Pr.C., el Juez no puede modificar o anular actos procesales, pues ha quedado circunscrita su competencia siendo viable denunciar cualquier vicio de procedimiento, por medio de un segundo grado de conocimiento o segunda instancia, habilitada por el recurso de apelación.

En el caso sub júdice, como antes se expresó, la actuación del Juez inferior [...], ha violentado el principio de seguridad jurídica establecido en el Art. 2 de la Constitución, y como consecuencia el de legalidad, enmarcado en el Art. 2 Pr.C.; por lo que todas las actuaciones judiciales realizadas [...], incluyendo la segunda sentencia pronunciada por el Juez a quo [...], adolecen de nulidad, pues tal sentencia fue pronunciada contra ley expresa y terminante, que le inhibía de conocer del error administrativo denunciado por la secretaria del tribunal, por la razón que ya se había pronunciado sobre el fondo de la pretensión en su sentencia [...], la cual de conformidad con lo que ordena el Art. 436 Pr.C., no la podía revocar, ni enmendar por ningún motivo, sentencia que posee la validez legal, pues sostener lo contrario sería vulnerar el principio constitucional y la ley secundaria anteriormente relacionados, propiciando así la inseguridad jurídica.

De lo expresado se estima que cuando una demanda llega al Juzgador, éste tiene la obligación de seguir el procedimiento establecido en la Ley, para salvaguardar el debido proceso legal; por lo que esta Cámara, no puede permanecer indiferente, ante la grave anomalía cometida por el Juez a quo, sugiriéndole que en lo sucesivo, observe la ley en los procesos que ante su autoridad se tramitan, a efecto de evitar perjuicios a las partes, en la sana, correcta, pronta y cumplida justicia, por lo que deberá remitírsele certificación de ésta sentencia, al Señor Jefe del Departamento de Investigación Judicial, de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En síntesis, el pronunciamiento de dos sentencias en una misma instancia, constituye un acto procesal atentatorio contra el principio de seguridad jurídica; por lo que es procedente declarar de oficio la nulidad de la sentencia venida en apelación, incluyendo la resolución [...], y todo lo que fuere su consecuencia inmediata, por haber sido pronunciadas contra ley expresa y terminante; nulidad que no podría cubrirse ni aún por expreso consentimiento de las partes; quedando válida la sentencia”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 104-23C2-2010, DE FECHA 27/05/2011)**

## SUCESIÓN

“Del estudio de las diligencias de aceptación de herencia intestada, se observa, que [...] se encuentra agregado el informe de la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia, en donde aparece que la señora [...], otorgó TESTAMENTO ABIERTO en San Salvador, a las nueve horas del día veinte de octubre del año dos mil ocho, [...], por lo que de acuerdo a las reglas generales del proceso sucesorio, debe darse la posesión provisoria a los herederos presuntivos, que serán los que aparezcan instituidos como tales en el testamento.

## NATURALEZA DE LA VOCACIÓN SUCESORIA

“Tal es la importancia de la vocación sucesoria o hereditaria, porque significa estar en posibilidad de suceder a determinada persona, y este virtual derecho de heredar solo puede provenir de un llamamiento hecho con tal finalidad desde antes de la muerte del causante, llamamiento que inviste a aquel a quien se le hace la calidad de “sucesible”, tradicionalmente llamado heredero presunto o presuntivo.

Esta vocación puede caducar por diversas circunstancias antes de la muerte del de cujus, pero en el caso de autos, la muerte de la causante, señora [...], no acarrea caducidad de la causa de la relación jurídica, porque el vínculo matrimonial subsistía al momento de la muerte”.

## NACIMIENTO DE LA ACCIÓN HEREDITAS PETITUM

“El [solicitante] se presentó en concepto de cónyuge sobreviviente de la causante, ante el Juzgado Segundo de lo Civil de San Salvador, a iniciar diligencias de aceptación de herencia intestada, ante lo cual hemos de señalar que la hereditas petitum es una acción propia del heredero que solo puede nacer después de la apertura de la sucesión, en virtud de que es consecuencia de la calidad de heredero y por consiguiente, no puede existir en vida del causante, y siendo que la vocación sucesoria precede a la delación, que se define como el llamamiento que la ley hace a aceptar o repudiar una asignación, sea herencia o legado, constituyendo la tercera etapa del iter sucesorio. [...]

Esta Cámara estima, que la decisión del Juez a quo ha sido acertada, en haber declarado improcedentes las Diligencias de Aceptación de Herencia Intestada, por la razón de considerarlas inoficiosas, en virtud que la causante [...], otorgó TESTAMENTO ABIERTO”.

## PREVALENCIA DE LA SUCESIÓN TESTADA SOBRE LA INTESTADA

“Al respecto, la sucesión testada es la voluntad del causante manifestada en un acto de Voluntad unilateral; y la sucesión intestada es la voluntad del legislador manifestada por virtud del poder legislativo; y, aunque la sucesión testada con la intestada pueden coexistir, pues no son incompatibles; la sucesión testamentaria es la primera, ya que se trata de la voluntad del acusante claramente manifestada, y prevalece sobre las reglas que el legislador da acerca de la sucesión intestada; es decir, que el heredero testamentario, es el instituido por testamento, en cambio el heredero abintestato, es el que recibe la sucesión, cuando esta es deferida por la ley, que se produce cuando una persona muere, sin hacer testamento.

Al efecto, debe estarse a lo dispuesto en los arts. 993 y 995, ambos del Código Civil, que a la letra dicen: art. 993 CC: “Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato según las reglas generales.

Prevalecerá sobre todo ello la voluntad expresa del testador, en lo que de derecho corresponda”.

Art. 99 CC: “Se llama testamento la declaración que, con las formalidades que la ley establece, hace una persona de su última voluntad, especialmente en lo que toca a la transmisión de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días.

El testador puede disponer libremente de sus bienes a favor de una o varias personas que tengan la Capacidad legal para heredar, sin perjuicio de las reducciones a que se halla sujeto su patrimonio con arreglo a la ley.

De lo anterior se colige que la condicionante para que una sucesión pueda ser parte testada y parte intestada, es cuando las asignaciones que hace el testador, ya sean a título universal o a título singular no recaen sobre todos sus bienes, lo que equivale a afirmar que no agotan su patrimonio. Por tal razón afirmamos que seguir con el trámite de las diligencias de aceptación de herencia intestada, hubiese implicado un dispendio innecesario de la administración de justicia para efectos de respetar y cumplir la última voluntad de la causante.

Sobre la base de lo expuesto, es procedente confirmar la sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva venida en apelación, por estar conforme a derecho.

Este Tribunal observa, que el Señor Juez a quo, no obstante haber ordenado la anotación preventiva sobre dos inmuebles propiedad de la causante, [...], en su resolución fue omiso, al no resolver sobre la anotación preventiva, por lo que es dable reformar la sentencia apelada, confirmándola, pero, adicionando el punto en que fue omisa. Art. 421 PrC”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 86-20C2-2010, DE FECHA 26/01/2011)**

## **CIVIL Y MERCANTIL (CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL)**

### **ACCIÓN REIVINDICATORIA**

**DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD POR FALTA DE LEGITIMACION AD CAUSAM EN EL ACTOR AL NO TENER LA PROPIEDAD PLENA O NUDA SOBRE EL INMUEBLE QUE SE PRETENDE REIVINDICAR**

“I- El ejercicio del derecho de acción, se desarrolla encausado dentro de un proceso en el que predominan ciertas prerrogativas, que por su trascendencia jurídica son elevadas a la categoría de principios; estando monopolizada la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado en manos del Estado, quien consuma dichas facultades a través del Órgano Judicial, por mandato constitucional, le corresponde a éste tutelar el cumplimiento del derecho al acceso a la tutela judicial, que además debe de ser efectiva.

No debe confundirse por un lado, que puede permitirse el dispendio superfluo de la actividad jurisdiccional, con el sólo fin de consentir el acceso a la tutela judicial; ni debe entenderse por otro lado, que la efectividad de éste derecho, se estima satisfecho siempre y cuando se favorezca a quienes buscan protección judicial. Lo que el derecho a la tutela judicial efectiva implica, es que toda persona tiene derecho a avocarse al Órgano Judicial en busca de satisfacer una pretensión en un debido proceso, en el que concurren con predominancia, todas las garantías para su legal desenvolvimiento, más

si no concurren en la pretensión la correspondencia mínima del derecho que se alega y los hechos que se invocan, o emerge de su análisis un defecto absoluto que impide juzgar, corresponde entonces el rechazo in limine, y no por eso significa la negación al derecho apuntado.

En relación a lo expuesto, se advierte, que es facultad y deber del juzgador realizar un examen de proponibilidad de la pretensión en un proceso determinado. Así, la improponibilidad que padece una pretensión, siempre nace de alguna patología sufrida por los requisitos de ésta, y que trae como consecuencia un “defecto absoluto en la facultad de juzgar”, de parte del Órgano Jurisdiccional. Es decir, que habrá improponibilidad de la pretensión cuando el juzgador -luego de realizar el juicio de proponibilidad determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla.

La improponibilidad de una pretensión contenida en la demanda, no se basa en cuestiones de forma, sino de fondo. Esta institución debe aplicarse al resultar manifiesto que los hechos en que se funda la pretensión constitutiva de la causa petendi, considerados en abstracto, no resultan idóneos para obtener la satisfacción de lo pretendido, debiendo abarcarse no solo defectos encaminados al objeto de la misma, sino que también a todos y cada uno de los elementos o requisitos que ésta debe contener; consideraciones, que por la severidad de sus consecuencias debe tener aplicación ante un defecto o vicio absoluto que aparezca de manifiesto en la demanda misma y que no tenga subsanación; como se ve, el Juzgador debe incluir en el análisis realizado, tanto los aspectos vinculados a la proposición de la demanda, como a la postulación y otros elementos que condicionan el conocimiento efectivo de la causa, es decir, tanto aspectos formales encaminados a la pretensión, como meramente de fondo, entendiéndose que dicha declaratoria debe circunscribirse a sus efectos básicos. [...]

“II- Consecuentemente con lo anterior, de conformidad con el Art. 277 CPCM, se tienen como causas de improponibilidad las siguientes: a) Que la pretensión tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; b) Que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; y c) Que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales u otros semejantes.

A efectos de ejercer eficaz y efectivamente el derecho de acción, la parte que la ejercita y quien procura la satisfacción de su pretensión, debe poner en evidencia, todos los supuestos fácticos que envuelven el derecho que pretende; pero no basta que los ponga de manifiesto, sus argumentos deben de soportar incólumes, aunque sea de forma mínima, tanto el análisis lógico como el jurídico, que están íntimamente vinculados; su pretensión debe de contener mínimamente los presupuestos materiales y esenciales, a fin de que pueda tutelarse. Entre los presupuestos materiales y la pretensión, debe de haber una exacta correspondencia, aunque sea exigua, del que resulte que potencialmente puede haber un pronunciamiento sobre el fondo; y en caso que falten dichos presupuestos, es que se prevé la improponibilidad de la pretensión.

Es esa relación directa, exacta y real, la que debe de existir aunque sea en germen, entre el objeto que se pretende y quien lo pretende. Lo anterior supone una relación por antonomasia jurídica, entre el objeto y el sujeto, que culmina con dotar a quien pide de una categoría procesal de actitud suficiente para pedir, lo que se denomina legitimación ad causam.

La legitimación *ad causam*, respecto a la parte actora, es la cualidad emanada por la ley que faculta a una persona para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso; situación que coincide en la mayoría de los casos con la titularidad de la relación jurídica sustancial, por lo que la falta de legitimación *ad causam* se configura, cuando el actor no es la persona especialmente habilitada por la ley respecto al objeto del litigio, y por lo tanto carece de esa actitud jurídica suficiente para pedir legítimamente.

Así, podemos indicar que la Ley misma prevé qué, quien puede pedir la reivindicación por ejemplo, es el que tiene la propiedad plena o nuda de la cosa, Art. 895 C.C.; al efecto, la ley exige esa condición especial que se traduce como la actitud jurídica necesaria para poder ejercer tal derecho.

En el caso de la nulidad solicitada, es de advertir que la Ley supone quien puede pedirla, más en el caso de que nos trata, la misma esta supeditada a los supuestos que el apoderado de la parte demandante, expone, y es que no concurre la relación del derecho que exige el mismo en sus supuestos materiales.

En el caso subjúdice, al analizar los presupuestos materiales de la pretensión del demandante, se advierte que padecen de una incongruencia fáctica; es decir, considerando que pretende la nulidad de un título supletorio de un inmueble específico, y la reivindicación del mismo, deben de concurrir en su demanda, un mínimo de correspondencia entre el inmueble titulado supletoriamente que pretende se declare nulo, y el que es propiedad del demandante, pues manifiesta el mismo que el primero esta comprendido en el segundo, y que es derecho de él ejercer dominio *erga omnes*, pues le asiste un mejor derecho.

En consecuencia, el objeto del proceso recae materialmente sobre el inmueble que tituló supletoriamente el [demandado], en relación directa con el inmueble que dice el demandante es de su propiedad, y al relacionar el demandante las descripciones técnicas, de su inmueble y el que está titulado supletoriamente por el [demandado] antes relacionado, se advierte que no existe el mínimo de correspondencia material entre ellos, es decir, no se desprende de su demanda ni de los instrumentos públicos presentados, que el inmueble titulado por la demandada esté comprendido dentro de su inmueble; por lo que no es posible acceder a su pretensión, pues se evidencia la falta de presupuestos materiales, derivada de la inexacta correspondencia entre el objeto del proceso y quien lo pretende, que se traduce como una patología absoluta que impide juzgarlo, y que deviene que nadie puede disponer más de los derechos que realmente tiene; en tal sentido no puede pedirse la nulidad de un título supletorio de un inmueble y la reivindicación del mismo, sin tener un interés legítimo, el cual se origina en un mejor derecho sobre el mismo, respecto al primero, y en relación a la reivindicación, en tener la propiedad plena o nuda de la cosa. [...]

III- De lo expuesto este Tribunal estima, que la pretensión que contiene la demanda presentada, esta falta de presupuestos materiales en relación a la legitimación *ad causam* respecto del sujeto activo, pues no es jurídicamente válido pretender que judicialmente se declare nulo un título supletorio de un inmueble de un tercero, sin ostentar mejor derecho sobre dicho inmueble, ni puede pedirse su reivindicación, sin tener propiedad plena o nuda sobre el mismo; pues consta en la demanda presentada junto con los instrumentos públicos adjuntados, por el apoderado general judicial de la parte demandante, [...], que no existe correspondencia material de los inmuebles en controversia; trayendo

como consecuencia que no se concreta la exacta correspondencia entre quien pide y el derecho que se pide; afectando directamente la pretensión como requisito esencial de la misma, acarreado la improponibilidad a la que se refiere el Art. 277 CPCM.

Con lo expresado, no se vaya a pensar que se está prejuzgando, o que a priori, se le está negando a la parte demandante la oportunidad de satisfacerle su pretensión, o que se están violentando los principios constitucionales de acceso a la justicia y derecho a la protección jurisdiccional, enmarcado en el Art. 1 CPCM.; pues de qué serviría admitir y darle trámite a una demanda, que al examinarla desde su inicio está fracasada, y los suscritos son del criterio que el acceso a la justicia tiene que ser eficaz, para evitar el dispendio innecesario del sistema judicial y que las partes no incurran en gastos superfluos, evitando así un despilfarro tan inútil como ocioso de la actividad procesal”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 8-ESTADO-11, DE FECHA 27/05/2011)**

## **AUDIENCIA PREPARATORIA**

### **FUNCIÓN SANEADORA DE LOS DEFECTOS PROCESALES COMO MATERIALES**

“El proceso Civil y Mercantil, fundamentalmente ha experimentado un cambio sustancial en su estructura medular, ha pasado de ser un proceso escrito a ser un proceso por audiencias. Éste cambio, supone la existencia de principios afines que lo rigen y lo integren, entre ellos el de oralidad, que destaca por su presencia especial y por ser regla general en el mismo; desde luego presupone el respeto a los derechos constitucionales y principios fundamentales supremos.

En lo que nos atañe, en el presente caso el proceso se dió por terminado de forma anticipada, trayendo a cuenta que normalmente el proceso termina con el pronunciamiento de fondo de la pretensión, es decir, con la sentencia; sin embargo se puede terminar un proceso sin que su conclusión implique un pronunciamiento de fondo de la pretensión expuesta en el mismo, y éstos pueden darse mediante autos con fuerza definitiva.

La ley faculta al Juzgador, para que ante la manifiesta desidia o desinterés de las partes, pueda en la audiencia preparatoria, dar por terminado el proceso, a fin de evitar un desgaste innecesario del poder jurisdiccional; así está establecido en el Art. 291 CPCM., que en lo que nos importa dice, “”Cuando a la audiencia preparatoria dejará de concurrir ambas partes, el Juez pondrá fin al proceso sin más trámite, siempre que tal ausencia no esté debidamente justificada (...) Lo mismo hará el Juez cuando no asista el demandante, y el demandado no muestre interés legítimo en la prosecución del proceso...”” [...].

En el caso de que nos trata, la parte demandante no asistió a la audiencia preparatoria señalada por la Jueza a quo, no obstante haber sido legal mente citada, acotando en ésta instancia, que su incomparecencia se justifica porque el proceso padece de una patología, y es que debió de haberse suspendido su normal transcurso, y pronunciarse sobre la posible prejudicialidad, y que al no hacerlo, se violentó derechos constitucionales, como el del debido proceso.

Es necesario destacar que la anterior justificación en nada abona a la supuesta nulidad que padece el desenlace final en el caso sub lite, pues, es importante enfatizar que la audiencia preparatoria contempla en esencia la función saneadora, la cual es

denominada también como fase depuradora, y posibilita, si ello fuera factible, el saneamiento de los defectos-tanto procesales como materiales-, que se adviertan o se hayan denunciado respecto de las alegaciones iniciales, así como los defectos procesales que puedan incidir directamente en la pretensión de la actora o en la defensa de la demandada, como puede ser en el primer caso, una prejudicialidad, que apunta a una imposibilidad de continuación del proceso por existir indicios ciertos y efectivos, en la existencia de otro proceso, una decisión judicial que vuelva nugatoria o contradictoria la sentencia del otro“.

#### IMPOSIBILIDAD QUE LA POSIBLE EXISTENCIA DE PREJUDICIALIDAD EN EL PROCESO CONSTITUYA JUSTIFICACIÓN DE LA INCOMPARECENCIA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA PREPARATORIA

“De lo antes expuesto se aprecia que la Jueza a quo dio por terminado el proceso aplicando correctamente lo dispuesto en el inc. 2° del Art. 291 CPCM., que técnicamente se enmarca en una terminación anticipada del proceso, en virtud que la parte demandante no compareció a la audiencia preparatoria señalada.

Como ya se expuso, de conformidad con lo establecido en el Art. 292 CPCM., la mencionada audiencia contiene entre sus funciones, la saneadora, en la que pudo haberse señalado el defecto asistiendo a ella, coadyuvando con ello a una de las finalidades de la audiencia antes dicha, que es sanear el proceso; aunado al hecho que fue legalmente citada a la referida audiencia y no manifestó oposición alguna a la misma, ni posteriormente justificó su incomparecencia, por lo que esta Cámara estima que no existe violación del debido proceso, ni de ningún otro derecho, por la razón que en la audiencia preparatoria el recurrente pudo señalar los defectos que creía existían, pues ese es uno de los fines de la mencionada audiencia, a la cual fue de forma anticipada legalmente notificada la parte demandante”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 31-4CM2-2011, DE FECHA 02/05/2011)**

#### CANCELACIÓN DE GRAVÁMENES EXISTENTES A FAVOR DE SOCIEDADES LIQUIDADAS

##### PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPERATIVO CUMPLIMIENTO IDEADO CON EL FIN DE SALVAGUARDAR EL INTERÉS GENERAL

“Sobre lo argumentado por el apelante sobre la trasgresión a los principios constitucionales enunciados, es de advertir que en suma todo radica al procedimiento administrativo que enuncia el Art. 340 C.Com., el cual ha sido enunciado por la Jueza a quo como un trámite que establece la ley especial y que la imposibilita conocer del caso en particular, argumento que el apelante ataca como errado al entenderse de tal forma, adhiriendo a demás la palabra empleada en la redacción de dicho artículo, es decir, la palabra podrá, que dice atribuye potestad y no obligación.

Sobre dicho punto es de destacar que la norma obedece a una intención reguladora creada a través de métodos o técnica de redacción, atribuidas al poder legislativo de forma exclusiva. Este método debe ser de tal manera que su interpretación resulte clara;

lejos de inhibir al análisis de su letra, es muy diferente indagar el “espíritu” del legislador a través de su redacción, a tratar de conjeturar significados o conceptos implícitos en el tenor de la norma misma.

El derecho no escapa a la lógica de sus palabras y del lenguaje técnico como tal, a pesar de tener un lenguaje propio, en el que sus palabras son tratadas de conformidad a su propio razonamiento, motivo por el cual, a veces les atribuye diversos y diferentes significados.

Cuando la ley es clara no cabe exégesis alguna para su entendimiento; no obstante, lo anterior se perfila indubitable en el mundo del “deber ser”; partiendo del entendido sociológico de la norma, y que obedece a una intención política, social y económica, las palabras son los mecanismos idóneos para darse a entender, empleadas en la técnica legislativa para su elaboración que muchas veces no satisfacen la claridad de su tenor.

Empero, las palabras rectoras también atribuidas a su contexto implican una lógica sintáctica, que sirve como guía de la intención antes dicha.

Para el caso, la palabra “podrá”, conjugado en tiempo futuro, implica por sí sola, tener expedita la facultad o potencia de hacer una cosa.

No obstante es indiscutible que las palabras deben interpretarse en su contexto, y no aisladamente, pues es dentro de su contexto donde encuentran su lógica en el entendimiento.

Explorando el contexto en el que se sitúa la palabra podrá en el Art. 340 C.Com., que para el caso establece: “En caso de gravámenes existentes a favor de sociedades liquidadas, el interesado podrá solicitar su cancelación registral a la Oficina que ejerce la vigilancia del Estado, la que publicará un extracto de la solicitud por una sola vez en dos periódicos de circulación nacional, a costa del interesado. Transcurridos quince días contados a partir de la publicación, sin que se haya presentado oposición, la Oficina que ejerce la vigilancia del Estado otorgará los documentos necesarios para cancelar registralmente el gravamen correspondiente” [...]; puede advertirse que se configura dando paso a un procedimiento administrativo, cuyo fin es la cancelación de los gravámenes existentes a favor de sociedades liquidadas, cuyo interesado pretende. En él, puede también advertirse que no se trata de un procedimiento que surte efectos solo a los interesados directos, sino que sus efectos pueden alcanzar intereses de terceros, quienes pueden verse afectados en su esfera jurídica; por lo que se prevé su posible oposición a dicho trámite.

Lo anterior implica que se trata de un procedimiento especial previsto para estos casos en particular, en el cual además, se prevé que dicho supuesto jurídico de concretarse, no afecte terceros de buena fe, por lo que se trata de un procedimiento que el legislador ha ideado a fin de que el interés social quede salvo en estas circunstancias.

Así, ésta Cámara estima que se trata de una norma que padece una patología en su redacción atribuible a la técnica legislativa, pues al tratarse de hechos cuyos efectos puedan afectar a terceros, debe privar dicho interés sobre el interés individual, resultando imperativo su trámite.

No obstante lo anterior y reconocido que ha sido en múltiples ocasiones por la jurisprudencia salvadoreña el derecho del acceso a la justicia, el procedimiento administrativo agotado sin alcanzar su fin no supone la única vía, pues agotada la misma puede pedirse tutela jurisdiccional al respecto”.

## DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN AL RECLAMARSE LA CANCELACIÓN DE LOS GRAVÁMENES POR LA VÍA JUDICIAL

En el caso subjudice, la Jueza a quo no ha violentado principio constitucional alguno, ni reglas procesales, al pronunciar la resolución recurrida, como lo afirma el apelante; así como también, podemos confirmar que el procedimiento administrativo previsto en el Art. 340 inciso final C.Com., es imperativo por dar un tratamiento más adecuado y más apegado a los principios del interés general, por lo que se comparte el argumento esgrimido por la mencionada funcionaria judicial que "...Lo anterior deriva en un rechazo in limine de la demanda presentada por improponible (...), por estar frente a uno de los supuestos prescritos en el Art. 277 CPCM".

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 36-6CM-2011, DE FECHA 30/03/2011)**

## CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO

DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CIVIL AL NO HABERSE PROBADO QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PARTE DEL BANCO INTERMEDIARIO HAYA SIDO EN FORMA DOLOSA

"Respecto al tema que nos ocupa, donde se pone en evidencia el mercado en el que se desarrolla la operación crediticia, como lo es un contrato de apertura de crédito rotativa; es menester apuntar que se trata de un mercado de intermediación financiera, donde el Banco, como ente autorizado para captar fondos del público, canaliza dicho recurso a la satisfacción de necesidades crecientes de la sociedad económicamente activa, debiendo actuar con el sigilo adecuado, a fin de la correcta colocación de los fondos, que no le son propios, sino del público ahorrante. Lo anterior implica, que el Banco tiene responsabilidad como intermediario que es, pues soporta el riesgo del mercado mismo, dentro de las condiciones que la Ley regula.

4.3.) Dicho lo anterior, es importante destacar los puntos específicos sobre los que versa el recurso de apelación; el apoderado de la parte demandante, [...], sostiene que el [banco demandado], ha actuado con dolo afectando a su mandante.

En relación al dolo, cabe mencionar que el derecho mercantil carece de una "teoría de las obligaciones" propia, siendo la misma teoría civilista la aplicable, con especiales características de la materia.

Así, dentro del cumplimiento de las obligaciones mercantiles en general, se establece, que deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio, art. 947 C.Com. Lo que supone que, quien no cumple con su obligación con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio, acarrea consecuencias para el mismo, por negligencia.

El dolo, contempla en materia civil, una concepción tripartita, que debe entenderse como diferente del de materia penal: 1- como elemento de imputabilidad en el incumplimiento de las obligaciones; 2- como vicio de la voluntad de los actos jurídicos; y, 3- como calificación psicológica exigida como integrante del delito civil; en tal sentido, el dolo consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; y que equi-

vale a la culpa grave en materia civil, así como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro art. 42 C.C. En tal sentido, en materia mercantil, se tiene por no escrito todo pacto que excluye o limite de antemano la responsabilidad de una empresa mercantil por dolo o culpa de su personal, o de terceros a quienes utilice en el cumplimiento de las obligaciones propias de su giro, art. 955 C.Com.

4.4.) En el caso sub judice queda claro que, quien alega el dolo, se refiere a como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, pues el apoderado de la parte demandante, [...], ha reiterado en su demanda, como en su escrito de apelación, en esencia que el Banco incumplió intencionalmente el contrato de apertura de crédito rotativa, por lo que le injurió un daño patrimonial a su representada y le da derecho a pedir el pago de los daños y perjuicios por la responsabilidad civil y moral del Banco demandado. Al respecto, y como bien lo ha señalado la Jueza a quo, debe entonces probarse la intención de dañar, así como el nexo de causalidad entre la conducta de la demandada y el daño producido, todo en virtud de que el dolo no se presume, y corresponde probarlo a quien lo alega.

En suma, en el caso de autos, no se puede establecer que, en un incumplimiento de una obligación se presume la intención de causar un daño, pues esa calificación psicológica e intencional, debe probarse; lo que no ha ocurrido en el caso de autos, pues no se ha probado la intención de la demandada de dañar patrimonialmente a la sociedad demandante.

4.5.) En cuanto al nexo causal, en donde tiene relación los estados de resultados presentados como prueba, valga apuntar que no se pone en duda la fe pública con la que están investidos los auditores, quienes ejercen una función pública de fiscalización en el cumplimiento de las obligaciones contables de los comerciantes que determine la Ley, y en la forma en que la misma prevé. Se trata del requisito sine qua non para que un documento contable como el citado, surta efecto contra terceros, que es que deben estar depositados en el Registro de Comercio, según lo establece el art. 286 inc. final C.Com. Por lo anterior, no pueden hacer fe los documentos contables que se presentaron como prueba y que pretenden establecer el nexo de causalidad del incumplimiento y las pérdidas o daño patrimonial sufrido por la demandante y la base principal del reclamo de daños y perjuicios.

4.6.) En cuanto a la prórroga solicitada por la sociedad demandante; se observa que el Banco [...], requirió a la sociedad, dos elementos: Que se aclarara la calificación de la demandante, en relación al Riesgo que implica, como el que presentara la credencial del Representante Legal vigente.

Bien ha dicho la Jueza a quo, en relación a que el Banco demandado, no estaba obligado a acceder a la prórroga solicitada por la parte demandante, pues antes de ello, está obligada a ver si el solicitante cumple con los requisitos para tal efecto. Lo anterior implica que la exigencia del Banco, respecto a los documentos exigidos, tienen un fundamento, y es valorar el riesgo y calidad del usuario del mercado financiero bancario, a fin de la correcta asignación del recurso del público ahorrante. La calificación del acreditado, ya ha quedado suficientemente clara, que de conformidad a las normas técnicas bancarias es indispensable para valorar los riesgos. En cuanto a la personería jurídica de la sociedad demandante, el art. 265 inc. 2º C.Com., supone que, no obstante los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiese

concluido el plazo para que fueron designados, mientras no se elijan los sustitutos y los nuevamente nombrados no tomen posesión de su cargo, la Junta General Ordinaria tendrá la obligación de hacer el nuevo nombramiento de sus administradores, a más tardar dentro del plazo de seis meses de vencido el período de funciones de los anteriores, so pena de hacer incurrir a los socios o accionistas frente a terceros en responsabilidad personal, solidaria e ilimitada por las obligaciones que la sociedad contraiga con éstos. Lo que se pretende, es dotar de fiabilidad la relación con Comerciantes sociales de tal naturaleza, pues, la actuación de las sociedades anónimas son ejercidas por el Representante legal por cuenta de la sociedad misma, quien al final soporta los riegos; así, el Banco, por el cuidado que se le exige en el mercado en el que se desenvuelve, debe de cerciorarse que quien obliga a una sociedad, sea quien tiene las facultades suficientes para hacerlo, por lo que los requerimientos de la parte demandada, respecto a la prórroga en comento, son válidos y justificados.

4.7.) Bajo la lógica expuesta, y con relación al desembolso último requerido por la sociedad demandante, al Banco [...], esta Cámara comparte el criterio de la Jueza a quo, en relación a que no se probó que el incumplimiento de dicho Banco haya sido en forma dolosa, por lo que no se configuró la pretensión tal y como la había planteado la parte demandante, pues atribuye el incumplimiento a la intención de causar daño patrimonial a la misma, lo que no probó, por lo que no puede haber lugar al pago de daños y perjuicios por responsabilidad civil, así como los daños morales, como lo sostiene la señora Jueza a quo.

4.8.) Respecto a los intereses que se pactaron, de conformidad al art. 64 inc. 4° de la Ley de Bancos revisables a opción del Banco. Como se ha señalado en la sentencia recurrida, se trata de una tasa de carácter convencional, por lo cual las partes asumen la obligación de atenerse a la misma y a su variación, y consta en el contrato de apertura de crédito rotativa, que la parte demandante desde ese acto aceptó dicha facultad del banco. Por lo que tampoco puede atribuirse este hecho como causa de daño patrimonial alegado por el apoderado de la parte demandante.

4.9.) Por último, relativo a la no admisión y consecuente no valoración del documento que el apoderado de la parte demandante, [...], expresa respecto a la prueba testimonial, esta Cámara estima que resulta inoficioso pronunciarse al respecto, en razón que ya quedó establecido con todo lo expuesto, que no se probó la intención de causar el daño patrimonial de parte del Banco demandado, ni el nexo de causalidad para el reclamo de los daños morales y la responsabilidad civil. [...]

Por lo expuesto, esta Cámara concluye que comparte el criterio sustentado por la jueza a quo en la sentencia recurrida, en virtud que de conformidad con lo expresado, no se probó que el incumplimiento de parte de la sociedad, [...], en relación al contrato de apertura de crédito rotativa, haya sido con la intención de inferir un daño al patrimonio de la sociedad demandante, [...], ni se pudo establecer de parte del apoderado de la referida demandante, [...], el nexo causal necesario para fundar la responsabilidad en el pago de los daños y perjuicios; por lo que es procedente confirmar la sentencia impugnada, por estar dictada conforme a derecho, y condenar a la parte apelante en costas procesales de esta instancia”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 85-14CM1-2011, DE FECHA 23/08/2011)**

## CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS REGULADOS EN LA LACAP

POSIBILIDAD DE EXTINGUIRSE LA CONTRATACIÓN DIRECTA SIN NECESIDAD DE MUTUO ACUERDO SIEMPRE Y CUANDO SE TRATE DE RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO QUE HAGAN INNECESARIO O INCONVENIENTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO

“3.1) El inciso primero del art. 39 literal d), de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, (LACAP) establece que una de las formas de contratación para proceder a la celebración de los contratos regulados por la misma, es la contratación directa, entendiéndose por tal, la forma por la que una institución contrata directamente con una persona natural o jurídica sin seguir el procedimiento establecido en la Ley, pero manteniendo los criterios de competencia y tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas, debiendo consignarse esa decisión, mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución.

3.2) En el caso sub júdice, se celebró CONTRATO DE SERVICIOS DE LITROTRIPSIA EXTRACORPÓREA PARA CONSULTORIO DE ESPECIALIDADES DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, por medio de contratación directa entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y la Sociedad [demandante], el día siete de diciembre de dos mil cinco, por verificarse una de las condiciones establecidas en el art. 72 literal d) de la LACAP, que dice: “El procedimiento de la Contratación Directa sólo podrá acordarse al concurrir alguna de las situaciones siguientes: d) Si se tratare de obras, servicios o suministros complementarios o de accesorios o partes o repuestos relativos a equipos existentes u otros previamente adquiridos, de los que no hubiere otra fuente”.

Respecto a este punto, se observa [...], el acuerdo numero 2005-1560.NOV., del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en el que, por recomendación de la comisión evaluadora de ofertas, se acuerda adjudicar la compra por medio de la contratación directa denominada “Contratación Directa de Servicios de Litrotripsia Extracorpórea para consultorio de especialidades del ISSS, a la empresa [demandante], POR SER UNICO OFERTANTE EN EL PAIS; por lo que efectivamente, se trataba de un servicio, en que dicha sociedad era la única fuente proveedora.

La razón por la que se realizó dicha contratación, fue porque el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, necesitaba dar tratamiento de litrotripsia extracorpórea a pacientes derechohabientes con enfermedad de cálculo, -lo que se observa como objeto de la contratación [...]-, y no contaba con el equipo médico necesario para realizar dichos tratamientos; por lo que, tratándose de una imperante necesidad el brindar los servicios médicos de litrotripsia extracorpórea, la exigencia de que el ISSS contara con el equipo médico para poder realizar ese tratamiento, deviene de la urgencia en salud para los pacientes a tratar, en concordancia con lo estipulado en la primera parte del inciso segundo del art. 73 de la LACAP, que dice: La calificación de Urgencia procederá ante una situación por la que se hace necesaria la adquisición o contratación de obras, bienes o servicios, cuya postergación o diferimiento impusiere un grave riesgo al interés general.

En el caso de autos, la postergación o diferimiento de la contratación de servicios de litrotripsia extracorpórea, hubiese implicado un menoscabo en la salud de los derechohabientes que necesitaban dicho tratamiento, afectándose de ésta manera el interés general.

Pero dicha contratación estaba sujeta a una condición de inexistencia de equipo de litotripsia en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, circunstancia que fue modificada cuando en fecha quince de marzo del año dos mil seis, bajo licitación pública se celebró contrato entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y los señores [...], mediante el cual se adquirió equipo de litotripsia extracorpórea modelo LITHOSKOP, contrato en el que se incluían las preinstalaciones de dicho equipo, cuyo monto total de lo contratado ascendía a SETECIENTOS VEINTITRES MIL DOSCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

De lo anterior se colige que, desapareciendo la circunstancia que dio origen al contrato de servicios de litotripsia extracorpórea, no cabe compeler al cumplimiento de las obligaciones devenidas de la circunstancia primaria o de origen, que era no contar con el equipo médico de litotripsia extracorpórea.

3.3) En conclusión, finiquitada la circunstancia que dio origen al contrato, contando el ISSS con el equipo médico necesario para realizar los tratamientos de litotripsia extracorpórea, ya no impera la urgencia de contratar los servicios de una empresa particular, pues eso significaría transgredir del interés general, cual es, que se esté cubriendo un gasto externamente que ya no es necesario, y que afecta cuantitativamente la inversión en salud que podría realizarse de parte del Seguro Social, para cubrir otras necesidades. Lo anterior, se afirma, puesto que, cada tratamiento de litotripsia, importaba para el SEGURO SOCIAL, pagar DOS MIL TRESCIENTOS DOLARES, por cada tratamiento, y siendo en total, setenta y cinco tratamientos, la cantidad ascendía a CIENTO SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS DOLARES.

3.4) Aunado a lo anterior, la cláusula novena del referido contrato, trata de la interpretación del mismo, estipulándose que la institución contratante se reserva la facultad de interpretar el contrato, de conformidad a la Constitución de la República, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, demás legislación aplicable y los principios generales del Derecho Administrativo, Y DE LA FORMA QUE MAS CONVenga AL INTERES PUBLICO QUE SE PRETENDE SATISFACER DE FORMA DIRECTA O INDIRECTA CON LA EJECUCION DE LA OBRA OBJETO DEL PRESENTE INSTRUMENTO, y la contratista expresamente aceptó dicha disposición. Dicha cláusula tiene su basamento en lo estipulado en el art. 95 de la LACAP, que dice: "Las partes contratantes podrán acordar la extinción de las obligaciones contractuales en cualquier momento, siempre y cuando no concurra otra causa de terminación imputable al contratista y que RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO HAGAN INNECESARIO O INCONVENIENTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO, sin más responsabilidad que la que corresponda en su caso, a la ejecución de la obra realizada, al servicio parcialmente ejecutado o a los bienes entregados o recibidos". Es decir, que puede extinguirse el contrato sin necesidad de mutuo acuerdo, siempre y cuando se trate de razones de interés público.

3.5) El interés público consiste en la utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los gobernados. Por lo que las limitaciones de las obligaciones contractuales en el caso en estudio, devienen del menor quebranto del interés privado para servicio del interés público, el bien colectivo contrapuesto al de los particulares, es decir, la sociedad [demandante], implica particularidad y el SEGURO SOCIAL, por ser una institución de Derecho Público, prevalecen las razones de interés público, que para el caso en estudio, consiste en el empleo por parte del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, de la prerrogativa de rescisión contractual de la que está investido en razón de su carácter público. En el uso de esta facultad,

se tiene en consideración razones de conveniencia relativas a la comunidad toda, por lo que se asume la decisión rescisoria cuando la comunidad –derechohabientes-, han dejado de necesitar la prestación en que el contrato consistía o cuando cambian las circunstancias –adquisición de equipo médico de litrotripsia extracorpórea.

En consonancia con lo anterior, haciendo referencia a la Constitución de la República, en el art. 65, establece que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público, y siendo el ISSS, una institución que resguarda ese bien, es procedente dar por terminado el contrato, aun sin el consentimiento del contratista, siempre y cuando se pueda trastocar el interés público.

3.6) Para finalizar, la apoderada de la parte demandante en el proceso adujo el art. 1416 del Código Civil, que dice: “Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales”. Siendo el interés público la causa legal que establece la LACAP, como causal de extinción de las obligaciones contractuales, éstas han quedado extinguidas entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y la Sociedad [demandante], en virtud del interés público, que es evitar un gasto innecesario a una institución de derecho público que brinda los servicios de salud a la población.

### III. CONCLUSIÓN

Esta Cámara estima, que en el caso sub júdice, además de prevalecer el interés público, la prórroga de vigencia del contrato celebrado entre el demandado, INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, y la demandante, [...], ya había vencido, cuando fue presentada la demanda, pues venció el día ocho de diciembre del año dos mil seis, y la demanda fue presentada el día veintisiete de agosto de dos mil diez; por lo que, tratándose la pretensión de cumplimiento de un contrato de servicios de litrotripsia extracorpórea para consultorio de especialidades del ISSS, dicho contrato debe cumplirse durante la prórroga de vigencia del plazo convenido, en virtud que las cláusulas contractuales, deben de interpretarse de acuerdo a la intención de los contratantes; en consecuencia, no se le puede obligar al referido demandado a cumplir con el mencionado contrato en los términos pedidos en la demanda de mérito.

Por todo lo expresado, se concluye que la sentencia impugnada, no está dictada conforme a derecho, por lo que es procedente revocarla y pronunciar la que a derecho corresponde”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 79-13CM1-2011, DE FECHA 10/08/2011)**

## COSTAS PROCESALES

IMPOSIBILIDAD QUE SE HAYA DESESTIMADO PARCIALMENTE LA PRETENSIÓN AL ORDENAR EL JUZGADOR EL PAGO DE LOS INTERESES EN TÉRMINOS DIFERENTES A LOS SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

“2. Bajo el principio de congruencia, las sentencias deben recaer sobre las peticiones formuladas por las partes, y el proceso es transgredido, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, cuando se otorga algo distinto a lo pedido y cuando se omite resolver sobre algo que se pidió.

3. En el caso sub júdice, se observa claramente, que en la parte petitoria de la demanda, se pidió ordenar al [demandado], pagar a su mandante, la cantidad de SIETE

MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS, y cumplidos los trámites del juicio, en la sentencia definitiva se ordene al [demandado] pagar al [demandante]: A) SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS en concepto de capital; B) INTERESES CONVENCIONALES del NUEVE por ciento anual, adeudados sobre el saldo de capital, desde el día treinta de octubre de mil novecientos noventa y ocho, hasta la cancelación total de la deuda; C) SETECIENTOS VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y UN CENTAVOS, en concepto de primas de seguros de vida, colectivo, decreciente y de daños comprendidas desde el día uno de noviembre de mil novecientos noventa y ocho hasta el día treinta de marzo de dos mil once; y, D) Costas procesales; y la jueza a quo ordenó el pago de los intereses convencionales hasta fecha determinada.

4. La referida juzgadora, ordenó a cada parte al pago de sus costas procesales y el pago por mitad de las costas procesales comunes generadas en primera instancia, de conformidad a lo establecido en el art. 272 inc. 2º CPCM., por considerar que se desestimó parcialmente la pretensión de la parte actora, en cuanto a que no se concedieron los intereses convencionales conforme lo pedido por el apoderado de la institución demandante, [...].

5. Al respecto, el art. 272 inc. 2º CPCM., dice: “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.

En el caso en estudio, esta Cámara estima que no se ha desestimado parcialmente la pretensión, sino que lo que ha sucedido es que la jueza a quo ordenó el pago de los intereses convencionales en términos diferentes a los solicitados por el apoderado de la parte demandante, que era que se ordenara al demandado el pago de los intereses convencionales del nueve por ciento anual desde el día treinta de octubre de mil novecientos noventa y ocho, HASTA LA CANCELACIÓN “TOTAL” DE LA DEUDA, y la jueza ordenó pagar al demandado el interés del NUEVE por ciento anual, calculados desde el día treinta de octubre de mil novecientos noventa y ocho hasta el día uno de noviembre de año dos mil veintitrés, O HASTA SU COMPLETO PAGO TRANSE O REMATE, lo que no desemboca en la figura de la desestimación parcial de la pretensión, pues desestimar parcialmente significa denegar o no acoger en parte la pretensión de una o ambas partes, y en el caso de autos la parte demandante no ha sucumbido en parte su pretensión, ya que ésta se ha estimado en su totalidad, no obstante la modalidad agregada por la juzgadora, de ordenar el pago de los intereses convencionales hasta el día uno de noviembre de dos mil veintitrés, fecha de la cual, este Tribunal no puede hacer ningún pronunciamiento en virtud de no ser punto de apelación.

Consecuentemente con lo anterior, se colige que la jueza a quo interpretó de manera distinta, lo relativo a la fórmula que utilizó en su petitorio el apoderado de la parte demandante para reclamar los intereses convencionales, pues lo que se hizo en el fallo de la sentencia, fue un agregado en lo que se refiere a una fecha determinada del pago de los intereses convencionales, pero ello no significa una desestimación parcial de la pretensión, ya que en definitiva, al demandado se le ha ordenado que pague el capital reclamado y los intereses convencionales que se pidieron en la demanda, es decir que en la sentencia se ha estimado totalmente la pretensión de la parte demandante, por lo

que esta Cámara no comparte el argumento sustentado por la señora Jueza a quo, en cuanto al pronunciamiento sobre las costas procesales reclamadas.

#### V. CONCLUSIÓN.

Por los razonamientos expuestos, esta Cámara concluye, que en el caso sub lite, el hecho que el apoderado de la parte demandante, [...], haya expresado en su demanda que reclama los intereses convencionales desde el día treinta de octubre de mil novecientos noventa y ocho, hasta la cancelación total de la deuda, y la referida juzgadora haya resuelto ordenando que se paguen tales intereses, desde la mencionada fecha, hasta el día uno de noviembre del año dos mil veintitrés, o hasta su completo pago, transe o remate, no implica que a la parte demandante, se le haya desestimado parcialmente su pretensión, por lo que no se configura el supuesto establecido en el inc. 2º del art. 272 CPCM., debiéndose en consecuencia revocar el numeral 4) del fallo de la sentencia impugnada y ordenar que el demandado, [...], pague al actor las costas procesales de primera instancia”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 124-37CM2-2011, DE FECHA 08/11/2011)**

### DEMANDA

IMPOSIBILIDAD QUE LA FALTA DEL NÚMERO DE DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD DE LA PARTE DEMANDADA CONSTITUYA CAUSAL DE INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

“Sobre la inadmisibilidad resuelta por la Jueza a quo, esta Cámara hace las siguientes estimaciones jurídicas:

En el caso de autos, la señora Jueza “2” del Juzgado Tercero de Menor Cuantía de esta ciudad, al examinar la demanda de proceso ejecutivo civil, [...], formuló al apoderado de la institución demandante, [...], licenciado [...], dos prevenciones: 1) Que proporcionara el número de Documento Único de Identidad de la demandada, [...]; y, 2) Que designara a una persona como comisionada para recibir notificaciones y presentar documentación en su nombre; concediéndole de conformidad con el art. 278 CPCM., CINCO DÍAS HÁBILES para que la subsanara, contados a partir del día siguiente de la notificación de tal resolución, so pena de declarar inadmisibile la demanda, [...].

La referida resolución, le fue notificada al apoderado de la parte demandante por medio de fax, a las catorce horas y veinticinco minutos del día cinco de septiembre del año dos mil once, [...], y éste presentó escrito el día siete de septiembre, [...], en el cual, en lo medular expresó: sobre la prevención relativa a que proporcione el documento único de identidad de la demandada, [...], el demandante no está obligado a conocer el Documento Único de Identidad del demandado, por lo que declarar inadmisibile la demanda porque no se consigna el número de Documento Único de Identidad de la demandada, en base a una interpretación reñida con el art. 18 CPCM., conllevaría a negarle a su mandante ejercer el derecho de acción consagrado en la Constitución. Sobre la prevención relativa a que designe a una persona como comisionada para recibir notificaciones y presentar documentación en su nombre, designó a una persona para recibir notificaciones, pero en cuanto a que dicha persona sea la única que pueda

presentar documentación en su nombre, considera que la jueza carece de fundamento legal para formular tal prevención, ya que conforme a la ley, puede mandar a la persona que considere oportuna para presentar cuantos escritos deba presentar y bastará con que autentique su firma, para que se tenga por legalmente presentado.

La jueza, en vista del escrito presentado por el apoderado de la parte demandante, consideró que éste no había subsanado la prevención que le fue formulada en cuanto a proporcionar el número de documento único de identidad de la demandada, y declaró inadmisibile la demanda, [...].

De lo expresado, esta Cámara analizará el caso de autos a la luz de los aspectos considerados en la resolución impugnada, a saber: 1. Las formalidades requeridas por la ley para incoar una demanda ejecutiva; 2. La debida identificación del demandado; 3. La integración de las normas procesales; y, 4. El rechazo de la demanda in limine litis bajo la figura de la inadmisibilidad.

a) Una de las bases sobre las que descansa el Código Procesal Civil y Mercantil, es el derecho a la protección jurisdiccional, como un derecho básico de los justiciables, reconocido en el art. 1 CPCM., el cual dice: “Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales”.

Es respecto de la última parte de dicho artículo, que se entiende como imperativo para los aplicadores de la justicia, que deben tramitar el proceso conforme a la ley, es decir, no pueden hacerse exigencias no enmarcadas en la ley, ni dejar de hacer las que la ley exige, porque de lo contrario, se estaría violentando el derecho de protección jurisdiccional, arraigado en el principio del debido proceso, constitucionalmente reconocido en el art. 11.

b) En esa línea de pensamiento, el debido proceso como máximo principio del derecho procesal, encuentra su máxima expresión cuando los juzgadores, cumplen la normativa procesal, siendo precisamente las formalidades procesales un parámetro para que se configure el debido proceso.

Lo anterior también encuentra sustento en lo plasmado en el art. 3 CPCM., que dice: “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”.

c) En el caso de estudio, el punto neurálgico por el que se siente agraviado el demandante, es el hecho de que se haya declarado inadmisibile la demanda por no haber proporcionado el número de documento único de identidad de la demandada, por lo que dicho requerimiento debe ser estudiado desde la perspectiva de las formalidades exigidas por la ley, para saber si es o no conforme a derecho.

La identificación es entendida como la acción que permite identificar a una persona determinada, siendo el signo de identificación más común el nombre y apellido de una persona.

El art. 276 CPCM., respecto de los datos del demandado en la demanda, establece que debe contener, de conformidad al numeral 3º del artículo citado: nombre, domicilio y dirección; integrándose dicha disposición, en lo que se refiere a los requisitos

esenciales, con lo establecido en el art. 459 CPCM., por tratarse el caso de autos de un juicio ejecutivo.

Es decir, que para identificar al demandado, la normativa procesal civil y mercantil, exige que el demandante exprese: NOMBRE, DOMICILIO Y DIRECCIÓN, considerándose como los datos esenciales que el demandante debe proporcionar, para que el demandado sea debidamente identificado.

d) En cuanto al número de Documento Único de Identidad, la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad, en su art. 3 inciso primero dice: “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”.

No obstante, el Documento Único de Identidad es el documento identificativo de las personas por excelencia, no se puede considerar como presupuesto de admisibilidad de la demanda, que el demandante proporcione el número de documento único de identidad de la demandada, pues de exigirse como tal, implicaría imponer un deber al demandante que no le corresponde, en consecuencia, basta con que éste proporcione NOMBRE, DOMICILIO Y DIRECCION de la persona demandada, tal como el legislador lo plasmó en la ley, para que el juzgador tenga por cumplido dicho requerimiento, en cuanto a la identificación de la demandada.

Distinto fuese, si el demandante omitiera expresar la dirección o el domicilio de la persona demandada, porque su manifestación constituye un imperativo procesal.

e) Respecto de que la exigencia de proporcionar el número de documento único de identidad de la persona demandada, se hizo conforme a una interpretación integral de las normas procesales, es de señalar que de conformidad a lo establecido en el art. 18 CPCM., las disposiciones “deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución, dentro del respeto al principio de legalidad. En consecuencia, el juez deberá evitar el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales”.

Dicho artículo, importa la procuración de los derechos reconocidos constitucionalmente, imponiendo al juzgador a evitar que el ritualismo o cuestiones meramente formales sean un impedimento para la efectividad del derecho, es decir, que cuando el cumplimiento de un requisito estrictamente formal condicione el acceso a una determinada solicitud de tutela, porque tal requisito es infecundo a los efectos pretendidos por la norma.

#### CONCLUSIÓN.

Esta Cámara estima, que el número de Documento Único de Identidad de la persona demandada, no es señalado por la ley como presupuesto formal de admisibilidad de una demanda, por lo que, si el demandante no lo proporcionó es porque lo desconoce, y como lo afirma, no está obligado a conocerlo, ello no es óbice para admitir la demanda, so pretexto de evitar mala identificación de la persona demandada.

Aunado a lo anterior, para el caso del juicio ejecutivo, el art. 460 CPCM., dice: “reconocida la legitimidad del DEMANDANTE y la fuerza ejecutiva del título, el juez dará trámite a la demanda...”.

En consecuencia, siendo la inadmisibilidad, un mecanismo de control que tiene el juzgador, que atañe estrictamente a los requisitos formales que debe contener la demanda,

en aplicación al principio de formalidad de los actos procesales, habiéndose cumplido las mismas, la demanda debe ser tramitada conforme a las reglas de la normativa procesal civil y mercantil.

Consecuentemente con lo anterior, esta Cámara comparte el argumento sustentado por el apoderado de la parte apelante, en su escrito de interposición del recurso de apelación [...], del presente incidente, en el sentido que la inadmisibilidad resuelta por la jueza a quo, no está pronunciada conforme a derecho, por lo que debe revocarse, ordenarle que admita la demanda y que le dé el trámite de ley”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/ Civil y Mercantil/Sentencias, 142-15MC3-2011, DE FECHA 24/10/2011)**

## **DEMANDADO DE PARADERO IGNORADO**

### **COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PROCESO ATRIBUIBLE A CUALQUIER FUNCIONARIO DE LA MATERIA**

“II- De conformidad con el inc. 2º del art. 515 CPCM., la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso.

La apoderada de la parte apelante, [...], en síntesis según lo expresado en su escrito de apelación [...], de este incidente, sustenta su inconformidad con la resolución recurrida, en el sentido que la Jueza a quo declaró inadmisibile la demanda, en virtud que no pudo subsanar las prevenciones que se le formularon, por no haber proporcionado las “diligencias previas de localización del demandado”, y el número del documento único de identidad del referido demandado.

III- De lo expresado, ésta Cámara analizará los aspectos considerados en la resolución impugnada, a saber:

1. Las formalidades requeridas por la ley para incoar una demanda ejecutiva; 2. La debida identificación del demandado; 3. La integración de las normas procesales; y, 4. El rechazo de la demanda in limine litis bajo la figura de la inadmisibilidad.

a) Una de las bases sobre las que descansa el Código Procesal Civil y Mercantil, es el derecho a la protección jurisdiccional, como un derecho básico de los justiciables, reconocido en el art. 1 CPCM., el cual dice: “Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales”.

Es respecto de la última parte de dicho artículo, que se entiende como imperativo para los aplicadores de la justicia, que deben tramitar el proceso conforme a la ley, es decir, no pueden hacerse exigencias no enmarcadas en la misma, ni dejar de hacer las que la ley exige, porque de lo contrario, se estaría violentando el derecho de protección jurisdiccional, arraigado en el principio del debido proceso, constitucionalmente reconocido en el art. 11 Cn.

b) En esa línea de pensamiento, el debido proceso como máximo principio del derecho procesal, encuentra su máxima expresión cuando los juzgadores cumplen la normativa procesal, siendo precisamente las formalidades procesales un parámetro para que se configure el debido proceso.

Lo anterior también encuentra sustento en lo plasmado en el art.3 CPCM., que dice: “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”.

c) En el caso de estudio, el punto medular por el que se siente agraviado el demandante, es el hecho de que se haya declarado inadmisibile la demanda, en razón que no se proporcionaron las diligencias previas de localización del demandado, para comprobar que se ignora el paradero o domicilio actual del mismo; Asimismo por no haber proporcionado el número de documento único de identidad del demandado, por lo que dichos requerimientos deben ser estudiados desde la perspectiva de las formalidades exigidas por la ley, para saber si es o no conforme a derecho, la resolución venida en apelación.

La identificación es entendida como la acción que permite individualizar a una persona, siendo el signo más común el nombre y apellido.

El ord. 3º del art. 276 CPCM., en lo que se refiere a los datos del demandado en la demanda, establece que debe contener: nombre, domicilio y dirección; integrándose dicha disposición, en lo que se refiere a los requisitos esenciales, con lo establecido en el art. 459 CPCM., por tratarse de un juicio ejecutivo.

Es decir, que para identificar al demandado, la normativa procesal civil y mercantil, exige que el demandante exprese: NOMBRE, DOMICILIO Y DIRECCIÓN, considerándose como los datos esenciales que el demandante debe proporcionar, para que el demandado sea debidamente identificado.

d) En cuanto a las diligencias previas de localización del demandado, para comprobar que se ignora el paradero o domicilio actual del mismo, es menester tomar en cuenta el criterio de competencia objetiva en razón de la materia señalado en el art. 37 del CPCM., en donde en reiterada jurisprudencia pronunciada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, al resolver conflictos de competencia, se ha establecido que cuando el demandado es de paradero ignorado, como en el caso en estudio su domicilio no constituye una premisa que surta efecto para determinar la competencia, y por lo tanto cualquier Juez de la materia – Civil y Mercantil – puede conocer de un proceso cuando se ignore el domicilio del demandado, como en el caso de autos. El mencionado criterio es sustentable en razón de que el justiciable tiene derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En concreto, la proyección de aquel derecho debe motivar al Juez para admitir una demanda y darle trámite”.

#### DEMANDA: IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD EL NÚMERO ÚNICO DE IDENTIDAD DEL DEMANDADO

“e) En cuanto al número de Documento Único de Identidad, la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad, en su art. 3 inciso primero prescribe: “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”.

No obstante, el Documento Único de Identidad es el documento identificativo de las personas por excelencia, esta Cámara es del criterio, que no se puede considerar como presupuesto de admisibilidad de la demanda, que el demandante proporcione el número de documento único de identidad del demandado, en la demanda, pues de exigirse como tal, implicaría imponer un deber al demandante que no le corresponde, en consecuencia, basta con que éste proporcione NOMBRE, DOMICILIO Y DIRECCION de la persona demandada, tal como el legislador lo plasmó en la ley, para que el juzgador tenga por cumplido dicho requerimiento, en cuanto a la identificación del demandado.

Aunado a lo anterior, para el caso del juicio ejecutivo, el inc. 1º del art. 460 CPCM., dice: “reconocida la legitimidad del DEMANDANTE y la fuerza ejecutiva del título, el juez dará trámite a la demanda...”.

#### CONCLUSIÓN.

IV- Esta Cámara concluye, que en el caso sub-lite respecto de la primera prevención formulada a la apelante por la Jueza Aquo, esta no debió realizarse ya que actualmente el domicilio del demandado se ignora, según lo manifiesta la apoderada en su demanda, circunstancia que como se ha dicho no constituye una premisa indispensable, para no admitir la demanda, ya que cualquier Juez de la materia Civil y Mercantil, puede conocer del proceso, criterio que ha sido sustentado en la jurisprudencia de la Corte en pleno al resolver conflicto de competencia, en la resolución pronunciada a las catorce horas cuarenta y nueve minutos del cuatro de octubre de dos mil once, bajo la referencia 95-D-2011; y es por esta razón que la Jueza Aquo, no debió hacer tal prevención. En cuanto a la segunda prevención de proporcionar el número de Documento Único de Identidad de la persona demandada, no es señalado por la ley como presupuesto formal de admisibilidad de una demanda, ya que, si la apoderada del demandante no lo proporciona es porque lo desconoce, ello no es óbice para admitir la demanda, del referido proceso ejecutivo civil, so pretexto que ese dato es exigido por los registros públicos, como para hacer efectivo un embargo.

Consecuentemente con lo anterior, esta Cámara comparte el argumento sustentado por la apoderada de la parte apelante, en su escrito de interposición del recurso de apelación [...], en el sentido que la inadmisibilidad resuelta por la jueza a quo, no está pronunciada conforme a derecho, por lo que debe revocarse, ordenarle que admita la demanda y que le dé el trámite de ley”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 159-18MC3-2011-5, DE FECHA 01/12/2011)**

## DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

### CONTENIDO

“En un Estado constitucional de derecho, 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 preestablecidas para tal efecto, Art. 1 CPCM.; lo expuesto se constituye como el derecho

a la protección jurisdiccional que toda persona tiene, y que implica para el Juzgador la obligación de resolver, Art. 15 CPCM., quien bajo ningún pretexto, puede dejar de satisfacer, ni aplazar, dilatar o negar la decisión de las cuestiones debatidas en el proceso.

Empero lo anterior, la obligación de resolver, ni se limita ni se agota en si misma, es decir, no basta simplemente resolver, sino que supone necesariamente resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos, de tal manera que el Juzgador debe ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve, pues no puede otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes; es decir, debe resolver congruentemente, Art. 218 incs. 1° y 2° CPCM“.

#### VULNERACIÓN ANTE LA OMISIÓN DEL JUZGADOR DE PRONUNCIARSE SOBRE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES

“Con estrecha relación a lo apuntado, se presupone a la obligación de resolver por parte del Juzgador, el acto de iniciación del proceso que reviste una vital importancia para el mismo, y que es la demanda; la demanda, supone el medio a través del cual se ejerce el derecho de acción y mediante el cual el demandante interpone su pretensión. Ésta contiene la pretensión o pretensiones que el demandante busca satisfacer, y que a su vez constituyen los límites que respecto a dicho sujeto tiene el Juzgador, es decir, se configura como los puntos sobre los cuales el Juez debe pronunciarse. La omisión de dicho deber, en todo o en parte, constituye una falta de congruencia en el deber de resolver, que a su vez supone una violación al derecho de la protección jurisdiccional. [...]

Bajo la lógica antes expuesta, y trayendo a cuenta lo fundamentado por la apoderada de la parte apelante, [...], quien en su escrito de fundamentación del recurso de apelación [...], expuso que, en primera instancia, aclaró conceptos en relación a la cantidad exigida y sus intereses, por requerimiento del Juez a quo, quien le previno en tal sentido mediante el auto de fs. [...]; esta Cámara estima que dicho funcionario judicial, faltó al deber de resolver congruentemente, pues en la demanda [...], la referida apoderada, expresó suficientes elementos fácticos y jurídicos para que se resolviera respecto a los intereses convencionales y moratorios; aunado al hecho que dicho punto fue aclarado mediante el escrito de fs. [...], y no obstante su pronunciamiento fue omitido por el referido Juzgador; constando además que en la sentencia recurrida no figura pronunciamiento alguno sobre los intereses en comento en cuanto a su denegación; es decir, la sentencia alzada es omisa en dicho punto, por lo que esta Cámara debe corregir dicha omisión.[...]

De lo expuesto se estima que la sentencia del Juez a quo es omisa, por que omitió pronunciarse en cuanto a los intereses convencionales y moratorios, no obstante como ya se dijo, han sido legalmente pedidos por la parte demandante, a través de su apoderada general judicial [...], quien en su demanda englobó el capital y los intereses, y mediante el escrito de fs. [...], aclaró tal supuesto, detallando su pretensión; por lo que este Tribunal hará el respectivo pronunciamiento, adicionándole a tal sentencia el pago de los referidos intereses convencionales y moratorios en la forma reclamada”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias Definitivas, 2-45-7MC-2011, DE FECHA 03/06/2011)**

## DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

IMPOSIBILIDAD QUE LA OMISIÓN DE PARTE DEL PETICIONARIO DE LA OBLIGATORIEDAD DE MANIFESTAR LOS NOMBRES Y RESIDENCIA ACTUAL DE OTROS PRESUNTOS HEREDEROS CONSTITUYA CAUSAL DE IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD

“La improponibilidad declarada por la Jueza a quo, de la solicitud de aceptación de herencia intestada, fue debido a que el peticionario no manifestó en tal solicitud, las direcciones de las residencias de los demás herederos presuntos, que aparecen mencionados en la certificación de la partida de matrimonio como hijos del causante [...], con la señora [...]; por lo que esta Cámara hace las siguientes estimaciones:

A) Que la improponibilidad, no se establece para defectos o requisitos formales, como omitir lo que dispone la parte final del Art. 1162 C. C., pues el solicitante en el caso que nos ocupa, de conformidad con lo establecido en el Art. 12 CPCM., dentro del marco del principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, está obligado a manifestar los nombres y residencia actual de las otras personas, que por la ley, puedan tener derecho en la sucesión como herederos y que sean conocidas, que son los que aparecen en la referida partida de matrimonio; y si el peticionario no sabe la dirección de la residencia actual, de las demás personas con derecho a la herencia, puede hacer uso de lo dispuesto en el Art. 1167 C. C.; pero lo anterior no es presupuesto material o esencial para declarar improponible la solicitud.

Este Tribunal estima que la figura de la improponibilidad, está reservada no para cuestiones de forma, sino, para aquellos casos en que se estudia el fondo de la cuestión planteada en la solicitud, ya que la falta de los requisitos de forma desembocan en una inadmisibilidad”.

OMISIÓN DE PARTE DEL PETICIONARIO DE SOLICITAR LA DECLARATORIA DE HEREDEROS CONSTITUYE CAUSAL DE INADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD

“B) En virtud que las diligencias de aceptación de herencia son de orden público, esta Cámara, considera necesario examinar la mencionada solicitud presentada, observando que la misma de conformidad con lo que ordena el Art. 1162 C. C., no cumple con uno de los requisitos esenciales para su admisibilidad, por la razón que en tal solicitud no se pidió la declaratoria de herederos, pues solo se pidió tener por aceptada expresamente con beneficio de inventario la herencia intestada de parte de la señora [...], en su calidad de cónyuge sobreviviente.

En consecuencia, si solo se pide la aceptación de una herencia de manera expresa, pero no se pide al mismo tiempo la declaratoria de herederos no procede acceder a la solicitud. [...]

Este Tribunal concluye, que la solicitud es inadmisibile, pues de conformidad con lo establecido en el Art. 1162 C. C., el solicitante, además de pedir que se tenga por aceptada expresamente y con beneficio de inventario la herencia intestada, debió también solicitar la declaratoria de herederos, para que la primera surta sus efectos; por lo que la solicitud presentada [...], no cumple con uno de los requisitos formales esenciales para su admisibilidad”.

Consiguientemente, debe reformarse el auto definitivo impugnado, en el sentido que la solicitud interpuesta no es improponible, sino inadmisibile, por haber incumplido formalidades establecidas para su tramitación”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 34-5CM2-2011-4, DE FECHA 01/04/2011)**

## **DILIGENCIAS DE REQUERIMIENTO JUDICIAL DE PRESENTACIÓN DE FACTURAS CAMBIARIAS**

### JURISDICCIÓN: CARACTERÍSTICAS Y RELACIÓN CON LA COMPETENCIA

“Antes de exponer el fundamento jurídico, por el cual esta Cámara resolverá, es menester puntualizar el punto apelado, [...], el recurrente hace recaer el perjuicio en que la Juez a quo declaró improponible la demanda por considerar que carecía de jurisdicción, lo que le produce agravios, pues si dicha decisión quedara firme, quedaría imposibilitado de requerir judicialmente la presentación por parte del comprador de las facturas cambiarias originales, pues de la literalidad de los títulos valores se extrae que la aceptación, devolución y pago debía ser realizado en esta ciudad.

Ante tal afirmación, es necesario hacer el estudio de lo que se considera jurisdicción, sus características y relación con la competencia, el derecho a la protección jurisdiccional, y la figura de la improponibilidad.

Por jurisdicción debemos entender la potestad que tiene el Estado para aplicar el Derecho y decidir de manera definitiva los conflictos de intereses de la sociedad. Es una potestad general, ya que el Estado está investido de soberanía en cuanto a la aplicación de la ley; y la competencia, es la capacidad objetiva, funcional y territorial que el estado confiere a determinados funcionarios para que ejerzan la jurisdicción; pero, para una mayor eficiencia en el desarrollo de su función jurisdiccional, ha dividido esta potestad en sectores que conocemos de manera genérica como criterios de competencia, que comportan simples divisiones operativas de la potestad jurisdiccional del Estado.

El artículo 26 CPCM., estipula respecto de la indisponibilidad de la competencia: “La competencia, como norma general, es indisponible; excepto en razón del territorio conforme a las reglas establecidas en este código”. Lo que nos remite al art. 33 inc. 2º CPCM., que reza: Asimismo es competente el Juez a cuya competencia se hayan sometido las partes por instrumentos fehacientes.

En definitiva, la relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. Pues si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces.

Una de las características que diferencia la jurisdicción de la competencia, es que la jurisdicción es indisponible, y la competencia puede ser objeto de modificación excepcionalmente por acuerdo entre las partes o de manera tácita.

De conformidad con lo expresado en el inc. 1º del art. 172 CN., corresponde al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El caso de estudio, debe de interpretarse conforme a la constitución, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme a las

normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas. Lo anterior implica que las causas legales para negarle el trámite a la solicitud deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso a la justicia, lo que entraña que no puede excluirse el conocimiento judicial de la controversia, basando tal decisión solamente en una cláusula incorporada en un títulovalor, lo que no puede ni debe suponer una limitante a la potestad de administrar justicia”.

#### COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES SALVADOREÑOS AL CONSIGNARSE EN LAS FACTURAS EL TERRITORIO NACIONAL COMO LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

“Ahora bien, siendo que la jueza declaró improponible la solicitud, ésta ha sido rechazada, no por considerar que se tratara de un proceso infecundo, sino por considerar que carece de jurisdicción, basando su decisión en el art. 24 CPCM.

A este respecto, es de hacer notar que la improponibilidad planteada en dicho artículo, no es la que se refiere cuando el vicio es tan grosero o manifiesto que el juzgador no le queda más que hacer uso de la facultad que le da la ley, rechazándola de plano, siendo la consecuencia procesal que la pretensión rechazada, no es proponible ni en ese momento ni nuevamente con éxito, ni al mismo ni a otro juez, pues lo que existe es una imposibilidad de juzgar, sea por el vicio de que adolece la pretensión, o por defecto absoluto en la facultad de juzgar.

Para una mejor comprensión de lo apuntado, es necesario afirmar que, la figura de la improponibilidad es atinente a defectos insubsanables en el proceso, de tal manera que no permite ser justiciable la pretensión aducida.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 144 CN., la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, ratificada por el Estado de El Salvador en fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta, en el art. 8 dispone: “Los tribunales del Estado Parte donde la obligación deba cumplirse o los del Estado Parte donde el demandado se encuentre domiciliado, a opción del actor, serán competentes para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la negociación de una letra de cambio”, en relación con el art. 10 del mismo cuerpo normativo, que dice: “Las disposiciones de los artículos anteriores se aplicaran también a las facturas entre Estados Partes en cuyas legislaciones tengan el carácter de documentos negociables”, y que se relaciona con el Decreto 774, Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las mismas, que en su art. 1 establece que la factura cambiaria es un títulovalor.

Congruente con lo anterior, significa que, al establecerse en el cuerpo de las facturas cambiarias que el lugar de cumplimiento de la obligación es la ciudad de San Salvador, El Salvador, permite que un tribunal del país, conozca, ya sea de solicitudes, diligencias o de la acción judicial que emerja con motivo de incumplimiento de la obligación, por lo que la juzgadora no carece de jurisdicción, ya que puede perfectamente administrar justicia ante la solicitud planteada en su tribunal.

Así las cosas, esta Cámara considera que, el caso sometido a juzgamiento se adecua a los supuestos plasmados por el legislador en los ordinales 2º y 3º del art. 22 CPCM., por lo que la Jueza 1 del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil debe admitir

y tramitar la solicitud planteada, máxime cuando ésta solo se limita al requerimiento de la presentación de las facturas cambiarias, evidenciándose que no se trata de una acción controvertida, sino de una simple solicitud, para evitarle al justiciable tener que recurrir a la teoría de la apariencia para ejercitar la acción ejecutiva, y procurarle el derecho sobre la cosa.

Por todo lo expresado, esta Cámara estima que la Jueza a quo tiene jurisdicción para conocer de las diligencias de requerimiento y presentación de facturas cambiarias, en consecuencia, la resolución impugnada que declara improponible la solicitud, no está conforme a derecho, por lo que debe revocarse y ordenarle su admisibilidad a la referida funcionaria judicial”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 16-1CM1-2011, DE FECHA 25/02/2011)**

## **DILIGENCIAS PRELIMINARES**

**IMPOSIBILIDAD QUE SU OBJETO SEA AMPARAR EL RECONOCIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN SINO EL RECONOCIMIENTO DE LA EMISIÓN DE UN DOCUMENTO PRIVADO**

“IV) Para el caso sub júdice, estamos frente a uno de los defectos señalados como aquellos que imposibilitan un pronunciamiento jurídico de la facultad de juzgar; lo anterior se refiere a que la parte solicitante ha interpuesto solicitud de diligencias preliminares; solicitando el reconocimiento de la obligación contenida en los documentos de quedan presentados, y que se le confiera estado de documento ejecutivo a los mencionados documentos privados.

El numeral 9° del art. 256 CPCM., establece que las diligencias preliminares podrán tener por objeto: “...La citación a reconocimiento del documento privado por aquél a quien se le atribuya autoría o firma, bajo apercibimiento de tenérselo por reconocido”.

Tal disposición claramente establece que el objetivo primordial es que se reconozca la emisión del documento, no así que ampare un reconocimiento de una obligación por lo que la parte apelante hizo una interpretación errónea de la disposición legal mencionada y en la que fundamenta su solicitud.

Los apoderados de la parte solicitante formularon su solicitud, sin el reparo fáctico necesario, ya que como muy bien lo ha manifestado la Jueza a quo, el objeto principal de las diligencias preliminares, es preparar el proceso, para la presentación de la demanda, para preparar la defensa o para el eficaz desarrollo del procedimiento, no para tener por reconocida una obligación, tal como pretende la parte solicitante.

Sobre la aseveración que hace el recurrente [apoderado de la parte actora], en su escrito de apelación, de la resolución [...], pronunciada por la señora Jueza titular del mencionado juzgado, [...], esta Cámara discrepa con el criterio del impetrante, por la razón que una aclaración de una resolución dictada, por otra juzgadora, solamente la puede dar con propiedad, la funcionaria judicial que pronunció tal resolución, no obstante que ambas Juezas ejercen una misma función jurisdiccional.

V) Examinados los autos y lo alegado por el referido apoderado de la parte recurrente, esta Cámara concluye, que el auto definitivo impugnado, está motivado en la medida de lo posible, compartiéndose el criterio sustentado por la Jueza a quo, por la razón que la pretensión de los apoderados de la parte solicitante [...], según su solicitud [...], y su ampliación [...], es que se reconozca la obligación contenida en los quedan, y

que se fije judicialmente, para el pago de los quedan, condicionados a aviso de pago, el plazo de pago de diez días calendario; peticiones que no se enmarcan dentro de los parámetros de diligencias preliminares, en virtud que de conformidad con lo dispuesto en el art. 651 inc. 2º del Cod. Com., los quedan tienen el valor de documentos privados que simplemente prueban la suma de dinero que representan las facturas dejadas en poder de una de las partes y no son documentos por medio de los cuales se reconozca la obligación de pago; sino que son documentos probatorios. No lo son de título ejecutivo con fundamento en los cuales se debe declarar la existencia de la obligación de reintegrar el monto consignado en los referidos quedan, y de acuerdo con lo dispuesto en el inc. 1º del art. 255 CPCM., las diligencias preliminares son las que facilitan tanto al demandante como al demandado, para que puedan pedir la práctica de diligencias necesarias, para la presentación de una demanda, para la preparación de la defensa, o para el eficaz desarrollo del procedimiento.

Por los razonamientos expuestos, esta Cámara estima que no existen los agravios invocados por el apoderado de la parte solicitante, [...], planteados en su escrito de apelación, [...], pues ha interpretado erróneamente las disposiciones legales relativas a las diligencias preliminares, en virtud que las ha confundido, ya que pretende con ellas obtener un medio probatorio, para ir cómodo a un posterior proceso ejecutivo, pues las diligencias preliminares no son diligencias de prueba; por lo que este Tribunal no comparte los argumentos esgrimidos por el mencionado recurrente, en el referido escrito, ya que no utilizó la vía procesal ordenada por la ley.

Consecuentemente, de conformidad con lo dispuesto en el inc. 1º del art. 277 CPCM., la pretensión contenida en la referida solicitud, es defectuosa, afectando directamente la misma, ya que lo pedido en dicha solicitud, no se enmarca dentro de los presupuestos procesales de diligencias preliminares, que también es causa de improponibilidad; por lo que se debe rechazar la pretensión contenida en la solicitud de mérito.

En consecuencia, es procedente confirmar el auto definitivo, pronunciado por la Jueza a quo, por estar conforme a derecho y condenar a la parte recurrente en las costas procesales de esta instancia”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 110-30-CM2-2011, DE FECHA 02/09/2011)**

#### NECESARIA JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS SOLICITADAS

“La resolución apelada es la que deniega la petición de las diligencias preliminares, poniéndole fin a las mismas, que de acuerdo a lo expresado en el Inc. 3º del Art. 259 CPCM., admite apelación.

No obstante que la pretensión del recurrente en esta instancia, consiste en que este tribunal impugne la resolución recurrida y se admita la solicitud de jactancia, esta Cámara entiende que lo que el peticionario pretende es la revocatoria del auto definitivo dictado por la señora Jueza a quo, y se proceda a admitir su solicitud de diligencias preliminares.

En el caso sub judice se observa que la solicitud de diligencias preliminares presentada por el licenciado [...], se limita a exponer ciertos hechos que fundamentan su solicitud y a plasmar su petición, manifestando que [parte requerida], se jacta de

que su mandante le es deudor, ya que le acusa de deberle en virtud de dos cheques [...] girados de una cuenta a nombre del mandante, y en tal virtud pide que [la parte requerida], precise el reclamo de las supuestas obligaciones pendientes en contra de su representado; ofrece además la caución que prevé el Art. 258 CPCM.; y, en el petitorio correspondiente solicita que se cite al representante legal de la requerida para que niegue o confiese la jactancia, y en el caso de no haber oposición o de confesar la jactancia, se ordene a [la parte requerida], para que dentro de diez días perentorios proponga la demanda correspondiente.

La solicitud de diligencias preliminares debe cumplir con los requisitos generales establecidos para la demanda, y, además, los que exige en particular el Inc. 1° del Art. 258 CPCM., entre ellos la justificación de la necesidad de la adopción de las medidas pedidas, es decir los motivos, el porqué de su adopción, y la utilidad que le brindarán al solicitante para preparar el proceso que entable o para preparar su defensa cuando prevea que será demandado, o bien con el objeto de procurar el desarrollo del procedimiento, Art. 255 CPCM. Como puede observarse, en la solicitud y en el escrito de evacuación de la prevención, el recurrente no manifiesta la justificación de la necesidad de la adopción de las medidas pedidas, por lo que la Jueza a quo que está facultada para prevenir por un sola vez para que se subsanen las imperfecciones de la demanda o solicitud, Art. 278 CPCM., no podía admitir y ordenar la práctica de las diligencias solicitadas, de conformidad al Art. 259 CPCM. Lo que se está solicitando es una información acerca de la necesidad de la adopción, no de pruebas acerca de su existencia, como lo entiende el recurrente, para que en vista de ella el juzgador pueda apreciar si es imperioso la práctica de las mismas.[...]

Esta Cámara concluye que la solicitud de Diligencias Preliminares presentada por el Licenciado [...], carece del requisito que exige el inciso primero del Art. 258 CPCM., sobre la justificación de la necesidad de la adopción de las medidas pedidas, por lo que la señora Jueza a quo le previno al solicitante, por una sola vez como lo dispone el Art. 278 CPCM., para que subsanara tal imperfección, cuya falta acarrea como consecuencia la denegatoria de las diligencias solicitadas, y al no ser corregida por el solicitante en el escrito de evacuación de la prevención, procede denegar la solicitud presentada de conformidad al Inc. 2° del Art. 259 CPCM., por tanto el auto definitivo dictado por la señora Jueza del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, que puso fin a las Diligencias Preliminares promovidas por el Licenciado [...], como Apoderado General Judicial del [la parte requirente], está apegada a derecho, por lo que procede confirmarla”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 40-6CM1-2011, DE FECHA 02/05/2011)**

## **EMPLAZAMIENTO**

**IMPOSIBILIDAD DE PRIVARSE AL DEMANDADO DE LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEFENSA BAJO EL SUPUESTO DE ESTAR IMPEDIDO POR JUSTA CAUSA PARA CONTESTAR LA DEMANDA EN VIRTUD QUE TALACTO LEGALMENTE HA SIDO ENCOMENDADO A UN ABOGADO DE LA REPÚBLICA**

“4.1) De conformidad a lo establecido en el art. 515 inc. 2° CPCM., la sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso, siendo puntualmente la petición que conforma el objeto del presente incidente,

que se declaren nulas la sentencia pronunciada y el emplazamiento del demandado, por lo que esta Cámara formula las siguientes consideraciones:

4.2) El proceso es un conjunto de etapas concatenadas entre sí, de manera cronológica y consecutiva, las cuales tienen su forma y tiempo, por virtud del principio de preclusión procesal, el cual implica que transcurrida una etapa del proceso, no puede volverse a ella, por haber finiquitado.

4.3) Una de las etapas del proceso la constituye el emplazamiento, que se define como un acto procesal de comunicación, que pone al emplazado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer, que cumpla una actividad o declare su voluntad ante el órgano jurisdiccional, en un plazo determinado, por lo que su objeto es situar en un plano de igualdad jurídica a las partes para que éstas puedan ser oídas en sus respectivas pretensiones, defensa y excepciones; como consecuencia, el emplazamiento debidamente efectuado constituye uno de los actos indispensables en todo tipo de proceso, pues el mismo posibilita el ejercicio del derecho de audiencia y defensa.

Ese llamamiento, como regla general, debe hacerse en la persona del demandado, ya que ésta es la máxima garantía de que el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal ha tenido conocimiento de la pretensión incoada en su contra.

4.4) En el caso de autos, se ordenó notificar el decreto de embargo -que equivale al emplazamiento en el Proceso Ejecutivo-, de conformidad con lo ordenado en el art. 462 CPCM., al demandado [...], quien fue emplazado personalmente, tal como consta en acta [...].

Al realizar el análisis de la mencionada acta, se observa que el mismo cumple con las formalidades que establecen los Arts. 182 y 183 CPCM., y al cumplir con las formalidades establecidas por la ley, aunado al hecho de haber verificado de manera personal, puede afirmarse que el acto de comunicación alcanzó la finalidad perseguida, esto es, posibilitar, al demandado, el ejercicio del derecho de audiencia y defensa y situar a las partes en un plano de igualdad jurídica. Por lo tanto, no existen las infracciones a normas o garantías procesales o que no se le hayan dado al demandado las garantías de defensa que alega el apelante.

4.5) Esta Cámara estima, que lo alegado por el recurrente no corresponde a un caso de infracciones de normas o garantías procesales, sino a un caso de suspensión de plazos por impedimento por justa causa, establecido en el Art. 146 CPCM. Considerando justa causa la que proviene de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí.

Caso Fortuito o Fuerza Mayor, de conformidad con el Art. 43 del Código Civil, es el imprevisto al que no es posible resistir. La anterior figura, tiene cuatro condiciones básicas: a) Que el hecho se produzca independientemente de la voluntad de la parte que lo alega; b) Se requiere que este acontecimiento sea imprevisto, que las partes no hayan tenido oportunidad de preverlo y que sea insuperable; y, c) El caso fortuito o Fuerza Mayor, debe tener como consecuencia una imposibilidad permanente de ejecutar la obligación. Para esta Cámara, el hecho alegado por el recurrente, no pudo impedir que el demandado [...], pudiera acudir en asesoría de su abogado para que este lo defendiera en su nombre, de la pretensión incoada por el demandante [...], del mismo modo que acudió a su médico para tratar su padecimiento.

## V- CONCLUSION.

Consecuentemente con lo anterior, se colige que al verificarse el emplazamiento de manera personal y con las formalidades que establecen los Arts. 182 y 183 CPCM., se posibilitó alcanzar la finalidad perseguida con el acto procesal de comunicación, como es posibilitar al demandado el ejercicio del derecho de audiencia y defensa. Asimismo, se considera que el Art. 146 CPCM., supone el caso de imposibilidad recaída en la persona que debe realizar el acto “por sí”, lo cual no sucede en el presente caso, pues el acto de contestación de la demanda, se debe realizar por medio de abogado de la República, de conformidad al Art. 67 CPCM., y no la persona del demandado por sí, si éste no fuere Abogado; por lo que no es procedente declarar la nulidad de la sentencia pronunciada y el emplazamiento del demandado, por no haber estado impedido por justa causa, pues tal impedimento no se desprende del documento suscrito por el médico internista particular [...], además el referido documento fue extendido el día diecinueve de septiembre del año dos mil once, y el emplazamiento del mencionado demandado se le realizó personalmente en su casa de habitación a las diez horas y quince minutos del día doce de agosto del corriente año; en consecuencia, es procedente confirmar la sentencia pronunciada por la jueza a quo, y condenar en costas procesales de esta instancia a la parte recurrente”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 138-41CM2-2011, DE FECHA 21/11/2011)**

### VALIDÉZ DEL ACTO DE COMUNICACIÓN CUYA ESQUELA DE NOTIFICACIÓN ES ENTREGADA AL VIGILANTE PRIVADO DE LA RESIDENCIAL DONDE HABITA EL DEMANDADO NO ENCONTRADO

“3.1 De conformidad a lo establecido en el art. 515 inc. 2º CPCM., la sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso; siendo puntualmente la petición que conforma el objeto del presente incidente, que se declare nulo el acto procesal de la notificación y emplazamiento de la demandada, y en consecuencia las demás providencias posteriores a ésta, incluyendo la Sentencia definitiva pronunciada por la Juez a quo; por lo que la sentencia de apelación se ceñirá a dicho punto de agravio.

3.2 El Emplazamiento, es un medio de comunicación que permite a la parte demandada, en un proceso judicial de cualquier índole, para que concurra al tribunal a enterarse del reclamo que se le hace y manifieste su defensa en un término señalado por la ley.

Esta Cámara considera importante expresar lo que establece el Art. 181 CPCM.; “Principio de Emplazamiento, todo demandado debe ser debidamente informado, de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos;” entendiéndose que el emplazamiento es la citación o convocatoria que hace el tribunal al demandado, para que comparezca a estar a derecho, en el plazo que corresponda al tipo de proceso que se trate, haciéndole saber la demanda en su contra y con apercibimiento que de no comparecer, se seguirá el juicio en su ausencia.

Principio de igualdad jurídica: implica que las partes pueden ser oídas en sus respectivas pretensiones, haciendo saber al demandado mediante el sistema de la notificación o emplazamiento, que ha sido iniciada en su contra una pretensión.

Bajo este principio de igualdad jurídica, el demandado tiene derecho a saber que existe un litigio pendiente en su contra, para que pueda comparecer a derecho.

El inc. 1º del art. 183 CPCM., subraya, “el emplazamiento se practicara por el funcionario o empleado judicial competente; en la dirección señalada por el demandante para localizar al demandado, y si lo encontrare, le entregara la esquila de emplazamiento y sus anexos”. El inc. 2º del precitado art. 183 dice: “Si la persona que debe ser emplazada no fuere encontrada, pero se constatare que efectivamente se trata de su lugar de residencia o trabajo, se entregará la esquila de emplazamiento y sus anexos a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar, y que tuviere algún vinculo o relación con aquella.

El inc. 3º del Art. 183 CPCM., establece: “el diligenciamiento del emplazamiento se hará constar en acta levantada a tal efecto por el funcionario o empleado judicial competente que lo llevó a cabo, con indicación del lugar, día y hora de la diligencia, nombre de la persona a la que se le entrega la esquila correspondiente, y vinculo o relación de esta con el emplazado, en su caso. El acta será suscrita por el emplazado o por la persona que recibió la esquila, salvo que esta no supiera, no pudiera o se negare a firmar, de lo cual se dejará constancia”.

3.3 Al respecto con relación al caso de que nos ocupa, al analizar el emplazamiento [...], que se le practicó a la demandada [...], esta Cámara estima que se actuó legalmente, en primer lugar, porque la parte actora en su demanda señaló como lugar para notificar y emplazar a la mencionada demandada, la residencial [...]; la Jueza a quo, ordenó emplazar a la ahora recurrente, en la dirección señalada. En la referida acta de notificación, consta que el notificador pasó al lugar señalado por la parte demandante en primera instancia, y no la encontró, pero fue atendido por [...], quien manifestó ser vigilante privado de dicha residencial, y una vez que el notificador lo identificó plenamente, dejando constancia de ello en el acta de notificación, éste procedió a revisar el listado de personas que habitan en dicha Residencial, verificando que efectivamente la señora demandada reside en dicha dirección, al confirmar el notificador que la dirección era la correcta, y que no se encontraba en dicho lugar la demandada [...]; procedió a dejar la esquila que autoriza la ley, con el mencionado vigilante [...], quien se comprometió a entregar dicha documentación a la señora demandada.

Consecuentemente con lo anterior, el inc. 2º del art. 183 CPCM., hace referencia de las personas a quienes se les puede dejar la esquila para los emplazados. De donde resulta que si se llegara a la casa de un demandado y este no se encontrare, y apareciera una persona que tuviere algún vínculo o relación con aquella, siendo en el caso en estudio el vigilante privado de una residencial cerrada, no por eso se omitirá el emplazamiento, puesto que es una persona que se responsabilizó de hacer la entrega de la esquila al destinatario, comprometiéndose a ello, de lo cual se dejó constancia en dicha acta de notificación, suscrita por el secretario notificador, por medio de su firma al pie del acta, [...]; en este caso el señor vigilante no es una persona desconocida para la recurrente, puesto que él afirma tal como se encuentra consignado en el acta de notificación, ser el vigilante privado de la residencial donde habita la recurrente, motivo por el cual existe un vinculo de subordinación con la emplazada.

En segundo lugar, la búsqueda de la demandada se realizó como se dijo en el lugar señalado por el demandante en primera instancia; y no existe mención por parte

de los apoderados de la demandada, de que no resida en el lugar que se consignó para realizar el emplazamiento.

Debemos agregar que en el mismo lugar consignado para realizar el emplazamiento, es decir en la dirección antes mencionada, fue donde se efectuó la notificación de la sentencia definitiva pronunciada por la señora Jueza del Tribunal de primera instancia, la cual, de igual forma fue dejada en manos del vigilante privado de dicha residencial, [...], quien nuevamente se comprometió a entregarla a la recurrente, identificándose y asegurando que lo cumpliría, dejando constancia en el acta de notificación, suscrita por el secretario notificador del Tribunal, [...].

Por todo lo expuesto, se concluye que el emplazamiento en el caso que nos ocupa, es válido ya que ha sido debidamente efectuado, pues no se ha violentado ningún principio constitucional; en consecuencia, por las razones expuestas esta Cámara comparte el criterio sustentado por la señora Jueza a quo; por lo que, es procedente desestimar la nulidad denunciada, confirmar la sentencia recurrida, por estar pronunciada conforme a derecho y condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 86-15CM1-2011, DE FECHA 12/08/2011)**

## **IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN**

**DECLARATORIA JUSTIFICADA AL DIRIGIR LA PRETENSIÓN CONTRA EL MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL QUIEN NO REVISTE LA CONDICIÓN DE PERSONA HABILITADA POR LA LEY PARA DISCUTIR SOBRE EL OBJETO A QUE EL JUICIO SE REFIERE**

“Es facultad del juzgador realizar un examen de proponibilidad de la pretensión en un proceso determinado. Así, la improponibilidad que padece una pretensión, siempre nace de alguna patología sufrida por los requisitos de esta, y que trae como consecuencia “defecto absoluto en la facultad de juzgar”, de parte del Órgano Jurisdiccional. Es decir, que habrá improponibilidad de la pretensión cuando el juzgador -luego de realizar el juicio de proponibilidad- determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla.

Consecuentemente con lo anterior de conformidad con al referido Art. 197 Pr.C., si al recibir el tribunal la demanda, estimare que es manifiestamente improponible, la rechazará, expresando los fundamentos de su decisión.

Requisito esencial del proceso, es la relación jurídico procesal; la cual para que exista y sea perfecta, se requiere que las personas vinculadas entre sí, sean capaces de ser sujetos de derechos y deberes; pero tal capacidad no basta, se debe tener en el proceso legitimación de parte, lo que implica la concurrencia entre las partes de la legitimación en la causa, que es un requisito esencial de la pretensión, y de la legitimación procesal.

La Legitimación Procesal, es la legitimación necesaria para promover un juicio, tiene por objeto poner de manifiesto que el actor es titular de la relación jurídico sustancial en que se fundamenta la pretensión; dicha falta de legitimación, tiene que aparecer de manifiesto de la propia exposición del actor, o sea de los documentos presentados con la demanda, o de la demanda misma.

La legitimación ad causam viene dada por la exacta correspondencia entre el derecho material que se invoca y la persona que lo hace valer o frente a quien se quiere vincular.

Por ello, uno de los principales requisitos de la demanda consiste en individualizar a las partes. Estrictamente, se procura que debatan la cuestión litigiosa aquellas personas idóneas o habilitadas por la ley para hacerlo. La legitimación ad causam, es un presupuesto esencial de la pretensión para la sentencia de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar y a quien se debe o puede demandarse. Dicho de otro modo, el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis.

La función del juzgador es priorizar la atención in limini litis, para evitar que se desarrolle un proceso inútil entre quienes no sean las “partes justas”.

De tal manera se afirma que “el juez ha de controlar de oficio la concurrencia de la legitimación”, siendo éste un verdadero presupuesto procesal, ello, en aras de asegurar una tutela judicial efectiva. Lo anterior reside en la idea de evitar que se tramite un juicio que desde el inicio, presenta la certeza de que las partes no son las adecuadas. Esto es, que quien demanda o contra quien se demanda, no revisten la condición de personas habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto a que el juicio se refiere.

#### Justificación de la resolución de esta cámara.

II- Para el caso subjudice, estamos frente a una de las patologías señaladas como aquellas que imposibilitan un pronunciamiento jurídico de la facultad de juzgar: se trata de un juicio sumario contra EL MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL, a través del Ministro, señor General de División,[...], que es uno de los Ministerios que forman parte del Órgano Ejecutivo, según se consagra en lo establecido en el art. 150 de la Constitución, que dice: “” El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes, integran el Órgano Ejecutivo.

La presente demanda, se ha realizado sin el reparo fáctico necesario, que es la naturaleza de El Ministerio de la Defensa Nacional; para el caso, es necesario en primer momento aclarar dicho punto para después explicar con suficiente sustrato jurídico, el porque de la resolución adoptada por este Tribunal.

El MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL, como ya se ha señalado, forma parte del Órgano Ejecutivo, art. 150 Cn.; asimismo, dicho Ministerio, forma parte de la Organización de la Fuerza Armada, quien a su vez forma parte del Órgano Ejecutivo, art. 1 y 10 de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada.

En concordancia con lo anterior expuesto, puede afirmarse que El Ministerio de la Defensa Nacional, no es un ente autónomo, ni tiene personalidad jurídica propia, sino que depende directamente del Órgano Ejecutivo, porque forma parte del mismo.

#### CONCLUSIÓN.

III-De lo expuesto esta Cámara estima que la pretensión que contiene la demanda presentada, está falta de legitimación ad causam respecto del sujeto pasivo de la relación procesal, pues no es jurídicamente válido ejercer tal acción en contra de EL MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL, por carecer de la condición de ser persona habilitada por la ley para discutir sobre el objeto que el presente proceso se refiere, trayendo como consecuencia que no se concreta la exacta correspondencia entre el derecho material que se invoca y la persona frente a quien se quiere vincular; afectando directamente la pretensión como requisito esencial de la misma, acarreado la improponibilidad a la que se refiere el Art. 197 Pr.C.

Y no se vaya a pensar que se está prejuzgando, o que a priori, se le está negando a la parte demandante la oportunidad de satisfacerle su pretensión, o que se están violentando los principios constitucionales de acceso a la justicia y derecho a la protección jurisdiccional; pues de qué serviría admitir y darle trámite a una demanda, que al examinarla desde su inicio está fracasada, y los suscritos son del criterio que el acceso a la justicia tiene que ser eficaz, para evitar el dispendio innecesario del sistema judicial y que las partes no incurran en gastos superfluos, evitando así un despilfarro tan inútil como ocioso de la actividad procesal”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Interlocutorias, 10-ESTADO-2011, DE FECHA 22/07/2011)**

## **IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR INCOMPETENCIA DE TERRITORIO**

### **RESOLUCIÓN NO SUSCEPTIBLE DE RECURSO DE APELACIÓN**

“La improponibilidad de la demanda por incompetencia de territorio, está contemplada en el Art. 46 CPCM., que es una clase especial de improponibilidad, que no constituye un cierre definitivo del proceso, puesto que permite su reanudación ante el Tribunal competente. Dicha disposición expresamente niega cualquier recurso en contra de la resolución que la declare. Esto es así, porque esa improponibilidad si bien atañe a un presupuesto del proceso, no obsta a que una vez remitido el asunto al tribunal competente, pueda ser admitido. En ese orden de ideas y de conformidad a lo expresado en los Arts. 46, 277 y 513 CPCM.; el recurso de apelación es inadmisibles, por lo que se debe rechazar”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 3-1CM2-2010, DE FECHA 13/01/2011)**

## **IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA**

### **IMPROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN CON LA RAZÓN DE LEY DE LOS DOCUMENTOS BASE DE LA PRETENSIÓN ANTE EL RECHAZO IN LIMINE LITIS DE LA DEMANDA**

“1. El proceso constitucionalmente configurado o debido proceso, es considerado como una serie de principios Constitucionales, que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, así que el juzgador debe de fundamentar sus resoluciones, en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución y de la ley, respetando las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, para no convertirse en generador de inseguridad jurídica.

2. En el caso de autos se declaró improponible la demanda, in limine litis, por lo que la pretensión contenida en ella no ha sido debatida, ya que fue rechazada al inicio del proceso, como una alternativa de control que tiene la juzgadora, para que cuando haya omisión de algún requisito de fondo para accionar, pueda ser rechazada la pretensión contenida en la demanda; es decir que de conformidad con lo dispuesto en el inc. 1° del art. 277 CPCM., la improponibilidad, se refiere a que el proceso no puede abrirse por algún defecto en la pretensión, que deviene por su naturaleza en defectos insubsanables, de ahí que se diga que la pretensión no puede ser propuesta.

3. Estudiado el Código de Procesal Civil y Mercantil, se observa que en ninguna de sus disposiciones legales, se extrae que cuando se rechaza una demanda in limine litis, haya que devolver los documentos base de la pretensión con la razón de ley. [...]

De lo expuesto, esta Cámara estima, que en el caso subjuídice, la Jueza dos del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, no actuó conforme a derecho, en virtud que se extralimitó en la resolución pronunciada, ya que debió ordenar la devolución de los documentos base de la pretensión sin ninguna anotación, por la razón que no existe disposición legal alguna, que la faculte para ello y además la pretensión contenida en la demanda [...], no ha sido debatida en el desarrollo de un procedimiento, mediante el cual se haya desestimado, declarando sin lugar la pretensión ejecutiva.

Consecuentemente con lo anterior, es procedente reformar el párrafo segundo de la parte resolutive, del auto definitivo, que en primera instancia le puso fin al proceso, en el sentido que se le debe ordenar a la Jueza a quo, que devuelva los documentos base de la pretensión sin ninguna razón; ya que no es procedente revocar el referido párrafo, como lo solicita el recurrente, en virtud que la devolución ordenada es legal, pues lo improcedente es devolverlos con la razón, como erróneamente lo expresó la Juzgadora en su resolución”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 125-21CM1-2011, DE FECHA 14/09/2011)**

#### DEBER DEL JUZGADOR DE REALIZAR UN EXAMINAR PRELIMINAR SOBRE LA PROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN

“Es un condicionante de la actividad jurisdiccional, que el juzgador se constituya como verdadero director y ordenador del proceso, y desarrolle además, tal actividad con la vinculación y respeto a la Constitución, leyes y demás normas del ordenamiento jurídico. De tal forma, que es un deber del juzgador realizar el debido examen de admisibilidad, procesabilidad y proponibilidad de la pretensión que se somete a su estudio, a fin de evitar el desgaste innecesario de su facultad de juzgar, o un ulterior pronunciamiento absurdo.

Respecto a la proponibilidad de la pretensión, la misma se refiere a que si la pretensión, tal y como es planteada o expuesta, in limine, contiene en sí todos sus elementos necesarios, tanto objetivos como subjetivos, siendo suficientes como para que el juzgador, observe con claridad los presupuestos materiales o sustanciales para el pronunciamiento efectivo sobre el fondo de la misma. De tal forma, que si el juzgador, advierte en su examen, una patología sufrida en los requisitos de la pretensión, y que trae como consecuencia un defecto absoluto en su facultad de juzgar, debe declararla improponible”.

#### PROCEDENCIA CUANDO LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA LA PRETENSIÓN CONSTITUTIVA DE LA CAUSA PETENDI NO SON IDÓNEOS PARA LA SATISFACCIÓN DE LA MISMA

“La improponibilidad de una pretensión contenida en la demanda, no se basa en cuestiones de forma, sino de fondo. Esta institución debe aplicarse al resultar manifiesto que los hechos en que se funda la pretensión constitutiva de la causa petendi,

considerados en abstracto, no resultan idóneos para obtener la satisfacción de lo pretendido, debiendo abarcarse no solo defectos encaminados al objeto de la misma, sino que también a todos y cada uno de los elementos o requisitos que ésta debe contener; consideraciones, que por la severidad de sus consecuencias debe tener aplicación ante un defecto o vicio absoluto que aparezca de manifiesto en la demanda misma y que no tenga subsanación; como se ve, el juzgador debe incluir en el análisis realizado, tanto los aspectos vinculados a la proposición de la demanda, como a la postulación y otros elementos que condicionan el conocimiento efectivo de la causa, es decir, tanto aspectos formales encaminados a la pretensión, como meramente de fondo, entendiéndose que dicha declaratoria debe circunscribirse a sus efectos básicos.

La demanda, que constituye una carga procesal de extrema importancia para el demandante, no sólo contiene la pretensión, sino además fija en función de ésta misma, quienes serán las partes que quedaran vinculadas en la relación jurídica procesal, fija también la vía procesal adecuada o idónea, la cosa demandada y los hechos en que se funda.

La necesidad de que la demanda sea autosuficiente, no sólo va en función de proteger el derecho de defensa de la parte contraria, sino también, en función de la necesidad de contener los elementos fácticos y jurídicos ineludibles, que surtan un efecto influyente y decisivo en la potestad judicial del entender en el proceso.

Lo expresado es de tal forma, que se debe en la demanda formular con claridad y fundamento, todos y cada uno de los elementos y presupuestos necesarios de la pretensión para su correcta determinación; no correspondiendo, como regla general, completar dicha pretensión con inferencias o con interpretaciones implícitas en la misma. [...]

Consecuentemente con lo anterior, de conformidad con el Art. 277 CPCM, se tienen como causas de improponibilidad las siguientes: a) Que la pretensión tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; b) Que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; y c) Que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales u otros semejantes.

A efecto de ejercer eficaz y efectivamente el derecho de acción, la parte que la ejercita y quien procura la satisfacción de su pretensión, debe poner en evidencia, todos los supuestos fácticos que envuelven el derecho que pretende; pero no basta que los ponga de manifiesto, sus argumentos deben de soportar incólumes, aunque sea de forma mínima, tanto el análisis lógico como el jurídico, que están íntimamente vinculados; su pretensión debe de contener minimamente los presupuestos materiales y esenciales, a fin de que pueda tutelarse. Entre los presupuestos materiales y la pretensión, debe de haber una exacta correspondencia, aunque sea exigua, del que resulte que potencialmente puede haber un pronunciamiento sobre el fondo; y en caso que falten dichos presupuestos, es que se prevé la improponibilidad de la pretensión.

Es esa relación directa, exacta y real, la que debe de existir aunque sea en germen, entre el objeto que se pretende y quien lo pretende. Lo anterior supone una relación por antonomasia jurídica, entre el objeto y el sujeto, que culmina con dotar a quien pide de una categoría procesal de actitud suficiente para pedir, lo que se denomina legitimación ad causam“.

## DECLARATORIA QUE SE JUSTIFICA ANTE LA FALTA DE PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS QUE ACREDITAN EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y LOS QUE FUNDAMENTAN LA PRETENSIÓN

“El proceso civil y mercantil, supone que junto con la demanda se presenten los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales y los que fundamenten la pretensión, o que por lo menos, si no se dispusiera de alguno de éstos, se describa su contenido, indicando con precisión, el lugar en que se encuentran, y solicitando las medidas pertinentes para que sean incorporados al proceso (Arts. 276 ordinal 7°, 288 y 289 inc. 1° CPCM.). Lo expuesto implica, que in limine, el juzgador debe de contar con todos los elementos necesarios e idóneos, que configuren los presupuestos procesales y de la pretensión misma; o por lo menos, tener la noción mínima de que existen en la pretensión presupuestos materiales o sustanciales suficientes, para un ulterior pronunciamiento válido, y que pueden incorporarse al proceso los documentos que la sustenta y que fundamentan el derecho exigido, los que se constituyen como aspectos objetivos que la configuran.

En el presente caso, la pretensión de la parte demandante, radica específicamente en la declaración de prescripción de la acción ejecutiva, que el Estado de El Salvador en el ramo de Hacienda, supuestamente entabló contra la misma, y que como consecuencia, se embargaron inmuebles de su propiedad.

Expone además la parte demandante, a través de su apoderado general judicial, [...], que el juicio ejecutivo se debió a una obligación con el Ministerio de Hacienda que al año de mil novecientos ochenta y dos, ascendía a la cantidad de [...], en concepto de impuesto sobre la renta no liquidada. Sin embargo, se observa que no se presenta ningún documento u otro medio de prueba, que compruebe, tanto la existencia de una acción ejecutiva como la de una obligación en concepto de impuesto sobre la renta no liquidada, es decir, no se presenta documento alguno que fundamenten su derecho.

Lo enunciado, implica que la parte demandante, no comprueba un interés legítimo, real y serio que sustente su pretensión, ni existen elementos jurídicos y fácticos suficientes, aunque sea mínimamente, que se prevea como presupuesto material y formal, para que la relación jurídica procesal se configure.

Y en virtud que, es desde la demanda donde el juzgador debe apreciar inteligible y materialmente que la pretensión cumple con todos sus requisitos, que permite por tanto, un pronunciamiento jurídicamente válido sobre el fondo de la misma; ya que es obligación del demandante que junto con su demanda se presenten los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales y los que fundamenten su pretensión y su derecho, o que describa su contenido e indique con precisión su ubicación, pidiendo además, que el juzgador tome las medidas necesarias para su ulterior incorporación al proceso; pues cuando no se aportan los documentos de la naturaleza expuesta, inicialmente, o no se designa el lugar donde se encuentran y piden las providencias del caso para que sean incorporados, precluye la posibilidad de aportarlos, y se configura una verdadera ausencia de requisitos intrínsecos de la pretensión. [...]

De lo expuesto este Tribunal estima, que la pretensión que contiene la demanda presentada, evidencia falta de presupuestos materiales y sustanciales que no permiten determinar la exacta correspondencia entre la misma y el derecho exigido; pues, como se dijo, no se presenta documento alguno que la configure y que funde en sí el derecho reclamado, y siendo éste el momento procesal oportuno para hacerlo, y no pudiendo en base a inferencias o con interpretaciones implícitas en la misma, concretarla válida-

mente, este Tribunal se ve imposibilitado absolutamente a emitir un pronunciamiento concordante con el fondo de la misma, trayendo como consecuencia una afectación directa de la pretensión en sus requisitos esenciales, acarreado la improponibilidad a la que se refiere el inc. 1° del Art. 277 CPCM.

Con lo expresado, no se vaya a pensar que se está prejuzgando, o que a priori, se le está negando a la parte demandante la oportunidad de satisfacerle su pretensión, o que se están violentando los principios constitucionales de acceso a la justicia y derecho a la protección jurisdiccional, enmarcado en el Art. 1 CPCM.; pues de qué serviría admitir y darle trámite a una demanda, que al examinarla desde su inicio está fracasada, y los suscritos son del criterio que el acceso a la justicia tiene que ser eficaz, para evitar el dispendio innecesario del sistema judicial y que las partes no incurran en gastos superfluos, evitando así un despilfarro tan inútil como ocioso de la actividad procesal”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 9-ESTADO-2011, DE FECHA 23/06/2011)**

DECLARATORIA INJUSTIFICADA AL NO PREVENIR EL JUZGADOR AL ACTOR PARA QUE ARMONICE EL CONTENIDO DE LA DEMANDA CON EL TEXTO DEL PAGARÉ EN CUANTO A LOS INTERESES RECLAMADOS Y NO CONSIGNADOS EN EL TÍTULO

“Esta Cámara en el caso de autos, debe de limitarse a analizar, la improponibilidad resuelta por el mencionado juez, y los puntos planteados en el recurso de apelación, por lo que se hacen las siguientes estimaciones jurídicas:

A) Cuando la pretensión adolece de un defecto en sus requisitos, constituyéndose como un vicio absoluto en la facultad de juzgar, de parte del Órgano Judicial, se trata en consecuencia de que la pretensión contenida en la solicitud es improponible. Es decir, que habrá improponibilidad de la pretensión, cuando el juzgador luego de realizar el juicio de proponibilidad, determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla y conocer sobre su fondo.

B) De conformidad con el inc. 1° del art. 277 CPCM., se tienen entre algunas causas de improponibilidad las siguientes: a) Que la pretensión tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; b) Que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; y c) Que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes.

A efecto de ejercer eficaz y efectivamente el derecho de acción, la parte que la ejercita y quien procura la satisfacción de su pretensión, debe poner en evidencia, todos los supuestos fácticos que envuelven el derecho que pretende; pero no basta que los ponga de manifiesto, sus argumentos deben de soportar incólumes, aunque sea de forma mínima, tanto el análisis lógico como el jurídico, que están íntimamente vinculados; su pretensión debe de contener mínimamente los presupuestos materiales y esenciales, a fin de que pueda tutelarse. Entre los presupuestos materiales y la pretensión, debe de haber una exacta correspondencia, aunque sea exigua, del que resulte que potencialmente puede haber un pronunciamiento sobre el fondo; y en caso que falten dichos presupuestos, es que se prevé la improponibilidad de la pretensión.

La parte primera del inc. 2º del art. 460 CPCM., establece: “Si el Juez advirtiera la existencia de defectos procesales subsanables, concederá al demandante un plazo de tres días para subsanarlos”.

El Juez a quo en lo medular afirma que el pagaré presentado, documento base de la pretensión, no reúne las características de dichos documentos como lo son la literalidad y autonomía, volviendo incongruente la pretensión con el derecho amparado.

D) Al respecto, al estudiar el contenido de la demanda presentada por el apoderado de la parte apelante [...] y el documento base de la pretensión, que consiste en un pagaré sin protesto [...], se puede advertir que efectivamente en la parte petitoria, le reclaman al demandado, [...], el pago de la cantidad adeudada más un interés convencional del uno punto sesenta y siete por ciento mensual, el cual no aparece plasmado en el mencionado documento base de la pretensión; pero se estima que tal circunstancia no es subsanable, por la razón que no es defecto de la pretensión, para declarar improponible la demanda, ya que no se afectó las características de literalidad y autonomía del mencionado títulovalor, pues la literalidad según lo definen la doctrina y la jurisprudencia consiste en que el derecho incorporado en el título es tal y como aparece en el texto del título, es decir todo lo que no aparece en el documento no puede afectarlo, lo que implica que cualquier circunstancia que modifique, reduzca o extinga el derecho debe constar en el texto del títulovalor, y la autonomía se refiere a que el derecho incorporado en el título es autónomo; es decir que la expresión autonomía, indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título. [...]

Esta Cámara concluye, que en el caso subjúdice, la resolución dictada por el mencionado juzgador, no está apegada a derecho, en virtud que debió prevenirle lo pertinente al apoderado de la parte demandante, a fin de que subsanara el referido defecto cometido en la demanda, ya que en el títulovalor aparece consignada la obligación reclamada por el demandante, siendo por lo tanto el error cometido solo en la parte accesoria que corresponde a los intereses; por lo que se está prejuzgando al resolver que por tal circunstancia es improponible la demanda, y a priori se le está negando a la parte demandante los principios constitucionales de acceso a la justicia y de protección jurisdiccional, enmarcados en los arts. 2 inc. 1º, 11 inc. 1º, 15 Cn., y 1 CPCM.

En síntesis, la improponibilidad de la demanda de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1º del art. 277 CPCM., se refiere a que el proceso, no puede abrirse por algún defecto en la pretensión, que deviene por su naturaleza en defectos insubsanables, de ahí que se diga que la pretensión no puede ser propuesta, y solamente cuando haya omisión de algún requisito de fondo para accionar, puede ser rechazada la pretensión contenida en la demanda; Por lo que este Tribunal no comparte el argumento sustentado por el Juez a quo en su resolución de fs. [...] de la p.p.

Consecuentemente con lo antes analizado, se impone revocar la resolución del auto definitivo apelado, por no haberse pronunciado conforme a derecho, debiéndose ordenar al mencionado Juzgador, que prevenga al demandante que armonice el contenido de la demanda, con el texto del pagaré, en cuanto a los intereses reclamados en la misma, y que tal prevención obedece a que en el mencionado títulovalor, no se consignaron intereses, y una vez cumplida la prevención, admitir la demanda y darle el trámite de ley correspondiente”.  
**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 126-13-MC3-2011-5, DE FECHA 21/09/2011)**

## DECLARATORIA QUE SE JUSTIFICA ANTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN AD CAUSAM AL DEMANDAR A UN ENTE NO AUTÓNOMO CARENTE DE PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA

“1. Al respecto cabe mencionar, que en relación al examen de proponibilidad de la demanda, estamos frente a una figura procesal con una dualidad de naturaleza, por un lado es una potestad del juzgador, y por otro es un deber que la ley impone al mismo; en ambas concepciones, estamos frente a una función saneadora, pues, corresponde a todo juzgador, no solo cerciorarse a que en la demanda concurren todos los requisitos que la ley exige como formales, si no que, además, corresponde realizar un examen de proponibilidad de la pretensión que contiene la demanda en un proceso determinado para evitar un proceso inútil. Así, la improponibilidad que sufre una pretensión, siempre nace de alguna afectación sufrida por los requisitos de ésta, y que trae como consecuencia “un defecto absoluto en la facultad de juzgar” de parte del Órgano Jurisdiccional. Es decir, que habrá improponibilidad de la pretensión cuando el juzgador -luego de realizar el juicio de proponibilidad- determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla, pues de la misma subyace una imposibilidad material y real, que impide un conocimiento de fondo del asunto.

Consecuentemente con lo anterior de conformidad con el inc. 1º, del Art. 277 CPCM., se tienen como algunas causas de improponibilidad las siguientes: a) Que la pretensión tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; b) Que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; y c) Que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes.

Requisito esencial del proceso, es la relación jurídico procesal; la cual para que exista y sea perfecta, se requiere que las personas vinculadas entre sí, sean capaces de ser sujetos de derechos y deberes; pero tal capacidad no basta, se debe tener en el proceso legitimación de parte, lo que implica la concurrencia entre las partes de la legitimación en la causa, que es un requisito esencial de la pretensión, y de la legitimación procesal.

La Legitimación Procesal, es la legitimación necesaria para promover un juicio o para que frente a alguien se promueva, tiene por objeto poner de manifiesto que el actor y el demandado es titular de la relación jurídico sustancial en que se fundamenta la pretensión; dicha falta de legitimación, tiene que aparecer de manifiesto de la propia exposición del actor, o sea de los documentos presentados con la demanda.

La legitimación ad causam viene dada por la exacta correspondencia entre el derecho material que se invoca y la persona que lo hace valer o frente a quien se quiere vincular.

Por ello, uno de los principales requisitos de la demanda consiste en individualizar a las partes. Estrictamente, se procura que debatan la cuestión litigiosa aquellas personas idóneas o habilitadas por la ley para hacerlo. Especialmente, debe procurarse que las personas que deben concurrir, lo hagan de la forma que la Ley lo designa y por los medios que la misma configura, como en el caso especial del Estado, quien por constitución debe concurrir a través del Fiscal General de la República. La legitimación ad causam, es un presupuesto esencial de la pretensión para la sentencia

de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar y a quien se debe o puede demandarse. Dicho de otro modo, el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis, y estos casos especiales, de la forma idónea que la ley dispone.

La función del juzgador es priorizar la atención in límini litis, para evitar que se desarrolle un proceso inútil entre quienes no sean las “partes justas”, o que en el desarrollo del mismo no pueda concurrir de forma especial las personas que la ley así estipula por no haberse formulado desde la demanda la relación jurídica procesal de forma exacta.

De tal manera se afirma que “el juez ha de controlar de oficio la concurrencia de la legitimación”, siendo éste un verdadero presupuesto procesal, ello, en pos de asegurar una tutela judicial efectiva. Lo anterior reside en la idea de evitar que se tramite un juicio que desde el inicio, presenta la certeza de que las partes no son las adecuadas. Esto es, que quien demanda o contra quien se demanda, no revisten la condición de personas habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto a que el juicio se refiere, o que, en el caso especial donde por ley debe de concurrir de determinada forma y a través de determinada persona, se evoque su apersonamiento de forma errada, sin poder alegar al respecto, ignorancia de la ley

#### Justificación de la resolución de esta cámara

II- Para el caso subjúdice, estamos frente a una de los defectos señalados como aquellos que imposibilitan un pronunciamiento jurídico de la facultad de juzgar; se trata de un proceso declarativo común de prescripción de acción ejecutiva, en contra del Estado de El Salvador en el ramo de Hacienda.

La presente demanda, se ha realizado sin el reparo fáctico necesario, que es la naturaleza del Estado; pues puede observarse claramente que el apoderado de la parte demandante, [...], en la parte petitoria de su demanda [...], expresamente pide “Admitáis esta demanda y de la misma se le corra traslado a la parte demandada, que en este caso es el Estado Salvadoreño por medio del Ministerio de Hacienda”

En concordancia con lo expresado, puede afirmarse que, cuando se demanda al Estado, debe además de cumplirse como requisito especial, de demandarlo a través de la persona que la Constitución de la República de El Salvador establece, pues si no se hace de tal manera, no puede concurrir todos los requisitos necesarios para que la relación jurídica procesal se perfeccione, y no pueda haber un pronunciamiento de fondo como una tutela jurisdiccional efectiva. [...]

III- De lo expuesto esta Cámara concluye que en el caso sub-lite la pretensión que contiene la demanda presentada, está falta de legitimación ad causam respecto del sujeto pasivo de la relación procesal, pues no es jurídicamente válido ejercer tal acción en contra del Estado de El Salvador a través del Ministerio de Hacienda, por carecer de la condición de ser persona habilitada por la ley para discutir sobre el objeto que el presente proceso se refiere, trayendo como consecuencia que no se concreta la exacta correspondencia entre el derecho material que se invoca y la persona frente a quien se quiere vincular en la forma en que la Ley supone; afectando directamente la pretensión como requisito esencial de la misma, acarreado la improponibilidad a la que se refiere el inc. 1º, del Art. 277 CPCM.

Y no se vaya a pensar que se está prejuzgando, o que a priori, se le está negando a la parte demandante la oportunidad de satisfacerle su pretensión, o que se están violentando los principios constitucionales de acceso a la justicia y derecho a la protección jurisdiccional, enmarcado en el Art. 1 CPCM.; pues de qué serviría admitir y darle trámite a una demanda, que al examinarla desde su inicio está fracasada, y los suscritos son del criterio que el acceso a la justicia tiene que ser eficaz, para evitar el dispendio innecesario del sistema judicial y que las partes no incurran en gastos superfluos, evitando así un despilfarro tan inútil como ocioso de la actividad procesal”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 14-ESTADO-11, DE FECHA 23/11/2011)**

**DECLARATORIA QUE SE JUSTIFICA ANTE UN DEFECTO ABSOLUTO DE LA PRETENSIÓN QUE INHIBE LA FACULTAD DE JUZGAR DE PARTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL**

“Es preciso recordar, que es facultad y deber del juzgador realizar un examen de proponibilidad de la pretensión en un proceso determinado. Así, la improponibilidad que padece una pretensión, siempre nace de alguna patología sufrida por los requisitos de esta, y que trae como consecuencia “defecto absoluto en la facultad de juzgar”, de parte del Órgano Jurisdiccional. Es decir, que habrá improponibilidad de la pretensión cuando el órgano jurisdiccional -luego de realizar el juicio de proponibilidad- determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla.

Dicho defecto provocará la emisión de una respuesta discordante en cuya virtud el juzgador rechazará in limine la pretensión, lo que acarrea la falta de tramitación de la demanda propuesta. Se dice “defecto absoluto”, poniendo de relieve que el juicio de proponibilidad es severo y ante la duda – por ínfima que sea - debe reputarse proponible a la demanda de que se trate; consecuentemente de lo anterior se tienen como causas de improponibilidad las siguientes: Art. 277 CPCM., que la pretensión tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; por carecer de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente, o bien evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes.

Por otra parte, corresponde a todo Juez, dentro de sus facultades jurisdiccionales, realizar un examen de la pretensión contenida en la demanda, a fin de pronunciarse sobre aquellos defectos u omisiones que afectan su procedencia, es decir, una vez verificado dicho examen puede el juzgador si advierte algún defecto antes dicho, rechazar la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, según lo establecido en el Art. 277 CPCM.

Lo anterior implica que es jurídicamente válido y correcto pronunciarse sobre la proponibilidad o no de una pretensión sin entrar a valorar el fondo de la pretensión misma, o bien sin valorar la prueba propuesta, pues declarada la improponibilidad queda expedito el derecho de volver a proponer la pretensión de conformidad a derecho; por lo que no es cierto que esto infrinja disposición legal alguna como sostiene la parte apelante”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 36-6CM-2011, DE FECHA 30/03/2011)**

## DEFECTO ABSOLUTO EN LA PRETENSIÓN QUE IMPOSIBILITA LA FACULTAD DE JUZGAR DE PARTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL

“I- Es facultad y deber del juzgador realizar un examen de proponibilidad de la pretensión en un proceso determinado. Así, la improponibilidad que padece una pretensión, siempre nace de alguna patología sufrida por los requisitos de esta, y que trae como consecuencia “defecto absoluto en la facultad de juzgar”, de parte del Órgano Jurisdiccional. Es decir, que habrá improponibilidad de la pretensión cuando el juzgador -luego de realizar el juicio de proponibilidad- determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla.

Consecuentemente con lo anterior de conformidad con el Art. 277 CPCM, se tienen como causas de improponibilidad las siguientes: a) Que la pretensión tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; b) Que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; y c) Que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes”.

## LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA REQUISITO ESENCIAL DE LA PRETENSIÓN

“Requisito esencial del proceso, es la relación jurídico procesal; la cual para que exista y sea perfecta, se requiere que las personas vinculadas entre sí, sean capaces de ser sujetos de derechos y deberes; pero tal capacidad no basta, se debe tener en el proceso legitimación de parte, lo que implica la concurrencia entre las partes de la legitimación en la causa, que es un requisito esencial de la pretensión, y de la legitimación procesal.

La Legitimación Procesal, es la legitimación necesaria para promover un juicio, tiene por objeto poner de manifiesto que el actor es titular de la relación jurídico sustancial en que se fundamenta la pretensión; dicha falta de legitimación, tiene que aparecer de manifiesto de la propia exposición del actor, o sea de los documentos presentados con la demanda.

La legitimación ad causam viene dada por la exacta correspondencia entre el derecho material que se invoca y la persona que lo hace valer o frente a quien se quiere vincular.

Por ello, uno de los principales requisitos de la demanda consiste en individualizar a las partes. Estrictamente, se procura que debatan la cuestión litigiosa aquellas personas idóneas o habilitadas por la ley para hacerlo. La legitimación ad causam, es un presupuesto esencial de la pretensión para la sentencia de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar y a quien se debe o puede demandarse. Dicho de otro modo, el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis.

La función del juzgador es priorizar la atención in limini litis, para evitar que se desarrolle un proceso inútil entre quienes no sean las “partes justas”.

De tal manera se afirma que “el juez ha de controlar de oficio la concurrencia de la legitimación”, siendo éste un verdadero presupuesto procesal, ello, en pos de

asegurar una tutela judicial efectiva. Lo anterior reside en la idea de evitar que se tramite un juicio que desde el inicio, presenta la certeza de que las partes no son las adecuadas. Esto es, que quien demanda o contra quien se demanda, no revisten la condición de personas habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto a que el juicio se refiere”.

#### CAUSAL DE IMPROPONIBILIDAD DE PRETENSIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN AD CAUSAM AL DEMANDAR A UN ENTE NO AUTÓNOMO NI CON PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA

“II- Para el caso subjúdice, estamos frente a una de las patologías señaladas como aquellas que imposibilitan un pronunciamiento jurídico de la facultad de juzgar; se trata de un proceso abreviado contra LA SECRETARÍA DE CULTURA, que es una de las Secretarías de la Presidencia de la República de El Salvador.

La presente demanda, se ha realizado sin el reparo fáctico necesario, que es la naturaleza de la Secretaría de la Cultura; para el caso, es necesario en primer momento aclarar dicho punto para después explicar con suficiente sustrato jurídico, el porque de la resolución adoptada por este Tribunal.

La Secretaria de Cultura fue creada por el Decreto Ejecutivo número 8, de fecha veinticuatro de junio de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial número 117, de fecha veinticinco de junio de dos mil nueve, Tomo número 383, mediante el cual se decretaron reformas al Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo; así, mediante el Art. 46 del citado Reglamento reformado, se establece que “Las Secretarías de la Presidencia son unidades de apoyo destinadas al servicio de la Presidencia de la República para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones. En caso de controversia sobre la interpretación de las atribuciones de las diferentes Secretarías, el Presidente de la República decidirá. (...) Las Secretarías de la Presidencia actúan como órganos de coordinación con las Secretarías de Estado y con las restantes entidades adscritas al Órgano Ejecutivo. (...) Las Secretarías de la Presidencia son las siguientes: Secretaría Técnica de la Presidencia, Secretaría para Asuntos Estratégicos, Secretaría para Asuntos Legislativos y Jurídicos, Secretaría de Comunicaciones, Secretaría de Inclusión Social, Secretaría de Cultura y Secretaría Privada. (...) Cada Secretaría se organizará de conformidad a las disposiciones de su titular, considerando las necesidades del servicio que prestan”. [...]; en tal sentido el mismo Artículo sostiene que para el cumplimiento de las atribuciones y funciones propias de la Presidencia de la República, contará con las referidas Secretarías.

En concordancia con lo anterior expuesto, puede afirmarse que la Secretariad e la Cultura de la Presidencia, no es un ente autónomo, ni tiene personalidad jurídica propia, es más, la referida Secretaría sirve como un medio para consecución de sus funciones respecto a ese rubro, regulando así la competencia de la misma mediante el Art. 53-F del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, y depende financieramente incluso del presupuesto de La Presidencia misma, Art. 53-G del citado Reglamento. [...]

III- De lo expuesto esta Cámara estima que la pretensión que contiene la demanda presentada, esta falta de legitimación ad causam respecto del sujeto pasivo de la relación procesal, pues no es jurídicamente válido ejercer tal acción en contra de la Secretaría de Cultura de la Presidencia, por carecer de la condición de ser persona habilitada por la ley para discutir sobre el objeto que el presente proceso se refiere, trayendo como consecuencia que no se concreta la exacta correspondencia entre el derecho material que se invoca y la persona frente a quien se quiere vincular; afectando directamente la pretensión como requisito esencial de la misma, acarreado la improponibilidad a la que se refiere el Art. 277 CPCM.

Y no se vaya a pensar que se está prejuzgando, o que a priori, se le está negando a la parte demandante la oportunidad de satisfacerle su pretensión, o que se están violentando los principios constitucionales de acceso a la justicia y derecho a la protección jurisdiccional, enmarcado en el Art. 1 CPCM.; pues de qué serviría admitir y darle trámite a una demanda, que al examinarla desde su inicio está fracasada, y los suscritos son del criterio que el acceso a la justicia tiene que ser eficaz, para evitar el dispendio innecesario del sistema judicial y que las partes no incurran en gastos superfluos, evitando así un despilfarro tan inútil como ocioso de la actividad procesal”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 5-ESTADO-2011, DE FECHA 14/04/2011)**

PROCEDENCIA ANTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA AL NO SER JURÍDICAMENTE VÁLIDO EJERCER LA ACCIÓN EN CONTRA DEL CENTRO NACIONAL DE REGISTROS SINO CONTRA EL REGISTRADOR DIRECTAMENTE RESPONSABLE DEL PERJUICIO IRROGADO

“I- Es facultad y deber del juzgador realizar un examen de proponibilidad de la pretensión en un proceso determinado. La figura de la improponibilidad no es basada en cuestiones de forma, sino que de fondo, puesto que involucra un estudio de la pretensión. Esta institución debe aplicarse al resultar manifiesto que los hechos en que se funda la pretensión constitutiva de la causa petendi, considerados en abstracto, no sean idóneos para obtener la satisfacción de la misma, debiendo abarcarse no solo defectos encaminados al objeto de ella, sino que también a todos y cada uno de los elementos o requisitos que ésta debe contener, consideraciones, que por la severidad de sus consecuencias debe tener aplicación ante un defecto o vicio absoluto que aparezca de manifiesto en la demanda misma y que no tenga subsanación. Es decir, que habrá improponibilidad de la pretensión cuando el juzgador -luego de realizar el juicio de proponibilidad- determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla.

II.- En síntesis la Improponibilidad se refiere a todo proceso que no puede abrirse por motivos procesales que devienen por su naturaleza insubsanables, de allí que se diga que la pretensión NO puede ser propuesta, porque judicialmente no procede la incoación de un proceso.

Consecuentemente con lo anterior de conformidad con el Art. 277 CPCM, se tienen como causas de improponibilidad las siguientes: a) Que la pretensión tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; b) Que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; y c) Que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes.

Requisito esencial del proceso, es la relación jurídico procesal; la cual para que exista y sea perfecta, se requiere que las personas vinculadas entre sí, sean capaces de ser sujetos de derechos y deberes; pero tal capacidad no basta, se debe tener en el proceso legitimación de parte, lo que implica la concurrencia entre las partes de la legitimación en la causa, que es un requisito esencial de la pretensión, y de la legitimación procesal.

La Legitimación Procesal, es pues, la legitimación necesaria para promover un proceso, y tiene por objeto poner de manifiesto que el actor es titular de la relación jurídica activa de la litis que se pretende entablar; dicha falta de legitimación, debe de aparecer de forma evidente de la propia exposición del actor, o sea de los documentos presentados con la demanda. La legitimación ad causam viene dada por la exacta correspondencia entre el derecho material que se invoca y la persona que lo hace valer o frente a quien se quiere vincular.

Por ello, uno de los principales requisitos de la demanda consiste en individualizar a las partes. Estrictamente, es indispensable que debatan la cuestión litigiosa aquellas personas idóneas o habilitadas por la ley para hacerlo. La legitimación ad causam, es un presupuesto esencial de la pretensión para la sentencia de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar y a quien se debe o puede demandarse. Dicho de otro modo, el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis.

La función del juzgador es priorizar la atención in limini litis, para evitar que se desarrolle un proceso inútil, recayendo esta facultad dentro de la potestad controladora del Órgano Jurisdiccional, quien debe en consecuencia, utilizar un despacho saneador idóneo, lo que motiva el rechazo de la demanda, a fin de obtener un limpio debate procesal o evitar un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional. [...]

III- Para el caso en estudio, estamos frente a una de las causales señaladas como aquellas que imposibilitan un pronunciamiento jurídico de la facultad de juzgar; se trata de un proceso declarativo común contra el Estado de El Salvador, a través del Centro Nacional de Registros.

Los Registros son los organismos encargados de la publicidad jurídica, puesto que en ellos se dan a conocer hechos y contratos jurídicos, con el objeto que éstos últimos produzcan plenos efectos jurídicos frente a terceros. La publicidad lleva implícita la cognoscibilidad del hecho o contrato, es decir, que el conocimiento de dichos hechos y contratos está puesto a disposición del público.

Los funcionarios públicos -encargados de la actividad registral- tienen, como principal función la de inscribir los hechos jurídicos y documentos que son registrables en sus respectivas oficinas. Su actividad está circunscrita a lo prescrito por la ley y los principios que rigen el Derecho Registral. Es la propia normativa la que determina los límites de esta función calificadora en relación a los documentos.

Conforme a dicha disposición, corresponde al registrador calificar las formalidades del instrumento -formas extrínsecas-, la capacidad de los otorgantes y los requisitos especiales de cada acto conforme a la normativa aplicable. Debe además apreciarse que la norma establece claramente que para dicha calificación se tendrá en cuenta: “el tenor” y “lo que aparezca del documento”, con lo cual se determina que el registrador calificará tales extremos, basándose en el tenor del instrumento y documentos que se le presentan.

El art. 692 del Código Civil señala: “Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicita la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras”. Por otra parte es importante acentuar lo previsto por el art. 34 literal B del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el cual establece que es obligación del Registrador certificador “Autorizar con su firma y bajo su responsabilidad los informes, las constancias y las certificaciones que expida”. El art. 113 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, señala de manera determinante la responsabilidad del registrador, prescribiendo que El Registrador será responsable de los daños y perjuicios que por negligencia o por malicia causare a los interesados.

Las disposiciones, antes relacionadas, son concordantes en cuanto a la obligación que tienen los registradores de calificar un instrumento y que deberá hacerlo bajo su Responsabilidad personal, es decir, los referidos funcionarios hacen una comprobación de la legalidad de los documentos que se presentan a una oficina registral, antes de proceder al asiento o inscripción de aquéllos. Como se observa, la Legislación es clara sobre quien es la persona directamente responsable ante todo tipo de reclamo respecto de la calificación e inscripción de documentos registrales, trasladando dicha responsabilidad al funcionario que la realiza de manera personal, y no a la Institución, en este caso, el Centro Nacional de Registros. [...]

IV- El Art. 32 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, establece que corresponde a los Registradores Auxiliares autorizar con su firma las actuaciones registrales relacionadas con la inscripción. Así mismo, el Art. 87 del mismo cuerpo de Leyes, señala que en caso que el Registrador Jefe ordenare la inscripción del documento, ésta se hará bajo su responsabilidad, debiendo firmar el auto y la razón de inscripción.

Además el Art. 40 de la Ley Relativa alas Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, establece que “El Registrador será responsable de los daños y perjuicios que por negligencia ó por malicia causare a los interesados”.

La legitimación procesal necesaria para trabar una Litis, tiene por objeto poner en evidencia las partes de la relación jurídica sustancial en que se fundamenta la pretensión. Dado que la legitimación para intervenir en un proceso constituye una típica cuestión de derecho queda entre las potestades del Juzgador, apreciar de oficio el tema, de forma tal que aún sin que las partes lo pidan podrá declararse la inadmisión de una demanda.

De lo expresado, este Tribunal puede claramente establecer, que en este caso no se ha demandado a la autoridad que efectivamente emitió el acto que causa perjuicio en la esfera jurídica del demandante y, que es la señalada por la Ley para responsabilizarse de ella, por lo que en consecuencia, deberá finalizarse el proceso de forma anormal, mediante la figura de la Improponibilidad, por no haberse dirigido la pretensión al sujeto ya determinado por la Ley para responder.

De lo expuesto, esta Cámara estima, que la pretensión que contiene la demanda presentada, está falta de legitimación ad causam respecto del sujeto pasivo de la relación procesal, pues no es jurídicamente válido ejercer tal acción en contra de el Estado de

El Salvador, a través del Centro Nacional de Registros, en vista de que no se concreta la exacta correspondencia entre el derecho material que se invoca y la persona frente a quien se quiere vincular como responsable del perjuicio irrogado; lo que afecta directamente la pretensión como requisito esencial de la misma, acarreado la improponibilidad a la que se refiere el inciso 1° del Art. 277 CPCM.

Y no se vaya a pensar que se está prejuzgando, o que a priori, se le está negando a la parte demandante la oportunidad de satisfacerle su pretensión, o que se están violentando los Principios constitucionales de acceso a la Justicia y derecho a la Protección Jurisdiccional, enmarcado en el Art. 1 CPCM; pues de que sirve admitir y darle trámite a una demanda, que al examinarla desde su inicio está fracasada, y los suscritos son del criterio que el acceso a la justicia tiene que ser eficaz, para evitar el dispendio innecesario del sistema judicial y que las partes no incurran en gastos superfluos, evitando así un despilfarro tan inútil como ocioso de la actividad procesal”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 7-ESTADO-2011, DE FECHA 25/05/2011)**

## **MEDIDAS CAUTELARES**

### **DERECHO QUE PRESUPONE LA ACREDITACIÓN DE PARTE DEL SOLICITANTE DE LA BUENA APARIENCIA DEL DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA**

“De conformidad a lo establecido en el art. 515 inc. 2º CPCM., la presente resolución se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso; siendo puntualmente la petición que conforma el objeto del presente incidente, que se revoque única y exclusivamente el numeral 2, de la parte resolutive del auto impugnado, [...]; por lo que esta resolución se ceñirá a dicho punto de agravio.

Al respecto, se reconoce que no importando la clase de proceso de que se trate, siempre el demandante tiene la facultad de solicitar al juzgador, la adopción de una medida cautelar que considere necesaria y apropiada para asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria a su favor; lo que deja en evidencia, que las medidas cautelares solo proceden a instancia de parte. Sin embargo, esta facultad no constituye un derecho arbitrario, del que el demandante puede disponer a su antojo; presupone que el solicitante justifique debidamente que son indispensables la adopción de las medidas, para la protección de su derecho, por existir peligro de lesión o frustración del mismo a causa de la demora del proceso, y que sin su inmediata adopción, la sentencia que eventualmente estime su pretensión sería de imposible o muy difícil ejecución. En el fondo lo que se pretende es que la adopción de la medida cautelar sea justa y necesaria.

En consecuencia, corre a cargo del solicitante acreditar, en forma adecuada, la buena apariencia de su derecho y ese peligro en la demora, en la forma que sea más pertinente y adecuada.

Por otra parte, el Código Procesal Civil y Mercantil, dispone de un Catalogo de Medidas Cautelares; estableciendo que las medidas cautelares deben ser efectivas y conducentes a su fin, y no deben resultar perjudiciales o excesivamente gravosas para el demandado, sin que por ello obtenga el demandante más de lo que obtendría como consecuencia de la ejecución de la sentencia”.

## FORMALIDADES Y SUSTANCIACIÓN DE LA SOLICITUD

“En el caso sublite, se observa que la pretensión de medidas cautelares de la parte demandante, fue, desde su génesis, procesalmente mal encausada por la apoderada de la misma, [...], en virtud de que el art. 451 CPCM., dispone que para la sustanciación de la solicitud de medidas cautelares, se formará una pieza separada, que en ningún caso suspenderá el curso del proceso principal; pues no tendría objeto buscar medios para asegurar las resultas del proceso por ser lento, y retardarlo mas. Además, la solicitud debe de adoptar la forma de demanda y formular en ella con claridad y precisión su pretensión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para la adopción de las medidas cautelares; además de hacerla acompañar con los instrumentos que la apoyen, y pedir en ella, bajo pena de preclusión, la práctica de otros medios de prueba para la acreditación de los presupuestos que sustentan la adopción de dichas medidas, ofreciendo caución y especificando de qué tipo o tipos es la que se propone, con justificación del importe propuesto.

En lo que respecta a la decisión que toma el juez de las mismas, el art. 453 CPCM., establece que si se decretan, se hacen sin audiencia de parte contraria; más si el juzgador, encuentra que la solicitud de medidas cautelares no está formulada conforme a derecho, las denegará; en todo caso esa decisión es apelable.

Cabe señalar que en el caso de autos, ni la parte demandante, ni la Jueza-quien tiene mayor obligación por su calidad-, respetaron las formas prevista por la ley para la tramitación de la adopción de medidas cautelares; la primera nunca realizó su solicitud en forma de demanda, ni dió cumplimiento en tiempo y forma, a lo demás ordenado para el caso; en lo que respecta a la Jueza a quo, la misma teniendo la facultad y deber de ordenar el proceso, por conocer el derecho, Art. 14 CPCM., debió corregir el error procesal encausado por la apoderada de la parte demandante, dando correcta orientación al mismo, aunque al final su respuesta fuera la misma. Tal error, hizo menoscabar las formas del proceso, teniendo incluso conocimiento de tal circunstancia la parte contraria”.

## OBLIGATORIEDAD DE ACOMPAÑAR A LA SOLICITUD LOS INSTRUMENTOS QUE LA APOYAN Y PEDIR EN PRIMERA INSTANCIA LA PRÁCTICA DE OTROS MEDIOS DE PRUEBA PARA LA ACREDITACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS QUE SUSTENTAN LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS

“De la prueba en segunda instancia. La apoderada de la parte demandante, [...], en su escrito de interposición del recurso de apelación ofreció como medios de prueba, prueba documental, así como medios de almacenamiento de información y perito de parte. Sin embargo, en la respectiva audiencia, la citada apoderada, solo pidió que se agregara la prueba documental detallada en el literal A.i) del mencionado escrito de apelación, aclarando en dicha audiencia, que tal prueba no fue propuesta en primera instancia.

Al respecto, es de hacer notar que la mencionada apoderada, además que debió presentar la solicitud de medida cautelar [...], en forma de demanda, con claridad y precisión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legales exigidos para su adopción, debió hacerla acompañar con los instrumentos que la apoyaran, y pedir la práctica de otros medios de prueba para la acreditación de los presupuestos que sustenta la adopción de medidas cautelares; y siendo que es hasta esta instancia,

en el escrito de apelación [...], que se ofrecen los medios de prueba, para justificar las medidas cautelares solicitadas, es procedente rechazar los mismos por ser improponibles, en virtud que no se propusieron en primera instancia; es decir, que de acuerdo con lo expresado en los incs. 2° y 3° del Art. 451 CPCM., tal ofrecimiento ya le precluyó, a demás que los medios de prueba ofrecidos, no reúnen para ser admitidos, ninguno de los supuestos jurídicos establecidos en el inc. 2° del Art. 514 CPCM.

**SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES DENEGADAS EN PRIMERA INSTANCIA.** Esta Cámara ya ha expresado, que la presente resolución se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso; siendo el punto medular el numeral 2 de la parte resolutive de la resolución impugnada, en relación a la denegatoria de las medidas cautelares solicitadas por la apoderada de la parte demandante, [...], consistentes en: inhibición de disponer, secuestro y apertura por orden judicial de los establecimientos comerciales de la parte demandada”.

#### DESETIMACIÓN DE LA SOLICITUD AL NO HABER PROBADO LA PARTE SOLICITANTE LOS REQUISITOS QUE JUSTIFICAN LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

“Los Arts. 436 medida 3ª, 437, 439 y 442 CPCM., regulan las medidas cautelares antes relacionadas; estableciendo para el caso, su procedencia. Sin embargo, como ya se ha enunciado, el derecho de pedir las medidas cautelares no es un derecho arbitrario, presupone el cumplimiento de la buena apariencia del derecho y el peligro en la demora; sin la concurrencia de esos elementos que la condicionan, la medida cautelar no procede adoptarse.

La medida cautelar se prevé para la protección del derecho, por existir peligro de lesión o frustración del mismo a causa de la demora del proceso, y que sin su inmediata adopción, la sentencia que eventualmente estime su pretensión, sería de imposible o muy difícil ejecución. Sin embargo ese peligro de lesión o frustración debe probarse de manera idónea, debiendo al final configurarse que la adopción es sobre la base de la apariencia de buen derecho, y que es justa.

En el caso sublite, como bien ha dicho la Jueza a quo, no se ha probado de parte de la solicitante, los requisitos que la justifican; respecto a la inhibición general de disponer, no se ha configurado el supuesto que regula el Art. 439 CPCM., que es que la peticionaria no conozca bienes suficientes del deudor, cuando la apoderada de la misma ha dicho que la demandada es titular de una empresa mercantil, contra la cual se realizó el embargo; y tampoco se ha demostrado que con éste no se alcanza a cubrir el importe del crédito reclamado”.

#### ADOPCIÓN DE LA MEDIDA DE SECUESTRO NO JUSTIFICADO DEVENDRÍA ENDESPROPORCIONAL E INNECESARIO AL HABERSE ORDENADO PREVIAMENTE UN EMBARGO SOBRE LA MISMA EMPRESA

“Respecto al secuestro de todos los elementos de la empresa; en toda su connotación, el secuestro supone el desapoderamiento material de los bienes que se pretenden secuestrar, implicando una sustracción que imposibilita la disposición de las cosas muebles objetos del mismo y el uso indebido de las cosas en perjuicio del acreedor;

empero, en el presente caso, se ha ordenado un EMBARGO como una medida especial adoptada, en razón de la naturaleza peculiar del proceso ejecutivo, y el mismo ha recaído sobre una empresa cuyo titular es la parte demandada, por lo que se entiende y presume que están embargados todos los elementos de la misma, y que adoptar otra medida como el secuestro, que no se ha justificado con ninguna clase de prueba, sería desproporcional e innecesario, pues además podría atentar contra el funcionamiento de la misma empresa, perdiendo sentido el embargo, pues no podría haber frutos con que eventualmente sufragar la deuda que se reclama. [...]

Esta Cámara estima que, en el caso sub júdice, la Jueza a quo ha denegado la adopción de las medidas cautelares solicitadas por la apoderada de la parte demandante, [...], conforme a derecho; y no ha interpretado erróneamente las normas legales que regulan sustancialmente la procedencia de dichas medidas cautelares, como alegan los apoderados de la parte apelante; y en virtud que no se ha justificado, con ninguna clase de prueba, la adopción de tales medidas, es procedente confirmar el auto pronunciado, por la jueza inferior en grado, que declara sin lugar las mismas, consistentes en la inhibición general de disponer, el secuestro y la apertura por orden judicial, de los establecimientos comerciales; pues siendo que en el caso sub júdice, se trata de una empresa cuya finalidad social es la importación y distribución de productos lícitos para el mercado, por lo que no se debe impedir la continuación de su actividad, debiendo en todo caso probar con prueba evidente el peligro en la demora, así como los demás supuestos de hecho que son condicionantes a las mismas, lo que no se ha demostrado en autos”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 66-11CM1-2011, DE FECHA 12/07/2011)**

## **MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

### **AUSENCIA DE EXPLICACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN ACARREA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS JUSTICIALES**

“Antes de entrar al análisis de los argumentos expuestos por el recurrente, es menester realizar algunas consideraciones sobre la resolución objeto de cognición. Evidentemente, dicho proveído carece de la motivación debida. El Juez a quo, simplemente declara improponible la demanda presentada por el Licenciado [...], en el carácter indicado, por considerar que la prescripción como forma de extinguir una obligación, debe alegarse como una excepción y no como una acción, sin manifestar siquiera la disposición legal que avale esa postura, y se limita a citar el Art. 277 CPCM., que contempla la figura de la improponibilidad de la demanda declarada in limine litis. Esa resolución, no solo infringe el Art. 216 CPCM., que dispone que salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho y que la motivación deberá ser completa y debe tener en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso; sino que también infringe el inciso primero, parte última, del mismo Art. 277 CPCM., citado por el Juez a quo, que

exige la explicación de los fundamentos de la decisión. Como se ve, con ninguno de esos requisitos cumple la resolución impugnada.

De los Arts. 216 y 217 CPCM., se desprende la obligación que tienen todos los jueces, de motivar sus resoluciones, a fin de suministrar los datos, razonamientos y conclusiones necesarios para que las partes puedan conocer el por qué de las mismas, facilitándoles así el control por parte de los órganos jurisdiccionales superiores. Dichas disposiciones no exigen un razonamiento judicial exhaustivo o pormenorizado, sino que, aunque escueto y conciso, contenga los elementos mínimos que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales de los mismos.

Por la razón antes esbozada, el juzgador debe darle estricto cumplimiento a las disposiciones mencionadas, pues su incumplimiento acarrearía, como consecuencia, violaciones a derechos constitucionales de los justiciables”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 32-6MC3-2011, DE FECHA 17/03/2011)**

## **PAGARÉ**

### NATURALEZA DEL JUICIO EJECUTIVO

“Sobre la Impropiedad resuelta por la Jueza a quo, esta Cámara hace las siguientes estimaciones jurídicas:

El juicio ejecutivo es aquel proceso donde sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un documento, al cual la ley le da la misma fuerza que una ejecutoria.

Se ha dicho que este procedimiento sumario no constituye en sí mismo un juicio sino un medio expedito para la efectividad de sentencias y documentos que hacen fe y que tiene fuerza suficiente para despachar ejecución, debiendo contener dichos documentos obligación líquida en dinero o especie, exigible, con los sujetos de la relación jurídica determinados, es decir, con la determinación de acreedor y deudor.

Ahora bien, en el caso de autos, la ejecución se ha seguido con un pagaré sin protesto emitido el día [dos de febrero de dos mil diez, por la suma de UN MIL SETECIENTOS DIECISÉIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, con vencimiento el día veinte de abril de dos mil once, con un interés nominal del treinta y nueve punto cero tres por ciento anual, suscrito por el señor [...], firmando como avalista el señor [...].

### LITERALIDAD DEL DERECHO CONSTITUYE CARACTERÍSTICA PROPIA DE LOS TÍTULOS VALORES

“Los Títulosvalores a la orden son aquellos expedidos a favor de persona determinada, y consisten en declaraciones de voluntad no contractuales. En los títulosvalores, el ejercicio del derecho va unido indisolublemente a la posesión del título. Esto es consecuencia de que en los títulosvalores el derecho y el título están ligados en una conexión especial, en consecuencia, la literalidad del derecho es la característica propia de estos documentos, por ser decisivo el elemento de la escritura contenida en él”.

## REQUISITOS DEL PAGARÉ

“Al analizar los requisitos señalados en el Art. 788 Com., establece los requisitos del mismo, cuales son: Mención de ser pagaré, inserta en el texto; promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; nombre de la persona a quien hacerse el pago; época y lugar del pago; Fecha en que suscriba el documento y firma del suscriptor.

Consta en el documento base de la acción, que en el mismo concurren los requisitos mencionados. El Art. 634 Com., señala que el texto literal del documento, determina el alcance y modalidades de los derechos y obligaciones consignados, es decir, que las partes pueden pactar las estipulaciones que ellos consideren oportunas para el cumplimiento de la obligación, como en el presente caso, en el cual, se determinó la forma de pago de la obligación reclamada”.

## LIBRE DETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA PACTAR EL PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN

“La libre determinación de la voluntad de las personas tiene una doble dimensión: a) la voluntad de contratar con quien se desee; y b) la connotación de la libertad de determinar el contenido de las cláusulas que van a regir sus obligaciones, en este caso concreto, la manera en que se recibirá el pago.

Nuestra Legislación, permite que el acreedor reciba el pago de manera parcial aun y cuando no se encuentre estipulado en la redacción del documento, tal y como lo estipula el inciso segundo del Art. 629 y el Art. 736, ambos del Código de Comercio, por lo que puede válidamente inferirse que si a pesar de la característica y requisito de la literalidad, señalada en el Art. 634 del mismo cuerpo normativo, es válido el pago parcial que cumpla con los requisitos pedidos en los artículos mencionados, las partes pueden pactar desde el origen de la creación del Pagaré, si la cantidad prometida será entregada por pagos parciales, siempre y cuando, se cumplan con los requisitos mínimos establecidos por el Art. 788 Com., ya mencionado.

La jueza a quo, en síntesis afirma que en el Pagaré presentado se han fijado vencimientos sucesivos, escalonados o diversos de la obligación, sin que exista una precisión de las fechas en que debe realizarse el pago, con lo cual se desnaturaliza el Titulovalor, volviéndolo nulo, por lo que la solicitud presentada no soporta el juicio de procedencia por circunstancias que se consideran insubsanables para los efectos del proceso incoado.

Este tribunal, no comparte los argumentos esgrimidos por la Jueza a quo, en virtud de las razones expuestas y en el referido títulovalor aparece claramente determinada la fecha de vencimiento que es el día veinte de abril de dos mil once, estableciéndose ésta como la única fecha de pago, por lo que no puede decirse que hay diferentes vencimientos sucesivos, escalonados o diversos, ya que únicamente se ha pactado un único vencimiento, como se puede observar de la simple lectura del documento base de la pretensión.

Del análisis realizado por este tribunal, se determina que el pagaré, documento base de la pretensión, [...], contiene todos los requisitos materiales o esenciales necesarios para darle trámite a la demanda incoada, en virtud que la legitimidad del demandante está reconocida, el título tiene fuerza ejecutiva y el libelo contiene los requisitos exigidos por la ley.

Consecuentemente con lo anterior, se impone revocar la resolución apelada, por no haberse pronunciado conforme a derecho, debiéndosele ordenar a la Jueza dos del juzgado Tercero de Menor Cuantía, que admita la demanda y le dé el trámite de Ley”. **(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 84-9-MC-3-2011, DE FECHA 08/07/2011)**

## **PREJUDICIALIDAD PENAL**

### **IMPLICACIONES EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL**

“Esta Cámara estima, que es preciso abordar este tema [prejudicialidad penal] con el cuidado debido, por considerarse una figura novedosa ideada por el legislador, en razón de las implicaciones que el proceso penal reviste en el proceso civil y mercantil, no sólo para que al final no existan dos pronunciamientos sobre el mismo objeto o con elementos conexos que se contradigan, volviendo nugatorio todo pronunciamiento de fondo de una pretensión determinada, sino también para resguardar la seguridad jurídica, y particularmente en este caso, el orden público.

La prejudicialidad penal recogida en el Art. 48 CPCM., es amplia, y encierra varios supuestos, estableciendo en primer momento que, cuando en un proceso civil o mercantil, se ponga de manifiesto un hecho que tenga apariencia de delito o de falta que diere lugar a acción penal, el respectivo Tribunal mediante resolución, pondrá en conocimiento del Fiscal General de la República dicho hecho, por si hubiere lugar al ejercicio de dicha acción; pero la ley supone que sólo este hecho no suspende el proceso, sino hasta cuando se acredite la existencia de causa penal, siempre que en la misma se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el respectivo proceso, y cuando la decisión del Tribunal penal, acerca del hecho por el que se procede en causa de esa naturaleza, pueda tener influencia decisiva en la resolución el asunto civil o mercantil de que se trata; estableciendo además que procederá la suspensión, una vez el proceso esté pendiente sólo de sentencia.

Más la Ley establece una excepción a dicha regla y es que, cuando la suspensión venga motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados, se puede acordar dicha suspensión sin esperar la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue la causa penal sobre ese delito, siempre y cuando a juicio del Tribunal ese documento impugnado penalmente pudiere ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto”.

### **PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL ÚNICAMENTE SI SE HA ACREDITADO LA EXISTENCIA DE UNA CAUSA PENAL EN SEDE JUDICIAL**

“Dicho lo anterior, se advierte que la Ley claramente establece, a fin de que proceda la suspensión de un proceso civil o mercantil por prejudicialidad penal, el que esté acreditado la existencia de una causa penal en la que se tenga por objeto la misma pretensión o elementos conexos.

Así, el objeto del debate es el alcance del término causa penal; por dicho término no debe entenderse la existencia de un proceso penal, lo anterior en razón de que sólo en sede judicial puede existir un real, efectivo y vinculante pronunciamiento que vuelva vulnerable las esferas jurídicas de los individuos, y coadyuve o no a la seguridad jurídica a través de la plena concordancia en la tutela efectiva de las pretensiones de los que avocan al Órgano Judicial, quien ostenta el monopolio de juzgar y ejecutar lo juzgado. [...]

Bajo la lógica antes expuesta, y trayendo a cuenta lo fundamentado por el apelado, quien en su oposición expuso que, la causa penal no solo se refiere al proceso penal en sí, sino a procedimientos previos que lo conllevan, encontrándose en dicho lapso el procedimiento en sede Fiscal. Esta Cámara estima que lo anterior no es valedero, en razón de que como ya se dijo causa penal es propiamente el proceso penal, pues los procedimientos previos al mismo son meros trámites administrativos de la investigación del delito, que por preservar el orden público y seguridad pública, están dotados legalmente de ciertas medidas precautorias especiales.

Por otra parte, esta Cámara comparte lo argumentado por la parte apelante, al afirmar que causa penal supone la existencia de un proceso penal, por las razones que ya se expusieron. [...]

De lo expuesto se estima que la Jueza a quo suspendió el proceso por prejudicialidad penal, aplicando erróneamente lo dispuesto en el Art. 48 CPCM., ya que en el presente caso aún no existe la citada prejudicialidad, pues la alegada por la parte demandada se encuentra en sede fiscal y no en sede judicial, por lo que todavía no estamos en presencia de un caso de prejudicialidad penal, considerando, que lo dispuesto en el Art. 48 CPCM., debe interpretarse que se refiere a una investigación judicializada; en consecuencia el auto recurrido fue dictado contrario a derecho, siendo procedente revocar el mismo y ordenar la continuación normal del proceso de que nos trata”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 44-7CM1-2011, DE FECHA 03/05/2011)**

## **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA**

### **DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR FALTA DE PRESUPUESTOS ESENCIALES DE PROCESABILIDAD**

“Examinada la demanda [...], el Juzgador como director del proceso se plantea la necesidad de efectuar en juicio inicial desde una doble perspectiva: a) Formal; y b) Material o de contenido; el cual debe efectuarse sin olvidar los derechos constitucionales de la persona, específicamente el de pretensión, de acceso a la justicia, de igualdad y de seguridad jurídica; por lo que los Suscritos, sobre la base de la demanda, formulan los siguientes argumentos jurídicos:

1) Que la demanda presentada no cumple con las formalidades intrínsecas para el Proceso Común invocado, que son las que tienen que ver con el contenido de la demanda, siendo éstas las siguientes:

a) Incoherencia en los datos expresados, en virtud que, por una parte dice, que en un título supletorio a su nombre, en el año de 1983, hubo oposición del Instituto Salva-

doreño de Transformación Agraria; y por otra parte, manifiesta, que el día 15 de abril de 1993, compró el terreno rústico inculto, y agrega que según ficha catastral de fecha 13 de septiembre del año en curso, el inmueble aparece traspasado a favor del Estado de El Salvador, lo que no puede ser, por la razón que el mes de septiembre del presente año, no ha ocurrido en el tiempo, pues estamos en el mes de marzo; y tal ficha fue expedida el día 13 de septiembre del año dos mil diez.

b) Expresa que el demandado es el Señor Fiscal General de la República, lo que es un error, ya que él es el representante del Estado, además no menciona su dirección, incumpliendo el numeral 3º del art. 276 CPCM.

c) No se indica el valor de lo demandado, infringiendo lo prescrito en el numeral 8º del art. 276 CPCM.

d) No hizo el ofrecimiento y determinación de la prueba, transgrediendo lo dispuesto en el numeral 9º del art. 276 CPCM.

2) La demanda, tampoco cumple con las formalidades extrínsecas para el referido Proceso Común, que tiene que ver con el acompañamiento de la documentación relacionada a la demanda, que consisten en la aportación de los documentos que acrediten los presupuestos procesales, y en todo caso, los documentos probatorios, en que la parte demandante fundamente su derecho, que tienen trascendencia en la cuestión de fondo controvertida, por ser documentos directamente fundamentales de la pretensión, como lo son aquellos con los cuales se comprueba que el Estado de El Salvador, en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales, es el propietario del mencionado inmueble, contraviniendo el numeral 7º del art. 276 CPCM.

La referida demanda es defectuosa también, porque tiene deficiencias en la causa de pedir, en virtud, que el petitorio no tiene claridad y precisión.

3) Basta leer la demanda presentada, para estimar, sin mayor esfuerzo lógico alguno, que los hechos en que la demandante funda su petición, no se enmarcan dentro de los parámetros de una demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, por la razón, que en el caso sub júdice, el inmueble del cual se pide la prescripción, fue objeto de titulación supletoria, estando aún pendiente su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz de Santa Tecla, según se manifiesta en la demanda de mérito, y la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio consiste en un modo de adquirir el dominio y los demás derechos reales de las cosas comerciables ajenas, por haberlas poseído durante cierto tiempo, cuando el que constituye el derecho real no es dueño de la cosa en la cual éste se constituye.

Cabe señalar, que la imperfección de las exigencias intrínsecas del proceso, siempre dan la posibilidad que la parte interesada pueda corregir las deficiencias mediante una prevención; pero en el caso que nos ocupa, por economía procesal, sería inoficioso, por los razonamientos expuestos en los numerales 2) y 3) de esta resolución.

De lo expresado se estima, que la demanda presentada se debe de rechazar por ser improponible, ya que la pretensión contenida en la misma evidencia falta de presupuestos esenciales de procesabilidad.

Y no se vaya a pensar que se está prejuzgando, o que a priori, se le está negando a la parte demandante la oportunidad de satisfacerle su pretensión, o que se están violentando los principios constitucionales de acceso a la justicia y derecho a la protección jurisdiccional, enmarcado en el art. 1 CPCM.; pues de qué serviría admitir y

darle trámite a una demanda, que al examinarla desde su inicio está fracasada, y los suscritos son del criterio que el acceso a la justicia tiene que ser eficaz, para evitar el dispendio innecesario del sistema judicial y que las partes no incurran en gastos innecesarios, evitando así un despilfarro tan inútil como ocioso de la actividad procesal”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Interlocutorias, 3-ESTADO-2011, DE FECHA 17/03/2011)**

## **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA**

### **INTERRUPCIÓN CIVIL DETERMINADA POR EL EMPLAZAMIENTO REALIZADO EN LEGAL FORMA**

“Esta Cámara, considera que la prescripción extintiva tiene su fundamento en el interés público y tiene por objeto dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un período prolongado, crea la conciencia de que aquél no existe o que ha sido abandonado; de tal manera que el silencio o inacción del acreedor durante el tiempo designado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación.

Pero para que proceda la declaratoria de prescripción extintiva, se requieren ciertos requisitos indispensables, entre los cuales se encuentran: a) que la acción que se pretende declarar prescrita, no sea de las imprescriptibles; b) que haya transcurrido el tiempo que señala la ley; c) que durante el plazo establecido por la ley haya existido inacción o inactividad de parte del acreedor; y d) que no haya habido interrupción en el plazo requerido.

Nuestra legislación establece que se interrumpe civilmente la prescripción con la demanda judicial, salvo en los casos que enumera el art. 2242 C. C., es decir, que aún presentada la demanda judicial, no se interrumpe el plazo si la notificación de la demanda no se ha hecho en legal forma, Art. 2242 N° 1 C.C.; en el mismo sentido nos hablan los maestros Alessandri y Somarriva, expresando que” ni aún la acción judicial produce efecto de interrumpir la prescripción si la notificación de la demanda, no ha sido hecha en forma legal”. Es entonces obvio, que para que exista interrupción en el plazo de la prescripción, es necesario que la demanda judicial sea presentada antes de que prescriba y que durante el curso del proceso el emplazamiento al demandado, sea verificado de acuerdo a lo establecido en las leyes procesales, o sea en legal forma; ya que de efectuarse la notificación de la demanda con vicios que causen su nulidad, esta no interrumpirá la prescripción.

En el presente caso, la mora en la obligación contenida en el título valor inició el día seis de febrero de dos mil ocho, es decir el día siguiente al vencimiento de la Letra de Cambio sin Protesto, el cual de acuerdo a dicho documento era el día cinco de febrero de dos mil ocho, por lo que según el art. 777 Com., la acción cambiaria proveniente de dicho título valor prescribiría tres años después de su vencimiento, es decir el día seis de febrero de dos mil once. Advierte esta Cámara que la demanda fue presentada el día cuatro de marzo de dos mil once, es decir veintiséis días después del plazo que la ley concede para ejercer la pretensión cambiaria del mismo.

La parte actora expresó en escrito agregado a fs. [...], que si bien es cierto la demanda fue presentada veintiséis días después de la fecha de vencimiento para el ejercicio de la acción cambiaria, dicho plazo no podía contarse como tal, ya que se había producido una interrupción al mismo con la presentación de la demanda ante el Juez Quinto de lo Mercantil, el día once de noviembre de dos mil ocho, sin embargo la misma fue declarada inadmisibles con fecha dieciocho de noviembre de dos mil ocho, en el referido Tribunal, lo cual prueba con documentación agregada de fs. [...]; la presentación de la referida demanda según la parte actora basta para aplicar lo regulado en el Art. 2257 C.C.

Las suscritas consideran que tal aseveración es errónea, al igual que lo expuesto por el Juez A quo en auto de las doce horas con diez minutos del día uno de septiembre del presente año, agregado de fs. [...] del presente proceso y en el Romano I del apartado FUNDAMENTOS DE DERECHO de la sentencia venida en apelación, cuando dice que “la prescripción se interrumpe civilmente con la demanda” y luego al decir que “la letra de cambio presentada como documento base, se encuentra en término legal para reclamar la obligación, por haberse interrumpido su prescripción”.; ya que ignora totalmente lo regulado en el inciso tercero del Art. 2257, que señala: “Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo 2242”., para el asunto que nos ocupa es aplicable el señalado en el numeral 1° de éste, es decir el emplazamiento debidamente verificado, hecho al demandado; en consecuencia consideramos ha lugar al agravio expuesto por el apelante, por lo que la sentencia venida en apelación no se encuentra conforme a derecho y es procedente reformarla en razón de que el Juez A quo resolvió en el literal f) de la misma que debía plasmarse en el documento base de la sustanciación la razón pertinente, las suscritas consideran que tal punto si es procedente, debiendo cumplirse con ello, de la forma en que se detallara en el fallo de esta Sentencia.

Respecto a lo expuesto por el [apoderado de la parte demandante], en escrito agregado de fs. [...] del presente incidente, esta Cámara no se pronunciara al respecto debido a considerar ha lugar a la prescripción opuesta por la parte demandada”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 36-4CM-11-A, DE FECHA 28/10/2011)**

## **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**

### **POSIBILIDAD DE SER ALEGADA POR LA VÍA DE ACCIÓN DIRECTA**

“No obstante la carencia de motivación legal de la resolución impugnada, y su difícil control por parte de esta Cámara, se desprende del mismo que, la razón que tuvo el Juez A quo para declarar la improponibilidad de la demanda, no encaja ni se asemeja a los casos que a manera de ejemplo contempla el Art. 277 CPCM. La figura de la improponibilidad de la demanda que contempla esta disposición, se refiere a aquellos casos en los cuales la pretensión carece de los presupuestos necesarios que la hagan viable y que aparecen de manifiesto en el texto mismo de la demanda, y que imposibilite al Juez pronunciarse sobre el fondo del asunto; es decir, obedece a aquellos casos en que sin lugar a dudas ese vicio hará imposible el dictado de una sentencia estimatoria.

En el caso sub lite el Juez sostiene que la prescripción no puede ser alegada por vía de la acción directa, sino como excepción; ante ello la Cámara le aclara al Juez a

quo, que la prescripción extintiva sí puede ser alegada por la vía de acción directa, pues ningún precepto sustantivo o procesal limita a hacerlo vía excepción, criterio que ha sido ampliamente aceptado por este tribunal y por la jurisprudencia salvadoreña”.

#### IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA BAJO EL PRE-TEXTUO QUE LA PRETENSIÓN DE PRESCRIPCIÓN NO PUEDE SER ALEGADA POR VÍA DE LA ACCIÓN DIRECTA

“Consecuentemente, la razón que aduce el Juez A quo para rechazar in limine la demanda presentada por el [recurrente], en su calidad de Apoderado General Judicial de los [demandantes], en contra de la [demandada], no es un vicio que haga imposible el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, por lo que es procedente revocar el auto definitivo de que se ha conocido en esta resolución y ordenársele al Juez A quo, dárle trámite a la pretensión planteada por el demandante”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 32-6MC3-2011, DE FECHA 17/03/2011)**

### PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

#### CONTENIDO Y ALCANCES

“De conformidad a lo establecido en el art. 515 inc. 2º CPCM., la sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso; siendo puntualmente la petición que conforma el objeto del presente incidente, que se modifique la sentencia impugnada en el sentido que para el pago de los intereses legales moratorios, se aplique el porcentaje de la tasa vigente al momento del pago, transe o remate, a partir del día veintitrés de marzo del año dos mil once, es decir, que no se otorgó por la jueza a quo lo pedido por la parte demandante, por lo que la sentencia de apelación se ceñirá a dicho punto de agravio.

1. El principio de congruencia implica la conformidad de lo resuelto en el fallo, con las pretensiones hechas valer en el juicio por las partes, el cual es un principio universal del derecho procesal. Dicho requerimiento procesal se encuentra regulado en el art. 218 CPCM., que dice:

“Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos.

El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes.

Sin alterar la pretensión, y con respeto a los hechos alegados por las partes como base de sus causas de pedir, el juzgador podrá emplear los fundamentos de derecho o las normas jurídicas que considere más adecuadas al caso, aunque no hubieran sido invocados por las partes”.

2. Bajo el principio de congruencia, las sentencias deben recaer sobre las peticiones formuladas por las partes, y el proceso es transgredido, cuando en la sentencia se

otorga más de lo pedido, cuando se otorga algo distinto a lo pedido y cuando se omite resolver sobre algo que se pidió”.

#### VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ANTE LA CONDENA AL PAGO DE UN PORCENTAJE DIFERENTE DE LA TASA DE INTERÉS SOLICITADO EN LA DEMANDA

“3.Observándose claramente, en la parte petitoria de la demanda, que se pidió, se condenara al demandado, [...], a pagar al Estado de El Salvador, en el Ramo de Hacienda, la cantidad de CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO DOLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$5,198.17), en concepto de impuesto sobre la renta del ejercicio fiscal comprendido del uno de enero de dos mil ocho al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, incurriendo en mora a partir del día dos de mayo de dos mil nueve, más los intereses legales moratorios anuales hasta el día de su completo pago, transe o remate de bienes; reclamando también las costas procesales respectivas, sin mencionar un porcentaje de la tasa de interés aplicable; y en la sentencia de mérito, se ordenó al demandado, pagar los intereses legales del CERO PUNTO NOVENTA Y SIETE POR CIENTO mensual, calculados a partir del día dos de mayo de dos mil nueve, todo hasta su completo pago, transe o remate, así como también las costas procesales causadas en esta instancia; es decir, pagar los intereses legales en un porcentaje no solicitado, por lo que la jueza a quo no resolvió conforme lo pedido.

4.Bajo la lógica antes expuesta, y trayendo a cuenta lo fundamentado por el apoderado de la parte apelante [...], en su escrito de apelación, [...], esta Cámara estima que la señora Jueza “1” del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de San Salvador, en sentencia de las ocho horas y ocho minutos del día cinco de abril del año dos mil once, faltó al deber de resolver congruentemente, pues en la demanda [...], el referido apoderado, expresó suficientes elementos fácticos y jurídicos para que se resolviera respecto del porcentaje de la tasa de los intereses legales moratorios; y no obstante su pronunciamiento, fue resuelto de manera diferente por la referida Juzgadora; es decir, la sentencia de alzada es modificativa en dicho punto, por lo que esta Cámara debe corregir dicha incongruencia. [...]

Esta Cámara estima que, en virtud de las peticiones hechas por el [recurrente], como Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, en representación de el ESTADO DE EL SALVADOR, en el ramo de Hacienda, la Juzgadora, debió atender a las mismas, como se había pedido en la demanda de mérito, es decir, debió resolver sobre el porcentaje de la tasa de interés acorde a lo pedido; aunado a lo anterior, que no hubo oposición por parte del demandado, pues ni siquiera se ha mostrado parte en el proceso; por lo que es procedente acceder a la pretensión del [recurrente], en calidad de Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, quien representa al ESTADO Y GOBIERNO DE EL SALVADOR, en el Ramo de Hacienda, es decir que respecto del porcentaje de la tasa aplicable a los intereses, será la vigente al momento del pago, transe o remate de bienes, de conformidad a las normas establecidas en el Decreto Legislativo 720, de fecha veinticuatro de

noviembre de 1993, publicado en el Diario Oficial No 1 tomo No 322, del 3 de enero de 1994”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 73-12CM1-2011, DE FECHA 20/07/2011)**

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ANTE LA CONDENA AL PAGO DE INTERESES HASTA UNA FECHA DETERMINADA NO MENCIONADA EN LA DEMANDA

3. Observándose claramente, en la parte petitoria de la demanda, que se pidió - respecto de los dos contratos de préstamo mercantil-, se condenara al demandado, [...], al pago del capital debido y no pagado, más los intereses convencionales y moratorios, HASTA SU COMPLETO PAGO, TRANSE O REMATE; MAS LAS COSTAS PROCESALES DE ESTA INSTANCIA, sin mencionar fechas determinadas; y en la sentencia de mérito, se ordenó al demandado, respecto de ambos créditos, hasta cuándo se van a pagar los intereses convencionales y moratorios, es decir que la jueza a quo determinó fechas, no siendo congruente lo pedido con lo otorgado.

4. Bajo la lógica antes expuesta, y trayendo a cuenta lo fundamentado por la apoderada de la parte apelante, [...], esta Cámara estima que la señora Jueza “2” del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador, en sentencia de las doce horas con treinta minutos del día seis de abril del año dos mil once, faltó al deber de resolver congruentemente, pues en la demanda [...], la referida apoderada, expresó suficientes elementos fácticos y jurídicos para que se resolviera respecto de los intereses convencionales y moratorios; y no obstante su pronunciamiento, fue resuelto de manera diferente por la referida Juzgadora; es decir, la sentencia de alzada es modificativa en dicho punto, por lo que esta Cámara debe corregir dicha incongruencia. [...]

De lo expuesto se estima que, la Juzgadora, debió resolver acorde a lo pedido en la demanda de mérito, es decir, que por el PRIMER CRÉDITO: la cantidad de [...], más intereses convencionales del DIEZ PUNTO NOVENTA por ciento anual, más intereses moratorios del CINCO por ciento anual, ambos a partir del día veintiocho de diciembre de dos mil nueve en adelante, HASTA SU COMPLETO PAGO, TRANSE O REMATE. Y por el SEGUNDO CRÉDITO: la cantidad de [...], más intereses convencionales del CATORCE PUNTO TREINTA por ciento anual, más intereses moratorios del CINCO por ciento anual, ambos a partir del día dieciocho de enero de dos mil diez en adelante, HASTA SU COMPLETO PAGO TRANSE O REMATE del bien inmueble embargado; y siendo que la jueza a quo no aplicó lo estipulado en el art. 1430 regla 1ª del Código Civil, relacionado con lo dispuesto en el art. 218 inc. 2º CPCM.; es procedente acceder a la pretensión de la Apoderada de la parte apelante, modificando el literal A) del fallo de la sentencia, en el sentido antes relacionado”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias Definitivas, 58-12CM2-2011, DE FECHA 20/06/2011)**

RELACIONES:

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 59-13CM2-2011, DE FECHA 06/07/2011)**

## PROCESO DE REMOCIÓN O DESTITUCIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS

### PRESUPUESTOS NECESARIOS DE LA DEMANDA

“Antes de analizar el fondo de la cuestión sometida a juzgamiento, por cuestión de orden lógico, este Tribunal estima conveniente examinar primero el escrito de demanda, para poder determinar si la pretensión de destitución reúne los presupuestos o requisitos de operatividad, de modo que si los reúne, se entraría a analizar la prueba vertida en autos; pero si por el contrario falta uno de los requisitos, la pretensión fracasa, y se volvería innecesario hacer dicho análisis probatorio, por ser inoficioso; a cuyo tenor, realiza las siguientes estimaciones jurídicas:

1) La Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, en el art. 3 dice:

Nadie puede ser privado de su cargo o empleo, sino por causa legal. Se considera como tal, además de las señaladas para despido o destitución del cargo en la Ley del Servicio Civil, toda la que basada en elementos objetivos conduzca razonablemente a la pérdida de confianza o a no dar garantía de acierto y eficiencia en el desempeño del cargo o empleo, para establecer lo anterior se aplicará la sana crítica.

2) En relación con lo anterior, el art. 4, literal a), del mismo cuerpo normativo prescribe:

En los casos anteriores se observará el procedimiento siguiente:

La autoridad o funcionario superior comunicará por escrito en original y copia, al Juez de Primera Instancia que conozca en materia civil, de la jurisdicción donde el demandado desempeña el cargo o empleo, su decisión de removerlo o destituirlo, expresando las razones legales que tuviere para hacerlo, los hechos en que la funda y proponiendo su prueba.

De lo anterior se colige que, en la mencionada ley especial, son tres los requisitos o presupuestos que debe contener la demanda de remoción o destitución, que son los siguientes:

1º Deben expresarse las razones legales que se tuvieron para la remoción o destitución.

2º Deben exponerse los hechos en que se funda la petición.

3º Debe proponerse la prueba”.

### DECLARATORIA DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE PROPOSICIÓN DE PRUEBA

“ VII) Al examinar detenidamente el texto de la demanda presentada por el Doctor [...], se advierte que la misma no cumple con el tercer presupuesto -proposición de la prueba-, por lo que esta Cámara procede a hacer el análisis del mismo:

Como lo afirma el autor Devis Echandia, en el proceso dispositivo no se concibe la prueba judicial sin su proposición –conocida por proposición concreta de la prueba-, que implica que la parte interesada se limita a indicar un posible medio con el fin de que el juez lo decrete y proceda a su práctica.

Lo que equivale a afirmar, que cuando de proponer la prueba se trata, la parte interesada debe indicar al juez, la prueba que obra en su poder o que pretende sea

incorporada al proceso de manera ulterior, para que el juez la admita, o en su caso, la deniegue.

En tal virtud, siendo que el demandante no propuso la prueba, no se ha argüido debidamente la pretensión, por no contener la demanda uno de los presupuestos necesarios para que se configure válidamente la relación jurídica procesal, por lo que debe traerse a cuenta la ineptitud de la pretensión, que no es más que la pretensión mal configurada, pues la parte actora solo se limitó a decir en la demanda: “que en la etapa procesal correspondiente me admita la prueba respectiva”; sin proponer ningún medio de prueba.

Cabe aclarar, que, aun cuando el recurrido haya alegado la ineptitud por considerar que el recurrente no legitimó debidamente la personería, al no probar su calidad de representante legal del [...], a juicio de este Tribunal dicha circunstancia quedó acreditada con el nombramiento de Presidente del Doctor [...], por lo que la ineptitud alegada no es por tal motivo, sino por el advertido por este Tribunal. [...]

Como corolario de lo anterior, la demanda de remoción o destitución del cargo o empleo de un empleado público, en que no se propone la prueba con la que se pretende acreditar las circunstancias fácticas esgrimidas, conlleva como consecuencia lógica, a la ineptitud de la pretensión; es decir, que ante la ausencia de uno de los requisitos esenciales de la pretensión, ésta se torna inepta, y así debe de declararse con las consecuencias respectivas.

Con relación a la figura de la ineptitud, preceptuada en el art. 439 Pr.C., el cual por un error de técnica legislativa, se refiere a ella como de acción, aunque más propiamente se trata de la pretensión, que es aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta en una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida.

De lo expuesto, este Tribunal estima que la sentencia recurrida no está conforme a derecho, por lo que debe revocarse y pronunciarse la sentencia inhibitoria”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 25-4C1-2011, DE FECHA 15/03/2011)**

## **PROCESO EJECUTIVO**

**DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR NO HABERSE INTENTADO LA ACCIÓN EJECUTIVA CON EL TÍTULO EXTENDIDO POR EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL FONDO SOCIAL PARA COMO LO EXIGE LA LEY DE DICHA INSTITUCIÓN**

“3.1) 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 demanda sin trámite completo en una figura que pretende purificar el ulterior conocimiento de una demanda, o en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos de fondo. Y es que esta institución faculta al Juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia.

Entendida la improponibilidad de la demanda como una manifestación de control de la actividad jurisdiccional, que imposibilita juzgar la pretensión propuesta, por defecto absoluto en la pretensión planteada.

3.2) De conformidad con el inciso 1° del art. 277 CPCM., se tiene como algunas causas de improponibilidad de la pretensión las siguientes: a) Que la pretensión tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; b) que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litis pendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; y c) que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes. Como consecuencia de lo antes analizado, es preciso determinar si el fundamento de la pretensión contenida en la demanda ejecutiva promovida por la [...], como Apoderada del ejecutante FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, contra la institución educativa ejecutada, [...], reúne los elementos y requisitos procesales necesarios que permitan darle trámite a la misma, permitiéndole configurar una relación procesal adecuada, específicamente en lo que respecta al punto de agravio, es preciso constreñir esta sentencia, a determinar si la pretensión contenida en la demanda y basada en los documentos base de la pretensión, carece de los elementos mencionados por la Jueza a quo.[...]

3.3) El Juicio Ejecutivo, se fundamenta pues, en la reclamación de una deuda líquida, determinada y exigible, justificada por un título con fuerza suficiente para reclamar de manera forzosa la obligación, el cual constituye plena prueba para proceder sumariamente al embargo de los bienes propiedad del ejecutado. De todo lo dicho se infiere que el ejecutante debe ser portador legítimo del título, que la deuda sea líquida y exigible, lo que se concreta en la mora del cumplimiento de una obligación determinada en el instrumento que se presenta.

Afirma la Jueza a quo que al analizar el documento presentado como base de la acción, [...], este consiste en una certificación de la resolución de imposición de multa administrativa a la sociedad [demandada]. En este sentido, la Ley del Fondo Social para la Vivienda, señala en su art. Art. 71 que los juicios ejecutivos que entable el “Fondo” o las instituciones intermediarias del mismo, estarán sujetos a las leyes comunes, con las modificaciones siguientes: a) Las certificaciones del Director Ejecutivo sobre sumas adeudadas al “FONDO” por cualquier concepto, constituyen títulos ejecutivos. Por su parte, el art. 27 del Reglamento de la Ley del Fondo Social para la Vivienda, estipula que “notificada al infractor la resolución que impone la multa, el Director Ejecutivo la declarará ejecutoriada de oficio. La sentencia ejecutoriada tendrá el valor de título ejecutivo. El referido funcionario expedirá la certificación correspondiente para que el “FONDO” pueda hacer efectiva la multa por la vía judicial”.

Lo que justifica el surgimiento del Juicio Ejecutivo, es la posibilidad de dar una apertura directa de ejecución, de ahí, que, los documentos a los que dota de fuerza ejecutiva, son aquellos en los que, en todo caso, hay fehacencia inicial sobre la existencia del crédito y la legitimación material de las partes. Así las cosas, al promover un juicio de esta naturaleza especial, el Juez examinados los presupuestos procesales del mismo y cumplidos que sean, tiene la obligación de despachar la ejecución, sin que pueda entrar a enjuiciar sobre la existencia o subsistencia del derecho que aparece documentado en el título. Por otra parte, existen además, determinados títulos a los que la ley les reconoce fuerza ejecutiva, es decir, validez y vigor para ser impuesta la obligación que en ellos se consigna.

Consecuentemente con lo anterior, se colige que el funcionario señalado por la Ley para extender títulos con fuerza ejecutiva, es el Director Ejecutivo de dicha entidad; por

lo que no se comparte el argumento sustentado por la recurrente al afirmar, que la Ley y Reglamento del Fondo Social para la Vivienda, no fueron reformados con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que tal documento tiene el carácter de instrumento público, por lo que debe de dársele fuerza ejecutiva. [...]

Esta Cámara concluye que en el caso sub-lite, la Ley del Fondo Social para la Vivienda, es una Ley de carácter especial, por lo que lo estipulado en ella, priva sobre lo establecido por una ley general. En este caso, se estableció claramente que las certificaciones extendidas por el Director Ejecutivo sobre sumas adeudadas a dicha entidad, constituyen título ejecutivo, sin que se diera la posibilidad en el literal "a)" del art. 71 de la mencionada Ley, a que fuera otro funcionario el autorizado a extender Títulos que traigan aparejada ejecución, por lo que esta Cámara comparte el criterio sustentado por la Jueza a quo, al argumentar que el documento base de la pretensión, no goza de la fuerza ejecutiva para iniciar el proceso establecido en el art. 457 y siguientes CPCM.

En consecuencia, este Tribunal estima que la sentencia impugnada se encuentra conforme a derecho, por lo que es procedente confirmarla".

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 146-16MC3-2011, DE FECHA 17/11/2011)**

**IMPOSIBILIDAD DE ABSOLVER AL DEMANDADO CUANDO LO QUE SE DECLARA ES SIN LUGAR LA PRETENSIÓN EJECUTIVA POR FALTA DE REQUISITOS EN EL DOCUMENTO BASE DE LA PRETENSIÓN**

"El proceso ejecutivo se ha instaurado de forma sistemática en el Código Procesal Civil y Mercantil, como uno de los procesos especiales, y por consiguiente con prerrogativas diferentes que responden a una realidad teórica y práctica singular; en el caso del proceso ejecutivo mercantil, éste debe de ser ágil y expedito, a fin de responder a las exigencias del tráfico jurídico comercial, para que las transacciones sean eficaces en tiempo. De ahí, que el proceso ejecutivo tenga reglas procesales especiales que constituyen verdaderamente, el debido proceso, invariable e imprescindible por seguridad jurídica.

Se prevé además, que el proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado (Art. 458 inc. 1° CPCM.); lo anterior supone que el proceso ejecutivo se limita exclusivamente a la especial connotación del documento del que se sirve como base la pretensión ejecutiva, y que ampara una obligación de pago exigible, líquida o liquidable, en el que basta con la vista del mismo, para evidenciar tales elementos; se ciñe en consecuencia, a los requisitos y efectos de la obligación que deriva de dicho documento, por lo que, en primer momento, el ejercicio del derecho de defensa que dentro de mismo se suscita, se ve circunscrito a los mecanismos y formas que la misma ley instituye; en cuanto también, la sentencia solo produce los efectos que la ley regula.

2. La sentencia pronunciada en razón de un proceso ejecutivo, cuando la misma es desestimatoria, implica que la pretensión ejecutiva, por motivos materiales o esenciales, no puede acogerse; y corresponde al juzgador que así lo prevé, declarar sin lugar la pretensión ejecutiva y ordenar levantar el embargo y las medidas de garantía que se hubieran adoptado (Art. 468 inc. final CPCM.).

Lo expresado implica, que en el caso subjúdice, no es jurídicamente válido, ABSOLVER al demandado en el proceso ejecutivo, cuando se ha declarado en la sentencia, sin lugar la pretensión ejecutiva; pues, de lo contrario no podría hacerse volver al deudor a la situación anterior al inicio de dicho proceso, perdiendo la sentencia misma su finalidad y naturaleza; ya que el alcance de absolver a una determinada persona del pago de una obligación, implica una liberación total en todo término y forma respecto de la obligación de que se trata, lo que no puede ser, en virtud que en el caso de autos, la Jueza a quo desestimó la pretensión ejecutiva, por carecer el documento base de la pretensión, consistente en un pagaré, de uno de sus requisitos indispensables como lo es el plazo cierto y determinado del vencimiento; dicho requisito, bien pudo haberse previsto en el examen liminar de proponibilidad de la pretensión, pues la falta de requisitos intrínsecos del título ejecutivo pueden ser verificados por el juez, aun sin habérselo pedido la parte contraria, pues es su deber realizar un examen cuidadoso de los requisitos del mismo, para poder despachar correctamente ejecución.

Consecuentemente con lo anterior, la jueza a quo, no debió absolver al demandado [...], pues, tratándose según ella, de la falta de un requisito material en la pretensión ejecutiva, pudo haberlo señalado in limine litis, evitando así, el dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional, como también que la parte demandante incurriera en gastos superfluos. [...]

De lo expuesto, esta Cámara estima, que la Jueza 2 del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, se extralimitó en el fallo de su sentencia, en virtud que absolvió al demandado [...], del pago de la obligación objeto del proceso, lo que no debió hacer por la razón, que cuando el documento base de la pretensión carece de un presupuesto procesal o de un requisito legal, no se debe absolver; ya que la absolución implica que el demandando es la parte victoriosa de la litis, pues lo está liberando totalmente del pago de la obligación, [...], lo que no es congruente con la motivación de la sentencia, ni con la naturaleza especial del proceso ejecutivo, ni con el efecto legal previsto en caso de desestimar la pretensión ejecutiva. Por otra parte si la referida Juzgadora consideraba, que el pagaré documento base de la pretensión, carecía de un presupuesto intrínseco, debió resolver tal situación in limine litis, para evitar, como ya se dijo, el dispendio innecesario del sistema judicial y que la parte demandante no incurra en gasto superfluos; por lo que el párrafo segundo de fallo de la sentencia recurrida no está pronunciado conforme a derecho, y debe revocarse, dejando a salvo el derecho material de la parte demandante.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 28-3CM1-2011, DE FECHA 01/07/2011)**

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD ANTE LA FALTA DE CONCORDANCIA ENTRE EL CONTENIDO MATERIAL DE LA RESOLUCIÓN APELADA Y LO ALEGADO POR EL RECURRENTE**

“No obstante se cumplen los presupuestos formales antes mencionados, esta Cámara procese a hacer una valoración de estricta admisibilidad procesal, respecto de la

resolución impugnada, pues el artículo 508 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo pertinente establece que “serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente”, y en ese contexto, se hacen las siguientes estimaciones:

a) La resolución judicial pronunciada, revista la cualidad de ser impugnabile por apelación, lo que configura un requisito esencial objetivo de admisibilidad y procesabilidad de dicho recurso; en tal sentido, es requisito sine qua non, ya que sin él, no es posible entrar a conocer del recurso propiamente.

b) Para el caso, es la ley la que ha determinado con claridad, cuales son las resoluciones apelables, y de conformidad a lo estipulado en el art. 508 CPCM., éstas son: las sentencias, las resoluciones que ponen fin al proceso y las que expresamente la ley señala.

c) Se observa que, en el caso sub júdice, el apoderado de la parte apelante, [...] en su escrito de interposición del recurso de apelación, [...], claramente expresa que apela de la sentencia definitiva pronunciada por la señora Jueza 2 del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad; y que, dicho Tribunal en su fallo verbal final resolvió, entre otras cosas, que “HA LUGAR LA CONVOCATORIA SOLICITADA POR LA PARTE ACTORA”, así como otras situaciones que, al ser confrontadas con el acta de audiencia de las diez horas del día trece de septiembre del año en curso que se observa de fs. [...], no coinciden.

En tal sentido, se aprecia una falta de concordancia entre el contenido material de la resolución apelada y lo alegado por el apoderado de la parte apelante Doctor [...], que conlleva a la inexistencia de lo impugnado, pues, contrario a lo expuesto por el mencionado apoderado de la parte apelante, el fondo del asunto en las presentes diligencias, no ha sido resuelto aún, así consta en el acta de audiencia relacionada, donde se resolvió que previo a acceder a la petición del apoderado de la parte solicitante, presentara cierta documentación que se detalló en dicha acta.

d) En concordancia con lo expuesto, al analizar la naturaleza de la resolución recurrida, se aprecia que la misma, ni es una sentencia, pues no resuelve el fondo del asunto, de conformidad al art. 212 inc. final CPCM.; ni es una resolución que pone fin al proceso, según lo establece el art. 212 inc. 2° parte final CPCM.; ni es una resolución de las que la ley establece expresamente que puede apelarse, por lo que no es recurrible en apelación. [...]

De lo expuesto se estima, que la resolución de la que se recurre en apelación, no es impugnabile por esta vía, pues no encaja en ninguno de los supuestos que la ley establece respecto a las resoluciones apelables; por lo que debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte apelante, Doctor [...].”

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 139-23CM2-2011, DE FECHA 07/10/2011)**

**DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD ANTE LA OMISIÓN DE REQUISITOS LEGALES QUE IMPOSIBILITA MEDIR EL AGRAVIO QUE HA CAUSADO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA**

“En virtud de lo que exige el artículo 511 inc 2° CPCM., esta Cámara formula los siguientes fundamentos jurídicos:

Respecto al contenido del escrito de Apelación presentado, la impetrante ha manifestado lo siguiente: "Que viene a Apelar de la anterior resolución de fecha trece de diciembre del año próximo pasado pronunciada por el tribunal inferior, por razones de derecho. Por lo que PIDE: Se le admita la Apelación solicitada y se mande a la respectiva Cámara".

De lo expuesto en el líbello de interposición del recurso de apelación, es evidente que este, no reúne ni tansiquiera alguno de los requisitos mínimos esenciales que la ley exige, para poder admitir dicho recurso, pues de la lectura del mismo, se observa sin mayor esfuerzo lógico, que la recurrente no ha expresado nada al respecto; ya que solo se ha limitado ha manifestar la resolución que desea impugnar; y el escrito de apelación debe contener: Una exposición clara y precisa de las razones en que se funda el recurso, distinguir los motivos que se refieren a la revisión e interpretación del derecho aplicado, es decir que norma jurídica ha sido interpretada erróneamente en la resolución pronunciada por el tribunal inferior.

Debido a la omisión total de los requisitos antes señalados esta Cámara no puede medir de ninguna forma el agravio que ha causado la resolución recurrida, lo anterior es consecuencia, de que la apelante no ha cumplido con las formalidades que la ley exige para la admisibilidad del Recurso de Apelación, lo que conlleva a este tribunal a rechazar la referida alzada".

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 11-1MC3-2011-2, DE FECHA 07/02/2011)**

#### NATURALEZA Y FINALIDAD

"De conformidad a lo establecido en el art. 515 inc. 2º CPCM., la sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso; siendo puntualmente la petición que conforma el objeto del presente incidente, que se revoque la sentencia impugnada por la razón que la acción cambiaria derivada del pagaré ya prescribió, por lo que la sentencia de apelación se ceñirá a dicho punto de agravio.

1. La razón de ser del recurso en general, radica en la falibilidad del juicio humano, y por antonomasia jurídica, en la conveniencia del reexamen jurisdiccional, a efecto de verificar que las decisiones judiciales sean en mayor medida posibles, adecuadas a las exigencias de la justicia.

El recurso de apelación, constituye el más importante y el más empleado de los recursos ordinarios, que es resuelto por un tribunal que se halla en un grado por encima del juzgador que emitió el pronunciamiento impugnado; suponiendo entonces una doble instancia, significa una revisión de la instancia anterior, en cuanto el tribunal superior, debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base de los elementos fácticos reunidos en primera instancia; sin perjuicio que la ley consienta, con carácter excepcional, el suministro de nuevos elementos de juicio en esa segunda instancia.

2. No obstante lo anterior, ese examen de lo actuado en el proceso, no significa de ningún modo, un volver a empezar en el análisis o debate del objeto del proceso en sí, que es la pretensión. Supone una propia finalidad que deviene de su naturaleza, pues, el

recurso de apelación estrictamente, tiene como finalidad subsanar los yerros cometidos por el juez a quo, en cuanto a la aplicación de las normas que rigen los actos y de las garantías del proceso; así como revisar los hechos probados que se fijan en la resolución impugnada, y la valoración de la prueba; también tiene como finalidad, revisar el derecho aplicado para resolver las cuestiones objetos del debate y la prueba no admitida (Art. 510 CPCM.); de tal manera que, en todo caso, la alzada no puede alejarse de esos fines, ni puede tenerse por alegada excepción alguna, en razón de la misma”.

#### IMPROCEDENCIA DE LA INTERPOSICIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA EN SEGUNDA INSTANCIA

“3. En lo concerniente al proceso ejecutivo, el mismo obedece a una mística procesal peculiar y distinta, es decir, contiene sus propias reglas y observancias. El itinerario procesal establecido por la ley, se constituye como el debido proceso, y no puede bajo ningún presupuesto circunstancial o procesal, verse afectado en su forma; pues, la ley contiene tanto los elementos temporales como los formales que deben ser observados para obrar válidamente en el mismo. En ese sentido, la ley misma dispone del momento procesal oportuno para ejercer oposición en el proceso ejecutivo, en el que puede ejercerse la defensa válidamente, y alegarse las excepciones que se consideren convenientes, siendo el mismo, al contestar la demanda

En el caso subjuídice, se observa que el demandado señor [...], fue legalmente notificado del decreto de embargo que equivale al emplazamiento, y tuvo diez días para contestar la demanda y ejercer su defensa como creyere conveniente; y por mantener una actitud silenciosa ante el proceso, es que la jueza a quo procedió a dictar sentencia estimatoria.

De lo expuesto se estima que, no es procedente alegar en esta instancia, la excepción de prescripción de la pretensión ejecutiva, que señala el romano X del Art. 639 del Código de Comercio, invocada por el apoderado del demandado señor [...], pues de conformidad a lo establecido en el Art. 284 incisos 1° y 3°, en relación con el Art. 462, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, debió interponerse en el plazo de diez días hábiles que establece el Art. 462 CPCM., para contestar la demanda; por lo que se concluye que tal excepción se interpuso extemporáneamente, ya que se alegó después de pronunciada la sentencia de mérito, cuando su derecho ya le había precluído; en consecuencia, esta Cámara deberá declarar que no ha lugar a la excepción antes mencionada, debiendo confirmarse la sentencia apelada por estar apegada a derecho”.  
**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias Definitivas, 02-61-15CM2-2011, DE FECHA 28/06/2011)**

#### AUSENCIA DE LA PRETENSIÓN DEL RECURRENTE CONSTITUYE CAUSAL DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO

“Examinado el referido recurso, esta Cámara hace las estimaciones siguientes:

a) En el escrito de interposición del recurso de apelación, el apoderado de la parte apelante, [...], después de expresar las razones por las que recurre, pide en lo medular

que al recurso de apelación que interpone “se le dé el trámite correspondiente”; obviando pedir que es lo que pretende que esta Cámara resuelva ante el recurso antes dicho, ya que no se puede tutelar ni resolver sobre lo que no se ha pedido, exigencia que se encuentra regulada en lo dispuesto en el Art. 218 inc. 2º CPCM.;

b) No obstante lo estipulado en el Art. 511 que claramente establece que el recurso de apelación debe presentarse ante el juez que dictó la resolución impugnada, a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquélla, y que dicho recurso debe estar debidamente fundamentado, el juzgador además, debe cerciorarse del cumplimiento de otros requisitos fundamentales, pues lo establecido en el Art. 510 CPCM., determina como exigencia en la finalidad del recurso de apelación, a tenor de lo que expresa la doctrina, que “su función específica es revisar, someter la sentencia a nuevo examen, para confirmarla, modificarla, revocarla o anularla”; y de acuerdo a lo establecido en el ordinal 2º del Art. 515 CPCM., “La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso...”, con excepción de lo señalado en el Art. 516 CPCM., pues debe existir una correlación de expresión, concepto y alcance entre el fallo y la pretensión, de la que carece el escrito de interposición del recurso en estudio.

c) Aunado a lo anterior, la carga procesal de peticionar debidamente, se encuentra plasmada en lo dispuesto en el Art. 160 CPCM., que dice: “Los escritos deberán ser legibles, evitar cualquier expresión ofensiva, consignar en el encabezamiento los datos identificadores del expediente, expresar con la debida claridad lo que se pretende y ser suscritos y sellados por el abogado que los presenta”.; lo anterior deviene del principio de congruencia, consagrado en el Art. 218 CPCM., que en lo pertinente establece: Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos.

El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes”. y;

d) De lo expresado se colige que uno de los requisitos fundamentales para sentenciar, es que mínimamente el peticionario exponga lo que espera sea resuelto por un tribunal, pues es un elemento condicionante para que el juzgador resuelva conforme lo pedido, cuya ausencia supone una patología que impide un efectivo y real pronunciamiento, pues este Tribunal, no puede suplir lo que el abogado no plantea en el recurso de apelación, y ello no implica de ninguna forma una negación a la tutela jurisdiccional efectiva; por lo que valga recordar, que el recurso de apelación, se franquea para los efectos señalados, y no le corresponde al Jugador decidir ante la ausencia de elementos fácticos mínimos, con base a su pericia o meras especulaciones, cuál es la pretensión que tiene el recurrente, cuando no la menciona.

[...]De los razonamientos expuestos se concluye, que el recurso de apelación interpuesto carece de uno de los presupuestos esenciales de admisibilidad, cual es el de determinar que pretende el recurrente que se resuelva por esta Cámara; y en razón de que no puede resolverse lo que no se ha pedido, resulta inoficioso hacer mas consideraciones al respecto, por lo que se estima que el recurso de apelación es inadmisibile, y debe rechazarse, sin más trámite”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 65-10CM1-2011, DE FECHA 17/05/2011)**

## DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD AL INTERPONERSE POR PERSONA CARENTE DE POSTULACIÓN PROCESAL

“Corresponde realizar el examen de admisibilidad y procesabilidad del escrito de interposición del recurso de apelación [...], con base a lo estipulado en los artículos 67, 508, 511, 512 y 513 CPCM., a efecto de valorar si se cumplen los requisitos formales y procesales para darle trámite al recurso.

Examinado el referido escrito, esta Cámara hace las estimaciones siguientes:

El art. 67 CPCM, establece que la postulación será preceptiva y recaerá en un abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso.

Que el recurso de apelación fue interpuesto [...], por el señor [...], en su calidad de Representante Legal de la Sociedad [demandada], bajo la figura de firma y sello de abogado director, que ya no tiene aplicación con la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, en razón de que se requiere postulación preceptiva, siendo un requisito esencial dentro de la debida constitución de la relación jurídica-procesal, importando su ausencia, la falta de un presupuesto del proceso, que implica que el recurso ha sido interpuesto por persona carente de postulación procesal, pues ésta solo recae en un abogado de la República. [...]

De lo anterior se extrae que, el recurso de apelación fue interpuesto por persona carente de postulación procesal, presupuesto procesal indispensable para la válida constitución de la relación jurídica-procesal; en virtud que el peticionario, [...], no es Abogado de la República, sino contador, lo que se desprende del mencionado escrito de apelación, por lo que resulta inoficioso hacer mas consideraciones al respecto.

De lo expresado, se estima que el escrito de interposición del recurso de apelación es inadmisibile, por lo que se debe rechazar, sin más trámite”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 38-5CM1-2011, DE FECHA 28/03/2011)**

## DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD ANTE LA AUSENCIA DE PRETENSIÓN EN LA PARTE PETITORIA DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE LA ALZADA

“Corresponde realizar el examen de admisibilidad del recurso, con base a lo estipulado en los artículos 508, 511, 512 y 513 CPCM., a efecto de valorar si se cumplen los requisitos formales y procesales para darle trámite a la alzada, lo que se hace de la siguiente manera: a) Resolución impugnada: el artículo 508 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo pertinente establece que serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente; como lo es el caso señalado en el Art. 217 CPCM. Por lo que se comprueba que en el caso de autos, se cumple con este requisito de admisibilidad, ya que la resolución impugnada es la sentencia definitiva pronunciada a las once horas con treinta minutos del día treinta de abril del presente año, por la Jueza “2” del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador; B) Competencia. Se presentó ante la Jueza que pronunció la sentencia definitiva, siendo la señora Jueza “2” del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad; C) Plazo de interposición del recurso. El recurso ha sido interpuesto en tiempo, ya que la sentencia apelada fue notificada por vía fax a la parte apelante, el día seis de mayo del año dos mil once, según consta a fs.

[...], y el escrito de apelación se presentó el día dieciocho de mayo dos mil once, es decir, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación respectiva, tal y como aparece en la boleta de constancia de recepción que consta en el presente incidente a fs. [...]; y, D) Fundamentación del recurso. El art. 511 CPCM., establece que el recurso debe presentarse debidamente motivado, y al respecto, esta Cámara considera que para admitir el recurso de apelación, debe de cumplirse con el requisito indispensable para entrar en el conocimiento del agravio incoado, como lo es el requisito de procesabilidad que consiste en expresar lo que se pretende que este Tribunal resuelva; es decir, que la resolución pretendida por la parte apelante en segunda instancia, forma parte de la fundamentación del recurso, la que debe manifestarse de manera clara e inequívoca, en el escrito de interposición del recurso, pues de acuerdo a lo establecido en el párrafo 2º del Art. 515 CPCM., “La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso...”, lo que hace de imperativo cumplimiento que la pretensión se encuentre debidamente plasmada en la parte petitoria del escrito de interposición de la alzada, con la obligación correlativa de que debe existir una reciprocidad de expresión, concepto y alcance entre el fallo y la pretensión de la recurrente, requisito del cual carece el escrito de interposición del recurso en estudio, por el siguiente razonamiento:

La carga procesal de peticionar debidamente, se encuentra plasmada en lo dispuesto en el Art. 160 CPCM., que dice: “Los escritos deberán ser legibles, evitar cualquier expresión ofensiva, consignar en el encabezamiento los datos identificadores del expediente, expresar con la debida claridad lo que se pretende y ser suscritos y sellados por el abogado que los presenta”.; lo anterior deviene del principio de congruencia, consagrado en el Art. 218 CPCM., que en lo pertinente establece: Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos. El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes”..

De lo expresado se colige que uno de los requisitos fundamentales para sentenciar, es que mínimamente el peticionario exponga lo que espera sea resuelto por un tribunal, pues es un elemento condicionante para que el juzgador resuelva conforme lo pedido, cuya ausencia supone una omisión que impide un efectivo y real pronunciamiento, pues este Tribunal, no puede suplir lo que el recurrente no plantea en el recurso de apelación, y ello no implica de ninguna forma una negación a la tutela jurisdiccional efectiva; por lo que valga recordar, que el recurso de apelación, se franquea para los efectos señalados, y no le corresponde al Jugador decidir ante la ausencia de elementos fácticos mínimos, con base a su pericia o meras especulaciones, cuál es la pretensión que tiene el recurrente, cuando no la menciona.

En el escrito de interposición del recurso de apelación, la apoderada de la parte demandante, licenciada [...], después de manifestar las razones por las que se recurre, finaliza expresando: “Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente LE PIDO: A) Se me admita el recurso de apelación. B) Previos los trámites de ley se remita a la Honorable Cámara Superior en grado para su conocimiento”, obviando pedir que es lo que pretende que ésta Cámara resuelva ante el recurso interpuesto, ya que no se puede tutelar ni resolver sobre lo que no se ha pedido, exigencia que se encuentra regulada en el art. 218 inc. 2º CPCM. [...]

De lo expuesto se concluye, que el recurso de apelación interpuesto carece de uno de los presupuestos esenciales de procesabilidad, cual es el de determinar que pretende la recurrente que se resuelva por esta Cámara, con relación a la decisión de fondo, a tomar por este Tribunal sobre la sentencia pronunciada por la Jueza a quo, y en razón de que no puede resolverse lo que no se ha pedido, resulta inoficioso hacer más consideraciones al respecto, pues basta leer la parte petitoria del escrito de interposición del recurso de apelación para observar que la apoderada del apelante, licenciada [...], solo se limita a pedir que se le admita el recurso de apelación, y que previos los trámites de ley se remita a la Cámara Superior en grado para su conocimiento. Es por ello que se estima que el recurso de apelación es inadmisibile, y debe rechazarse, sin más trámite. “

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 91-24CM2-2011, DE FECHA 08/07/2011)**

#### DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD ANTE LA FALTA DE EXPRESIÓN CLARA Y PRECISA DE LAS RAZONES EN QUE SE FUNDA EL RECURSO

“Corresponde realizar el examen de admisibilidad y procesabilidad del recurso de apelación

[...], con base a lo estipulado en los artículos 508, 511, 512 y 513 CPCM., a efecto de valorar si se cumplen los requisitos formales y procesales para darle trámite al recurso, por lo que los Suscritos, sobre la base del escrito de interposición del recurso de apelación hacen las siguientes estimaciones jurídicas:

a) El art. 511 inc. 2º y 3º CPCM., expresa: En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad.

Si se alegare la infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, se deberán citar en el escrito las que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida.

b) En el apartado inicial del escrito de interposición del recurso de apelación, el apoderado de la sociedad demandada, [...], en lo pertinente, dice: “El agravio que por este medio expongo es el que se refiere al vicio de la demanda presentada en contra de mi representada y no advertido en el examen in limine practicado a la demanda presentada por el [demandante], a través de su apoderado y señalado por la parte demandada y no darle aplicación al art. 46 inc. 1º Pr.C.M.”; y en lo subsiguiente de su escrito de apelación, [...], hace referencia al “vicio de la demanda”, sin especificar ni explicar claramente cuál es el vicio a que se refiere.

c) Teniendo presente lo antes señalado, del examen de admisibilidad del escrito de interposición del recurso de apelación, se observa que no se ha dado el debido cumplimiento a lo establecido en el art. 160 CPCM, que dice: “Los escritos deberán...expresar con la debida claridad lo que se pretende..”, pues en el caso de autos no se han expresado con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, en razón de que el vicio alegado, no se especifica con claridad, ya que solo se limita a expresar

que no se le dio aplicación al art. 46 inc. 1º CPCM. sin explicar porqué; ni se ha hecho una distinción entre las razones que se refieren a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afectan a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas, o en su defecto, no se ha alegado infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, formalidades requeridas por el art. 511 CPCM., pero de las cuales carece el escrito de interposición del recurso en estudio.

Aunado a lo anterior, el referido escrito de interposición del recurso de apelación, también es defectuoso porque tiene deficiencias en la causa de pedir, en virtud, que el petitorio no tiene claridad y precisión, ya que en la parte petitoria de dicho escrito, el mencionado abogado expresa: "...que ese honorable tribunal revoque en todas sus partes la sentencia contra la cual por este medio recorro y se declare el vicio insubsanable que contiene la demanda que dio merito al presente proceso y se ordene ser improponible la misma", reiterando el supuesto vicio de la demanda, sin determinar concretamente que vicio quiere que este Tribunal declare, ni en qué consiste el mismo, y omitiendo tan importante dato, pretende que se revoque la sentencia pronunciada.

Atendiendo lo antes expuesto, esta Cámara estima que el apoderado de la parte recurrente, [...], no ha sido claro y preciso en mencionar la razón por la cual pide que se revoque la sentencia venida en apelación, pues de su escrito de interposición del recurso no se colige indubitablemente, el vicio de la demanda alegado, que pretende se declare. [...]

De lo anterior se extrae, que el recurso de apelación interpuesto carece de uno de los presupuestos esenciales de admisibilidad, cual es el de expresar con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, es decir, el escrito de interposición del recurso de apelación no está debidamente motivado, en virtud de que no se ha fundamentado como la ley lo requiere, por lo que resulta inoficioso hacer mas consideraciones al respecto".

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 117-32MC2-2011, DE FECHA 31/08/2011)**

**NECESARIA CORRELACIÓN DE EXPRESIÓN, CONCEPTO Y ALCANCE ENTRE EL FALLO IMPUGNADO Y LA PRETENSIÓN**

"El Art. 508 CPCM., enuncia que serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente; como lo es el caso señalado en el Art. 217 CPCM. Por lo que se comprueba que cumple con este requisito de admisibilidad, ya que la resolución impugnada es la sentencia definitiva pronunciada a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día once de mayo del presente año, por la Jueza Dos del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador, respecto de la cual, esta Cámara no puede dejar de advertir que la misma no se encuentra firmada por el señor Secretario de ese Tribunal.

Con relación a los requisitos formales y procesales para darle trámite a la alzada, tal como lo establece el Art. 511 CPCM., que son: A) Competencia. Se presentó ante la Jueza que pronunció la sentencia definitiva, siendo la Jueza Dos del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad; B) Plazo de interposición del recurso. El recurso ha sido interpuesto en tiempo, ya que la sentencia apelada fue notificada a la parte apelante, el día jueves diecinueve de Mayo de dos mil once, [...], y el escrito de apelación

se presentó el día miércoles veinticinco de Mayo de dos mil once, es decir, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación respectiva, tal y como aparece en la boleta de constancia de recepción que consta en el presente incidente [...].

No obstante lo estipulado en el Art. 511 CPCM, que claramente establece que el recurso de apelación debe presentarse ante el juez que dictó la resolución impugnada, a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquélla, y que dicho recurso debe estar debidamente fundamentado, el juzgador además, debe cerciorarse del cumplimiento de otros requisitos fundamentales, pues lo establecido en el Art. 510 CPCM., determina como exigencia en la finalidad del recurso de apelación, a tenor de lo que expresa la doctrina, que “su función específica es revisar, someter la sentencia a nuevo examen, para confirmarla, modificarla, revocarla o anularla”; y de acuerdo a lo establecido en el párrafo 2º del Art. 515 CPCM., “La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso...”, con excepción de lo señalado en el Art. 516 CPCM., pues debe existir una correlación de expresión, concepto y alcance entre el fallo y la pretensión, de la que carece el escrito de interposición del recurso en estudio.

Aunado a lo anterior, la carga procesal de peticionar debidamente, se encuentra plasmada en lo dispuesto en el Art. 160 CPCM., que dice: “Los escritos deberán ser legibles, evitar cualquier expresión ofensiva, consignar en el encabezamiento los datos identificadores del expediente, expresar con la debida claridad lo que se pretende y ser suscritos y sellados por el abogado que los presenta”; lo anterior deviene del principio de congruencia, consagrado en el Art. 218 CPCM., que en lo pertinente establece: Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos. El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes”..

De lo expresado se colige que uno de los requisitos fundamentales para sentenciar, es que mínimamente el peticionario exponga lo que espera sea resuelto por un tribunal, pues es un elemento condicionante para que el juzgador resuelva conforme lo pedido, cuya ausencia supone una omisión que impide un efectivo y real pronunciamiento, pues este Tribunal, no puede suplir lo que el recurrente no plantea en el recurso de apelación, y ello no implica de ninguna forma una negación a la tutela jurisdiccional efectiva; por lo que valga recordar, que el recurso de apelación, se franquea para los efectos señalados, y no le corresponde al Jugador decidir ante la ausencia de elementos fácticos mínimos, con base a su pericia o meras especulaciones, cuál es la pretensión que tiene el recurrente, cuando no la menciona.

En el escrito de interposición del recurso de apelación, la parte apelante [...], después de expresar las razones por las que recurre, pide en lo medular que al recurso de apelación que interpone “se le dé el trámite correspondiente”; obviando pedir que es lo que pretende que esta Cámara resuelva ante el recurso antes dicho, ya que no se puede tutelar ni resolver sobre lo que no se ha pedido, exigencia que se encuentra regulada en lo dispuesto en el Art. 218 inc. 2º CPCM.

### CONCLUSIÓN.

De lo expuesto se concluye, que el recurso de apelación interpuesto carece de uno de los presupuestos esenciales de admisibilidad, cual es el de determinar que pretende

elrecurrente que se resuelva por esta Cámara, con relación a la decisión de fondo, a tomar por este Tribunal sobre la sentencia pronunciada por la Jueza a quo, y en razón de que no puede resolverse lo que no se ha pedido, resulta inoficioso hacer más consideraciones al respecto, pues basta leer la parte petítiva del escrito de interposición del recurso de apelación para observar que el apelante [...], solo se limita a pedir que se le admita la apelación y que se le dé el trámite de ley a dicho recurso. Es por ello que se estima que el recurso de apelación es inadmisibile, y debe rechazarse, sin más trámite”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias Definitivas, 80-21CM2-2011, DE FECHA 16/06/2011)**

## **RECURSO DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL**

### **INCOMPETENCIA DE LA CÁMARA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS SUSTENTOS FÁCTICOS Y JURIDICOS QUE CONSTITUYEN EL FONDO DEL TEMA SOMETIDO A LA VÍA ARBITRAL**

“Es de advertir en primer momento, que el presente análisis sólo se ceñirá sobre el punto de la nulidad del laudo arbitral por la causal expresa del Art. 68 causal 2° de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, es decir por no haberse constituido el Tribunal Arbitral en forma legal; todo en razón de que se observa que no se ha cumplido con la condición formal que establece el art. 68 causal 1° de la LMCA., a fin de poder alegar validamente como causal de nulidad del Laudo Arbitral, la falta de consentimiento como uno de los requisitos cuya ausencia se traduce como la falta de los demás —a parte de causa y objeto ilícito- motivos de nulidad absoluta pues esta tuvo que haberse alegado en el proceso arbitral, circunstancia que no consta en el expediente arbitral, por lo que, por resultar inoficioso, no es procedente entrar a conocer sobre dicha causal, debiéndose desestimar lo argüido en relación a esta por la parte recurrente.

Debe aclararse así mismo, como ya lo ha dicho esta Cámara en otras sentencias, que no es competencia de éste Tribunal esgrimir los sustentos fácticos o de derecho, cuando los mismos constituyen el fondo del tema que, en condiciones normales, se ha abstraído de la justicia ordinaria, para ser sometida voluntariamente a la vía arbitral. No obstante lo anterior, es innegable que existen derechos de carácter fundamental reconocidos por la Constitución que no pueden renunciarse, como el derecho a la vida o el de garantizar el debido proceso, por lo que la abstracción antes dicha, no comprende o no alcanza a éstos derechos, que valga decir, son deber del Estado garantizarlos.

#### **3.2) DEL ARBITRAL EN GENERAL Y EL CONVENIO ARBITRAL**

Se entiende por Arbitraje, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, 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.

Siendo así el arbitraje “...un procedimiento sui generis, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial” (Jorge Hernán Gil Echeverri).

Así, la configuración de la voluntad, normalmente y para efectos de el arbitraje, se estipula en los contratos o de manera extra contractual, pero siempre por escrito, a través del convenio arbitral o también conocido como cláusula compromisoria para

controversias futuras y compromiso arbitral para controversias presentes, que es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica. Éste no se configura en cuanto a su forma un requisito sine qua non, pues se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento, y se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.

Lo anterior constituye innegablemente que el arbitraje es un mecanismo alterno de resolución de conflictos; y a él se antepone la jurisdicción ordinaria, por su imperioso principio que nadie puede juzgar ni ejecutar lo juzgado sino exclusivamente el Órgano Judicial, quien ostenta tal poder del Estado, Art. 172 inc. 1º de la Constitución. Desde luego que la misma Constitución reconoce que en base al principio de la libre contratación, en materias consentidas por la Ley suprema le es permitido acudir al arbitraje.

#### EFFECTOS E IMPORTANCIA DEL OTORGAMIENTO DEL CONVENIO ARBITRAL

“Todo lo anterior implica que las partes pueden otorgarles a terceros particulares por considerarlos idóneos y capaces, una serie de funciones y facultades jurisdiccionales, derivadas éstas del convenio arbitral, de la cual a su vez se devienen dos efectos: el efecto sustantivo y el efecto procesal, que son de suma importancia.

El efecto sustantivo del convenio arbitral obliga a las partes a cumplir con lo pactado y a constituir el respectivo Tribunal Arbitral. Es decir, implica dotar a los árbitros de las facultades necesarias para intervenir y resolver válidamente el conflicto; por su parte el efecto procesal trae consigo la incompetencia de los jueces estatales para intervenir en la solución de aquellos conflictos que hayan sido sometidos al arbitraje.

Lo anterior implica, como ya se ha manifestado en anteriores sentencias, que del convenio arbitral es que nace la competencia arbitral, misma que consiste en que si las partes acuerdan someter su controversia al arbitraje, otorgan competencia al tribunal para determinar la controversia, en cuya consecuencia la justicia ordinaria queda inhibida para decidir sobre ese conflicto, salvo que la cláusula fuere nula o que las partes hayan renunciado al acuerdo de arbitraje. (Art. 32 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje)

Es así como podemos sostener, que sin voluntad no puede ni debe haber arbitraje, pues sería desconocer su génesis. La misma constitución lo reconoce como un derecho dentro de la libertad de contratación y no como una obligación, de tal manera que ninguna Ley puede imponer tal método de resolución de conflictos ni privarlo, salvo cuando se trate de las materias excluidas por la misma Ley Suprema, pues sería pernicioso y desconocedor del sistema constitucional establecido.

Es necesario destacar que uno de los principios inspiradores a la institución del arbitraje es el de libertad: que se puede traducir como el reconocimiento de las facultades potestativas de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para

la resolución de controversias, éste como un principio universal de dicha institución. De ésta es que nace el sustraer de la jurisdicción ordinaria y someterlo a terceros, dándole las facultades necesarias como para que resuelvan el conflicto en cuestión; por ende, el convenio arbitral es vital para el desarrollo y validez del proceso arbitral mismo.

Habiendo expuesto la especial importancia del convenio arbitral, es indiscutible la necesidad de su existencia y de ulterior su validez. Esto es así, porque en su concepción contractual, lo que pactan las partes, es ley entre las mismas, art. 1416 C., de tal manera que, a lo que se obligan es producto del ejercicio de la libre contratación, como máxima expresión de la autonomía privada o autonomía de la libertad, que es el poder que tiene una persona para elegir a su contraparte y determinar libremente el contenido de su contrato, incorporando las cláusulas y condiciones que mas convengan a sus intereses; en ese sentido la libertad de contratación se ejerce mediante dos clases de libertades: a) libertad de conclusión y b) libertad de configuración interna. A ello se refiere la Honorable Sala de lo Constitucional al argumentar: "...los aspectos que ofrece el derecho a la libre contratación son: (i) el derecho de decidir si quiere o no contratar, esto es, el derecho de decidir la celebración o no celebración de un contrato; (ii) el derecho de elegir con quien se quiere contratar; y (iii) el derecho de determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes..." (Sentencia de 13-VII-2002, inc. 15-99-Considerando VI 3).

Así, se tiene que ambas connotaciones de la libertad de contratar (autonomía de la libertad) están celosamente reconocidas por la Constitución de la República, en su art. 23, el cual reza: "Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. 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. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles". En tal sentido, es que el convenio arbitral es fruto de la libertad de contratación, no pudiendo ser de otra forma en cuanto a las materias a que se refiere dicho artículo.

Consecuentemente, se puede afirmar que, un tribunal arbitral está o fue legalmente constituido, sí y solo sí en él se reúnen todos los requisitos indispensables para que sus actuaciones sean válidas jurídicamente hablando; y el principal requisito indispensable es la competencia arbitral".

## ELEMENTOS DE LA COMPETENCIA ARBITRAL

"La competencia Arbitral también está sujeta a tres elementos que son: a) la arbitrabilidad de la materia objeto de arbitraje; b) el alcance del convenio arbitral y; c) la atribución o delegación.

La arbitrabilidad es el conjunto de hechos o circunstancias, obligaciones y derechos controvertidos que, de acuerdo con las normas aplicables, pueden ser materia de arbitraje.

El alcance del convenio arbitral es el componente de mandato y condiciones que las partes acuerdan encomendar a los árbitros sobre la materia de la controversia.

La atribución jurisdiccional o delegación, que es la facultad de administrar justicia".

## POSIBILIDAD DE CONVALIDAR LA AUSENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL POR ESCRITO

“Como puede verse, la ausencia de competencia arbitral vuelve ausentes también los anteriores elementos mencionados, haciendo padecer a cualquier tribunal arbitral que no lo ostente, de un defecto cuya consecuencia es ser declarado nulo su pronunciamiento final, por no ser su constitución conforme a la ley y voluntad de las partes; sin embargo, la ausencia de un convenio arbitral por escrito, donde conste de forma inequívoca la manifestación de la voluntad de las partes de someter una discordia a arbitraje, se puede convalidar, es decir, no constituye una causal de nulidad absoluta del laudo arbitral, ya que, como se dijo, se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento, y se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención”.

## CUERPOS NORMATIVOS REGULADORES DEL ARBITRAJE PARA SOLUCIONAR LOS CONFLICTOS SUSCITADOS DENTRO DEL MERCADO DE LAS BOLSAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS

“En el presente caso, la controversia se suscita de las diferentes alusiones que tanto las partes, como el propio Tribunal Arbitral [...] hacen respecto a la existencia o no del convenio arbitral necesario para la validez del proceso arbitral como tal, que se generó en relación al conflicto surgido del contrato registrado con el número [...].

La Cámara Arbitral y las partes, argumentan sus tesis trayendo a cuenta: a) la Ley de Bolsas de Productos y Servicios (en adelante LBPS.); b) El Reglamento de BOLPROES; c) el Instructivo de la Cámara de Arbitraje del BOLPROES; y, d) en los Mandatos de Negociación, que las partes celebraron respectivamente con sus clientes en el Mercado en comento.

3.3.1) Al respecto, todos hacen referencia al sentido y alcance del art. 6 de la LBPS., para efectos exclusivos del caso de que nos trata; así, dicho artículo sostiene, “Cualquier controversia que se suscite con motivo del cumplimiento de contratos o actos efectuados en las Bolsas, y que no se resuelva a través de los mecanismos de arbitraje previstos por las Bolsas, serán resueltos ante los Tribunales de lo Mercantil o por arbitraje de conformidad a las reglas del Código de Comercio. Si se cometieren actos tipificados como delitos, los tribunales de lo penal serán quienes conocerán de los mismos”; esta Cámara estima que dicho precepto legal, contempla un supuesto de organización objetivo, es decir, determina la competencia ordinaria de los conflictos que en razón de las operaciones o negocios jurídicos que se den dentro de dicho mercado, deban solucionarse; y para tal efecto dispone que los competentes son los Tribunales de lo Mercantil, todo en concordancia de lo establecido en el art. 15 de la Constitución de la República. Es así, que la frase que está en el texto del citado art. 6 LBPS., “...y

que no se resuelva a través de los mecanismos de arbitraje previstos por las Bolsas...”, no puede entenderse como un mandato de ley a solucionar de forma originaria y natural por medio de arbitraje todos los conflictos que dicha ley prevé, eso implicaría desconocer los preceptos constitucionales, además de conjeturar el texto aisladamente fuera de su contexto, que no establece dicho mecanismo como principal. La relación que dicho artículo tiene con el art. 43 LBPS., es sistemática, y en ninguno de los dos preceptos, se desprende un arbitraje por ley, sino las formas de organización de las entidades que se encuentran reguladas por la misma.

3.3.2) En lo que respecta al Reglamento de BOLPROES, su art. 8 reconoce como uno de los órganos de la Bolsa, a la Cámara Arbitral, a quien se tiene como responsable de conocer y resolver, A SOLICITUD DE PARTE, en arbitraje de equidad, las divergencias que surjan por el incumplimiento de las operaciones celebradas en la Bolsa; estableciendo además que para tal efecto, en los contratos celebrados se incluirá una cláusula compromisoria; se observa que dicha disposición, está en armonía con el derecho de la libre contratación o autonomía de la libertad, pues de su texto no se colige que forje un arbitraje, sino que prevé la posibilidad del mismo, dejando a la libre determinación de las partes, si incluyen o no el convenio arbitral. Por lo que no es cierto, que el reglamento de BOLPROES, contemple un arbitraje forzoso.

3.3.3) Por su parte, el Instructivo Sobre la Cámara Arbitral (BOLPROES), establece en su art. 6, que toda disputa surgida con motivo de las transacciones comerciales efectuadas a través de la Bolsa deberá ser conocida y resuelta por la Cámara Arbitral. De su lectura se puede apreciar que, dicho instructivo contempla un indicio de arbitraje forzoso; sin embargo, el mismo resulta contradictorio, pues luego exige que para tal fin deberá incluirse una cláusula compromisoria en los contratos respectivos, mediante la cual se hará referencia expresa a la aceptación de estos procedimientos para cada una de las partes. En tal sentido, esta Cámara observa que dicha disposición no es clara, pues por un lado impone como mecanismo de solución de conflictos, el arbitraje, pero por otro expresa que necesariamente debe incluirse una cláusula compromisoria, en la cual deberá constar la expresa aceptación de las partes; así, y trayendo a cuenta que prevalece la ley y con mucha más razón la constitución, sobre dicho instructivo, donde no es claro su fin, debe tenerse en cuenta que no puede forzarse al arbitraje, ya que su origen es la voluntad de las partes, por lo tanto así debe entenderse y ejecutarse.

Así, en los tres cuerpos normativos, esta Cámara no observa que exista una disposición que obligue a solucionar los problemas que se susciten de las operaciones que se den en la Bolsa de Productos y Servicios mediante arbitraje; por lo que no es jurídicamente válido sostener que [sociedad demandada], tenía que someterse a arbitraje para solucionar las divergencias surgidas del contrato registrado con el número ”.

#### DECLARATORIA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL POR AUSENCIA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL ANTE LA INEXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL ALGUNO

”3.3.4) Mención especial merece al respecto, el argumento de que el convenio arbitral está contemplado en los mandatos de negociación, especialmente en el celebrado entre [sociedades demandadas].

Al respecto, consta en dicho mandato unas condiciones especiales para la venta, a la cual se estaba autorizando realizar a [la sociedad recurrente], de parte de [sociedad codemandada]; la tesis de que dicho mandato contempla el convenio arbitral, en su cláusula [...], la cual literalmente dice: “EL MANDANTE autoriza en forma irrevocable a [sociedad recurrente], para someter a su nombre ante la cámara arbitral de [...] cualquier diferencia de calidad que se presente en la operación y se somete desde ahora al fallo que se dicte sobre el particular”; de dicha cláusula contiene una autorización irrevocable al mandatario para someter a nombre del mandante, a arbitraje cualquier diferencia de calidad que se presente en la operación que se autoriza haga, más de su lectura no se comprende que se esté sometiendo desde ese momento a arbitraje, sino que era una facultad que el mandatario tenía y que en beneficio de su mandante, podía o no ejercer.

En relación al mandato mismo, que no es objeto de este proceso, es importante destacar que las condiciones especiales de contratación vinculan a las partes del mismo, es decir, al mandatario y a su mandante, de ahí que por el mal ejercicio del mismo pueda el último pedir al primero que le rinda cuentas; sin embargo, la cláusula treinta y dos antes dicha, no constituye una cláusula arbitral, sino una autorización para someterse a arbitraje, además dicho mandato no forma parte del contrato número [...], por lo que tampoco puede vincularse al mismo, ya que la ley no lo presume así.

Consecuentemente, se puede afirmar que, en el caso de autos no existe convenio arbitral alguno; y sabiendo ya que sí y solo sí existe convenio arbitral, y si éste reúne todos los requisitos indispensables, puede afirmarse que las actuaciones del Tribunal arbitral son válidas jurídicamente hablando, pues el principal requisito indispensable es la competencia arbitral.

Consta en el presente caso, que una vez constituido e iniciado el trámite arbitral, se notificó al [sociedad recurrente], de la existencia y conformación del tribunal arbitral, el cual según tomo II del proceso de arbitraje remitido a éste Tribunal [...], donde aparece que se muestra parte el [abogado recurrente], quien intervino alegando la falta de competencia del Tribunal arbitral por inexistencia de convenio arbitral, oponiéndose al arbitraje; aunado al hecho que consta el proceso arbitral que el recurrente no concurrió al desarrollo de las etapas del mismo, y que acudió a la notificación del laudo arbitral, haciendo constar que era sólo con el fin de notificarse para interponer el recurso de ley pertinente, por lo que se afirma que esta causal fue alegada de modo expreso desde la iniciación del Trámite Arbitral y no convalidada.

Sobre lo expresado por el apoderado de la sociedad recurrente, [...], en lo relativo a la sociedad [codemandada]; esta Cámara no hace ningún pronunciamiento, en virtud que el aludido profesional no es apoderado de la mencionada sociedad, ya que no ha interpuesto recurso de nulidad del laudo respecto de la misma, por lo en el caso que nos ocupa, está inhibido a manifestarse sobre el laudo arbitral que atañe a dicha sociedad.

En lo que concierne a lo establecido en el art. 19 del Instructivo de la Cámara Arbitral de BOLPROES, sobre que no se puede recurrir la decisión final de dicha Cámara, el mismo no constituye disposición suficiente como para negar el derecho constitucional de recurrir que se configura dentro del debido proceso, y la Constitución prevalece sobre dicho instructivo; además la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, dispone en su

art. 67 que puede interponerse recurso de nulidad contra el laudo arbitral, que también predomina sobre el referido instructivo.

3.3.5) Por último, en el presente caso no habrá condenación en costas, en razón de que la Ley especial que prevé el recurso de nulidad del laudo arbitral, no expresa nada al respecto; y trayendo a cuenta lo regulado en los arts.272 y 275 CPCM.; en relación a la aplicabilidad supletoria de dicho cuerpo normativo al caso en comento, de acuerdo a lo establecido en su art. 20, solo prevén las costa procesales en la instancia, no constituyendo el presente recurso de nulidad una instancia propiamente dicha por no entrar a conocer el objeto arbitrado, por lo que no es procedente acceder a la petición de condena en costas formulada por el apoderado de la sociedad recurrente, [...]. [...]

De lo expresado, se concluye que el laudo arbitral pronunciado y del que se recurre es nulo, en lo que concierne a [sociedad recurrente]; en virtud que el mismo se encuentra comprendido en la causal número 2 del Art. 68 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, debido a la falta de competencia, por no existir convenio arbitral alguno, donde conste la voluntad inequívoca del recurrente de proceder en arbitraje; lo que conlleva a no haberse constituido el Tribunal Arbitral en forma legal, y tal causal fue alegada de modo expreso desde la iniciación del Trámite Arbitral, por el apoderado de la parte recurrente, [...], y no convalidado por el mismo, por lo que debe declararse nulo el laudo arbitral impugnado por la referida causal invocada; no así por la causal número uno que también fue invocada, por no haber sido alegada en el proceso arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el art. 68 causal 1° LMCA”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 2-RN-2011, DE FECHA 10/08/2011)**

#### NATURALEZA JURÍDICA

“Previo a resolver sobre los fundamentos del recurso interpuesto por los [recurrentes], esta Cámara se pronunciara sobre dos de los alegatos expuestos por los licenciados [...], por consistir los mismos en excepciones al pronunciamiento de fondo, los cuales consisten en: 1) El laudo arbitral que hoy nos ocupa no es objeto de recurso; y 2) Que la sustanciación del recurso fue realizada extemporáneamente; y solo en caso de ser desestimados estos puntos, esta Cámara entrara a conocer sobre los fundamentos expuestos por los [recurrentes], en el Recurso de Nulidad de Laudo Arbitral; Alegatos que por su orden se hacen las siguientes consideraciones:

Respecto del primero de los puntos, esta Cámara hace las consideraciones siguientes:

1) Que de acuerdo a lo establecido en la doctrina es necesario diferenciar entre los medios de impugnación (como lo es la nulidad y la revisión de sentencia firmes y los recursos (revocatoria, apelación, casación), esto en razón de que estos últimos están comprendidos dentro de los medios de impugnación, es decir que los recursos son el género y los medios de impugnación la especie.

La diferencia entre ambos es que los recursos se caracterizan por estar dentro y ser parte de los medios de impugnación que se plantean y resuelven dentro del mismo

proceso, cuya finalidad es atacar la resolución dictada o evitar que esta alcance un estado de firmeza, ya que estos solo pueden ser interpuestos contra resoluciones no firmes, en cambio los medios de impugnación pueden ser incoados aun en contra de aquellas decisiones que ya han alcanzado un estado de firmeza.

Este criterio ha sido sostenido por los autores JUAN MONTERO AROCA y JOSE FLORS MATIES, en su libro *Los Recursos en el Proceso Civil*, pág. 32, en el que establecen: «recursos son, pues, aquellos medios de impugnación por los que quién es parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca, o anulada» [...]; por lo que podemos concluir que los recursos no tienen como consecuencia el nacimiento de un nuevo proceso, sino continuar con el ya existente; motivo por el cual este Tribunal considera que la nulidad del laudo arbitral es un medio impugnativo y no un recurso”.

#### RENUNCIA DEL DERECHO DE RECURRIR EXTRA PROCESO Y SIN EL CONSENTIMIENTO DE LAS CONSECUENCIAS QUE ELLO IMPLICA CONLLEVA A UNA INDEFENSIÓN ILEGÍTIMA CONTRARIA AL DEBIDO PROCESO

“2) Que aun considerando que la nulidad solicitada sea un recurso en sentido estricto y no un medio de impugnación, es necesario realizar un análisis, sobre si es posible renunciar al derecho constitucional a recurrir de forma anticipada, sin que dicha renuncia lesione de forma ilegítima el referido derecho.

Los derechos procesales, como lo es la renuncia al derecho de recurrir, solo son renunciables dentro del proceso de forma expresa y/o tacita, por ser parte del debido proceso, el primer supuesto ocurre cuando la parte a la que le asiste el derecho de recurrir decide renunciar ante la autoridad competente; la forma tacita, se presenta cuando la parte que tiene el derecho a recurrir decide no hacer uso de su derecho. Entonces tenemos que la renuncia de un derecho procesal solo es posible, cuando las partes tienen conocimiento del derecho al que están renunciando y las consecuencias procesales su renuncia implica.

Por lo que la renuncia de un derecho procesal, fuera del proceso y sin el conocimiento de las consecuencias de su renuncia, nos lleva a una situación de indefensión ilegítima que sería contraria al debido proceso. Por lo que la renuncia de un derecho constitucional (en caso de que el dicho derecho sea disponible) solo puede hacerse en una situación en la que las partes tengan conocimiento de su contenido, alcance y sus consecuencias jurídicas, por lo que al no cumplirse estos requisitos, no puede considerarse como válida la voluntad de las partes. Para el caso de autos hubiese sido diferente si las partes, teniendo pleno conocimiento del contenido del fallo del Tribunal Arbitral, hubiesen acordado renunciar a su derecho de recurrir, caso en el cual, su renuncia hubiese ocurrido en una situación de conocimiento del derecho al cual pretenden renunciar, los alcances y sus consecuencias.

Los motivos antes expuestos han sido compartidos por la Honorable Sala de lo Constitucional, en la sentencia emitida a las doce horas y cinco minutos del día

quince de febrero de dos mil dos, bajo la referencia 9-97, para establecer no solo que el derecho a recurrir es parte de los derechos reconocidos por la Constitución, por formar parte del debido proceso, sino que los derechos procesales son renunciables únicamente cuando las partes, tienen conocimiento del alcance y los efectos del derecho al cual pretenden renunciar, y dentro de un proceso legalmente configurado.

Por lo que respecto a este punto este Tribunal concluye que los derechos constitucionales son renunciables, pero solo cuando existe un conocimiento real de los efectos y los alcances del derecho a renunciar, caso contrario su renuncia no es permitida, por ser contrario al inciso 1° del Art. 2 de la constitución, es decir, que la renuncia anticipada de un derecho, lesiona el debido proceso, por ello dicha renuncia no puede surtir efectos.

Por los motivos antes expuestos, esta Cámara considera que la primera de las excepciones alegadas por los licenciados [...], no es procedente, razón por la cual este punto debe ser desestimado”.

#### APLICACIÓN DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL PARA EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS EN EL TRÁMITE DEL RECURSO DE NULIDAD

“En lo relacionado a la segunda excepción interpuesta, respecto a que la sustanciación del recurso fue realizada de forma extemporánea; esto como consecuencia de la resolución pronunciada por esta Cámara a las diez horas y cincuenta y dos minutos del día veintiséis de agosto de dos mil once, en la que erróneamente se consignó «Córrasele traslado por el término de cinco días hábiles (...) de conformidad a los Arts. 69 y 58 LMCA.», motivo por el cual esta Cámara debe aclarar que la nulidad de un laudo arbitral es un proceso judicial especial y al no tener regulación respecto a los plazos, debemos remitirnos la regla establecida en el art. 20. CPCM., por ser esta la norma supletoria para todos los procesos sin trámite regulado.

En ese orden de ideas, tenemos que de acuerdo a lo expuesto, al presente proceso debe aplicarse el art. 145 CPCM., en el cual se establece que en los plazos fijados en días sólo deberán contarse los hábiles. Por lo que esta Cámara rectifica su error y aclara que la regla aplicable a este proceso es el art. 145 CPCM., y no el art. 58 LMCA., como erróneamente se consignó en la resolución de folios 120 vuelto, ya que este último regula actuaciones relacionadas con la actividad arbitral en específico; en la cual el legislador decidió habilitar todos los días y horas, pero de acuerdo a lo mencionado y en razón de que el caso que hoy nos ocupa es un proceso judicial, sin trámite especial, en lo referido a las actuaciones judiciales, por la LMCA., debemos aplicar el citado art. 145 CPCM.

Razones por las cuales esta Cámara considera que, la excepción planteada no es válida por lo que no es posible acceder a lo solicitado por los licenciados ”.

#### CARÁCTER DISPOSITIVO DE LAS NORMAS DE SOMETIMIENTO AL ARBITRAJE INTERNACIONAL

“Habiéndose desestimado los puntos relacionados a la tramitación del presente proceso, es procedente que esta Cámara entre a conocer sobre los motivos de nulidad planteados por la parte recurrente.

Los [recurrentes], fundamentan el recurso de nulidad interpuesto en las causales 1, 2, 5, 6 y 9 del Art. 68 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA), agravios a los que por su orden nos referiremos:

a) Nulidad del convenio arbitral. Los recurrentes manifiestan que el arbitraje promovido por [...], es de carácter internacional, de conformidad al art. 3 letra h) LMCA., razón por la cual las partes no podían pactar que el proceso arbitral se siguiera de acuerdo al art. 47 LMCA., sino que este debió acordarse con las reglas que establece el Art. 77 LMCA. Por lo tanto consideran que el convenio arbitral celebrado adolece de nulidad absoluta, por existir objeto ilícito en el citado convenio, de conformidad a los arts. 1337 y 1552 ambos del Código Civil. Respecto al mencionado agravio esta Cámara debe hacer las siguientes consideraciones:

1) teoría de la voluntad de las partes. Tanto la doctrina como el Código Civil en su art. 1416, establecen que en materia de contratos, la suprema ley es la voluntad de las partes, por ser esta la que va a regir el o los vínculos que crea el contrato, es decir que lo contratado entre las partes se vuelve ley. No obstante existen excepciones que pueden limitar entre otras cosas el alcance, extensión, efectos o duración de lo acordado con la finalidad de proteger un interés superior al de las partes.

Por lo expuesto es necesario revisar la sección 4, de las condiciones de aplicación particular del contrato, parte II, específicamente la clausula 67.3, [...], del expediente arbitral, en la cual consta que el comité arbitral será de tres árbitros, quienes resolverán conforme a derecho, que las leyes aplicables serán las vigentes en El salvador y que su decisión será tomada en veintiocho días. Por lo que este Tribunal considera necesario determinar si la citada declaración puede ser considerada como válida de conformidad con la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, y el Código Civil. Por lo tanto, es necesario establecer si por su relación con la voluntad de las partes, los arts. 47 y 77 LMCA., son normas taxativas o dispositivas, para determinar si hubo o no objeto ilícito en el convenio arbitral celebrado entre las partes.

1.1 Normas taxativas (o de orden público) son las que prevalecen sobre el acuerdo de las personas sujetas a ellas; su cumplimiento es obligatorio aun cuando ambas partes crean preferible otra regulación. Este tipo de normas tienen en su redacción un mandato evidente que puede expresarse de forma positiva o negativa, es decir, se prescribe una conducta con la cual se está prohibiendo implícitamente otra, pero en cualquier caso no puede dejarse sin efecto y su mandato debe ser expreso.

1.2 normas Dispositivas (supletorias o subsidiarias).son las que las partes de común acuerdo pueden modificar o dejar sin efecto. Sólo tienen aplicación cuando los interesados no han expresado su voluntad. Este tipo de normas se aplica generalmente en los contratos; es decir, que este tipo de normas son de carácter supletorio respecto a la voluntad de las partes, por lo que estas si así lo desean pueden dejarlas de lado, al momento de contratar; pactar contra este tipo de normas es permitido y ello no implica que la voluntad de las partes este contra la ley.

Por los motivos expuestos este Tribunal concluye que el art. 77 LMCA., establece que las controversias derivadas de los contratos que el Estado Salvadoreño y las entidades de derecho público celebren con nacionales o extranjeros no domiciliados (arbitraje internacional art. 3, letra h, numero 1 LMCA.), o deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado pueden someterse a arbitraje internacional; por lo tanto al establecer: «Pueden ser sometidas a Arbitraje Internacional (...)» [...], se colige

que es una norma dispositiva, ya que no prohíbe o impone a las partes la obligación de someter cualquier controversia a las reglas de un arbitraje internacional, sino que establece el derecho de estas de someter su controversia a un arbitraje internacional en cuyo caso se verán obligadas a someter su controversia ante un Centro de Arbitraje de reconocido prestigio, por lo tanto, de dicha norma se entiende que las partes también pueden no someterse a las reglas de un arbitraje internacional, como ha sido el caso que hoy nos ocupa”.

#### PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO ARBITRAL Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN QUE LO REGULAN

“2) cuando aplica la nulidad por causa u objeto ilícito. Habiendo establecido la naturaleza dispositiva del art. 77 LMCA., es necesario, determinar si al momento de contratar existió objeto ilícito en el convenio arbitral, por lo que es necesario analizar dos de los principios fundamentales del proceso arbitral y las reglas de interpretación que rigen al proceso arbitral, por ser de especial relevancia para el caso que nos ocupa.

2.1 Los principios de libertad y flexibilidad, regulados en los arts. 4 N° 1 y 2, y 45 de la LMCA., hacen referencia a que las partes, no solo son libres de elegir si desean someter su controversia al órgano judicial o adoptar medios alternos para solucionar sus posibles controversias, sino que también son libres para elegir, en caso de que se hayan sometido a árbitros, las normas de procedimiento bajo las cuales se regirá su controversia, pudiendo elegir entre un arbitraje institucional o un arbitraje ad hoc., en el caso de este último las partes pueden establecer el procedimiento a seguir, de conformidad al art. 45 inc. 2 LMCA.

2.2 Reglas de interpretación de la LMCA., a los principios citados también tenemos que agregar, que las reglas de interpretación de la LMCA., son de carácter supletorio, en relación a la voluntad de las partes, esto de conformidad al art.5 letra d) LMCA., es decir, que si las partes pretenden someter sus controversias a un procedimiento arbitral, tienen todo el derecho de pactar un arbitraje ad hoc, y el estado en ningún momento está obligado de someterse solo a procedimientos institucionales, como ya lo expresamos; fundamentado además en el principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad de procedimientos ya que conforme a esta concepción las partes son libres para elegir las normas de procedimientos a las cuales habrán de someter su disputa, así como de escoger un arbitraje institucional o un arbitraje ad hoc.

Por lo tanto, este Tribunal concluye que debido a la naturaleza de las normas, principios y reglas de interpretación que rigen el proceso arbitral no existe en el caso de autos objeto ilícito en el convenio arbitral celebrado”.

#### INEXISTENCIA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL AL HABERSE SOMETIDO VOLUNTARIAMENTE LAS PARTES AL TIPO DE TRIBUNAL QUE CONOCIÓ DE LA CONTROVERSIA

“3) Quienes puede alegar la nulidad. Es necesario aclarar que cuando existe objeto ilícito en un contrato, la doctrina establece los supuestos en que esta puede y debe ser

declarada, por lo que se vuelve necesario recordar aquel aforismo jurídico: “nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa” o como lo establece Luis A. Rodríguez, en su libro nulidades procesales, segunda edición, editorial universidad, «la propia torpeza. --- Es un principio, aceptado tradicionalmente, que no puede oponer la nulidad el que ha originado el vicio sabiendo o debiendo saber la causa de la invalidez.»

En ese sentido, tenemos que el art. 1553 C.C., recoge este principio al establecer que la parte interviniente en la celebración de un contrato a sabiendas o debiendo saber que existe un vicio que vuelve nulo dicho contrato, no puede posteriormente alegar la nulidad de este, es decir, que aun en el supuesto hipotético de que la nulidad, por objeto ilícito del convenio arbitral, planteada por [el recurrente] existiera esta no puede solicitar que sea declarada.

Siempre en lo relacionado al presente agravio esta Cámara, también reconoce que [...], consta copia simple de laudo arbitral ad hoc promovido por [recurrente], en contra de [...], el cual fue presentado como el anexo 8:7-01.

Asimismo, tenemos que la parte demandada, en su escrito del 4 de julio de dos mil once [...], expuso lo que por no existir acuerdo entre las partes, solicitaba al Tribunal Arbitral se aplicara el procedimiento que establece el art. 47 LMCA., en el cual se regulan las reglas del arbitraje ad hoc y no bajo las que establece el art. 77 LMCA., que se refieren a la regulación del arbitraje internacional, existiendo en consecuencia un sometimiento expreso al arbitraje ad hoc, razón por la cual debe entenderse que su voluntad fue someterse a un arbitraje ad hoc.

Por las razones expuestas este Tribunal, concluye que al ser el art. 77 LMCA., una norma dispositiva, no existe el objeto ilícito, al que se refiere el art. 1337 C.C., y al que hace referencia la parte recurrente, motivo por el cual no es posible aplicar al presente caso lo dispuesto en el Art. 1552 C.C., y debe desestimarse el agravio expuesto por los recurrentes.

b) indebida constitución del Tribunal Arbitral. Respecto a este punto los recurrentes manifiestan que la constitución del Tribunal Arbitral fue indebida por no seguir el procedimiento, establecido en el art. 77 LMCA., razón por la cual su conformación es ilegal de conformidad al art. 68, número 2 de la LMCA.

Este agravio tiene estrecha vinculación con el agravio anterior, motivo por el cual esta Cámara debe reafirmar que al ser el art 77 LMCA., una norma dispositiva, supletoria o subsidiaria las partes de común acuerdo pueden pactar contra esta, modificarla o dejarla sin efecto, sin que ello implique que la voluntad de las partes este contra la ley. Por lo que de acuerdo a los también ya mencionados principios de libertad, flexibilidad y autonomía de la voluntad de las partes, estas tienen todo el derecho de pactar el tipo de arbitraje, procedimiento a seguir, plazo del proceso, etcétera.

Ante esta situación y por los motivos ya expuestos en el agravio que antecede, no es posible estimar la constitución indebida del Tribunal. Ya que no ha existido una violación al art. 77 LMCA., sino un acuerdo de voluntades en el que las partes de manera voluntaria, acordaron someter sus controversias a un Tribunal ad hoc, razón por la cual no es posible, estimar en este punto lo expuesto por los apoderados [recurrentes]”.

#### INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LAUDAR A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL SE HA CONSTITUIDO LEGALMENTE

“c) extemporaneidad del laudo. En lo que a este punto se refiere la parte recurrente solicita la nulidad del laudo, fundamentada en que el laudo debía emitirse en veintiocho

días calendario, después de la designación del tercer árbitro, razón por la cual la fecha límite para emitir el laudo era el veinticuatro de julio de dos mil once y no el treinta y uno de julio de dos mil once, como erróneamente lo hizo el Tribunal Arbitral, esta Cámara estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

1) derecho de las partes de pactar un plazo para dictar el laudo arbitral. Tal como lo establecen los citados, principios de libertad y flexibilidad, regulados en los arts. 4 N° 1 y 2, y 45 de la LMCA., la autonomía de la voluntad de las partes y las reglas de interpretación de la LMCA., las partes son libres para elegir, en caso de que se hayan sometido a árbitros, las normas de procedimiento bajo las cuales se regirá su controversia, el tipo de arbitraje al que se someterán, el procedimiento a seguir y el plazo para que el Tribunal Arbitral emita un fallo.

Por lo tanto, se vuelve sumamente necesario establecer cómo debe entenderse el plazo que fijan las partes en un convenio arbitral o dicho de otra manera desde cuando empieza a correr el plazo para que el Tribunal Arbitral emita su fallo cuando las partes han pactado un plazo.

1.1 como debe contarse el plazo para laudar. En el caso de autos tenemos que las partes acordaron, un plazo de veintiocho días calendario desde la designación del Tercer Árbitro, para la emisión del laudo, esta designación no puede surtir efectos por sí misma, sino, desde que dicha designación se ha hecho efectiva, es decir, que para que el nombramiento pueda surtir efectos, obligadamente depende de la aceptación del árbitro, esto en razón de que la sola designación de un árbitro no despliega los efectos jurídicos (la constitución en legal forma del Tribunal Arbitral) que trae la aceptación del cargo.

Por lo que debemos entender que las facultades y responsabilidad del Tribunal Arbitral comienzan hasta que este se constituye en legal forma, es decir, desde que el tercer árbitro acepta desempeñar el cargo. Debemos estar claros que la obligación surge desde el momento que puede ser exigible y no antes, consecuentemente el plazo para laudar debe comenzar a computarse desde que se tiene la certeza que se ha conformado un Tribunal Arbitral; es decir hasta que nace a la vida el Tribunal Arbitral, o se constituye como tal por lo que mientras no han aceptado los árbitros designados no se ha constituido el Tribunal arbitral, por lo que tampoco se puede hablar que inicia un plazo para laudar, ya que esto solo es posible cuando el Tribunal Arbitral está constituido por todos sus miembros.

El anterior planteamiento tiene asidero también en la LMCA., cuando en su art. 49 inc. 1, establece que el procedimiento arbitral debe tenerse por iniciado hasta que el último de los árbitros designados manifieste a las partes la aceptación del cargo, es decir, que no basta con la mera aceptación del cargo para que el procedimiento se tenga por iniciado, sino que tal aceptación debe hacerse saber a las partes, para que pueda desplegar sus efectos jurídicos.

Siempre en ese orden de ideas, el art 47 LMCA., inc. 2, regula que la parte deberá presentar su demanda ante el Tribunal Arbitral, por lo que empezar a contar el plazo para presentar la demanda desde antes de la conformación del Tribunal Arbitral, constituiría una violación a su derecho constitucional al debido proceso, ya que para resolver conflictos debe existir el órgano legitimado para resolverlos, de lo contrario no estaríamos frente a un proceso debidamente configurado.

Del anterior análisis debemos entender que es necesario, la existencia previa de un Tribunal Arbitral, para que cualquiera de las partes presente su demanda; ya que la razón de las mencionadas disposiciones es garantizar el adecuado funcionamiento del Tribunal Arbitral y dar certeza a las partes de que la demanda a presentar es ante un Tribunal conformado en legal forma. Razón por la cual el inicio del plazo, no puede ser entendido de otra forma.

De lo expresado, vemos que el convenio arbitral está acorde con lo dicho ya que la clausula 67.3 letra b, establece: «El comité de Arbitraje tomará su decisión en veintiocho (28) días calendario de la fecha de designado el tercer árbitro» [...], debe entenderse de la manera expresada y no como pretenden los recurrentes ya que, mientras no ha aceptado y se ha comunicado a las partes la aceptación del tercer árbitro, no existe comité arbitral, en consecuencia es hasta ese momento que puede iniciar el plazo pactado para laudar.

1.2 forma en que debe contarse el plazo para laudar. De lo expuesto a criterio de esta Cámara el plazo para laudar debe comenzar a computarse desde la fecha en que se hizo del conocimiento de las partes la aceptación del tercer árbitro, que es cuando se entiende, por mandato de ley, iniciado el proceso arbitral, es decir de la siguiente manera: [...]

Por las razones expuestas esta Cámara reconoce el derecho de las partes para fijar un plazo de duración en la tramitación y decisión de un proceso arbitral, así como que dicha declaración de voluntad no debe, ni puede extenderse hasta antes de la conformación legal del Tribunal Arbitral, concluyendo por tal razón, que el Tribunal Arbitral emitió su laudo en el plazo, de veintiocho días calendario, establecido por las partes, motivo el cual esta Cámara debe desestimar en este punto lo expuesto por la parte recurrente”.

#### INEXISTENCIA DE NULIDAD CUANDO EL TRIBUNAL ARBITRAL NO FALLA EN EQUIDAD SINO APEGADO A LO CONTRATADO POR LAS PARTES Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA

“d) Laudo arbitral dictado en equidad, debiendo ser en derecho. En lo referente a este agravio los recurrentes manifiestan que el Tribunal Arbitral, se pronunció, respecto de la tercera pretensión de la demanda [...], en equidad cuando lo correcto, de acuerdo a la clausula arbitral es que sus pronunciamientos debían ser en derecho, respecto a este agravio esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

1. Previo a establecer si en el caso de autos existió un pronunciamiento en equidad, es necesario analizar que de acuerdo al criterio que han de seguir los árbitros, al momento de pronunciar el laudo, el arbitraje se puede clasificar en: derecho, equidad o técnico, de la citada clasificación para el caso que hoy nos ocupa, es necesario retomar las primeras dos.

1.1 arbitraje en derecho y en equidad. El árbitro en derecho es aquel que, al momento de emitir su resolución, debe apegarse a lo establecido por la ley (árbitros iuris), es decir, que el árbitro de derecho debe actuar conforme a las leyes art. 5 letra a) LMCA., en consecuencia el árbitro iuris debe decidir conforme al derecho positivo (tal como lo haría un juez) art. 5 LMCA.

Por otro lado tenemos que el árbitro en equidad, art. 5 letra a) LMCA., conocido también como árbitro arbitrador o amigable componedor, es aquel que debe fallar conforme a su conciencia y equidad, es decir, que no está obligado a fallar aplicando las reglas

del derecho positivo arts. 5 y 60, N° 4 LMCA., mas esto no implica que no deba respetar las reglas de un debido proceso o que no deba fundamentar su fallo, pues esto tendría como consecuencia una violación al derecho constitucional del debido proceso.

2. resolución del Tribunal Arbitral. Establecidos los supuestos de cómo debe fallar un Tribunal Arbitral es necesario verificar si en el caso de autos, el Tribunal Arbitral, respecto a la tercera pretensión del asocio demandante, lo hizo como un Tribunal en derecho o en equidad.

2.1 valoración de la prueba documental. De acuerdo a lo establecido por el Tribunal Arbitral, en su resolución, específicamente en el considerando 333, hizo clara referencia a la autorización hecha por el Ingeniero de la obra, manifestando que en dicha autorización, no existía un lenguaje condicional, ni que en esta hiciera referencia a que el Ingeniero necesitaba aprobación especial por parte de [recurrente] para dar su autorización.

También el Tribunal Arbitral establece en el considerando 332, que dicha autorización fue puesta en conocimiento de [recurrente], quien no hizo objeción alguna, sino hasta nueve meses después de haberse dado la referida autorización, tal como consta en el considerando 342, por lo que decidió concluir que de conformidad al art. 1417 C.C., debía existir buena fe contractual, entre las partes al momento de contratar y ejecutar la obra.

La buena fe a la que hizo referencia el Tribunal arbitral es conocida doctrinariamente como *pacta sunt servanda* o el principio de que los pactos deben ser cumplidos, que no es más que la obligación que tienen las partes de cumplir con las obligaciones que se han impuesto en virtud de un contrato legalmente celebrado.

Este principio no solo fue retomado al momento de dictar el laudo, sino también por las partes al momento de contratar, lo cual queda demostrado en la parte I, del contrato celebrado, específicamente en la clausula 67.1 párrafo 2, [...], por lo que debe entenderse que era obligación de las partes, cumplir con las obligaciones del contrato celebrado.

Por otra parte, tenemos que el contrato en su parte II, clausula 2.1 [...] establece la obligación del “ingeniero” de conseguir la autorización especial de [recurrente], sobre acciones específicas, pero este Tribunal considera que por estar dicha clausula dentro del acápite “obligaciones y Autoridad del Ingeniero”, el incumplimiento de dicha clausula, no puede ser imputada al asocio, sino mas bien, es responsabilidad del ingeniero para con [el recurrente], ya que fue el ingeniero, quien autorizo al contratista, para que continuara con la instalación de dichos ítems.

La anterior afirmación está respaldada según lo dispuesto en la parte I condiciones generales, del contrato suscrito entre las partes, específicamente en la clausula 2.1, (b), [...], que establece: «El Ingeniero podrá ejercer las atribuciones especificadas en el Contrato o implícitas en el mismo. Si fuera necesario (...) No obstante, siempre que el ingeniero ejercite cualquier facultad, se dará por supuesto que ha sido autorizado por la Propiedad.» [...].

Por los motivos expuestos esta Cámara considera en este punto, que si bien es cierto el Tribunal Arbitral hizo referencia a la buena fe que debe existir entre las partes, esta no surgió de un razonamiento basado en equidad, sino de un razonamiento de derecho basado en la documentación agregada al proceso arbitral y en los principios que deben regir a las partes al momento de ejecutar lo pactado.

También es necesario aclarar que el Tribunal Arbitral establece en el considerando 338 del laudo arbitral, que la citada autorización fue entregada a [la recurrente], sin que esta, formulara su oposición de forma diligente, incumpliendo de esa manera no solo el

art. 1417 del Código Civil, sino también las reglas establecidas en el contrato suscrito por ambas partes, lo cual lleva a concluir a esta Cámara que los motivos que tuvo el Tribunal Arbitral, para fallar a favor del asocio demandante, no están basados en la equidad

Por tanto este Tribunal declara que no ha existido la nulidad invocada por la parte recurrente, en el sentido que el Tribunal Arbitral falló, en base a lo demostrado por la parte demandante, en relación con lo contratado por las partes y leyes de la República, como consecuencia debe desestimarse este punto de agravio”.

#### IMPOSIBILIDAD QUE SE CONFIGURE INCONGRUENCIA DEL LAUDO CUANDO EL TRIBUNAL OMITIÓ PRONUNCIARSE SOBRE MEDIOS PROBATORIOS QUE RESPALDAN PRETENSIONES DE UNA DEMANDA RECONVENCIONAL DECLARADA SIN LUGAR

“e) asuntos no decididos por el Tribunal arbitral. En este punto los representantes de [recurrente], manifiestan que el Tribunal Arbitral omitió pronunciarse sobre la conducta de [...], respecto a su solicitud que en el momento procesal oportuno el asocio debía presentar cierto tipo de prueba (documental y testimonial), con lo cual el pronunciamiento del Tribunal arbitral es incongruente, en sentido que el Tribunal arbitral no decidió todos los puntos objeto de arbitramento. Para resolver esta situación este tribunal debe hacer un análisis sobre la incongruencia, esto a efecto de lograr determinar si en el caso de autos existe el citado defecto, en ese sentido se hacen las siguientes consideraciones.

La congruencia es la identidad jurídica entre los pronunciamientos del fallo emitido y las pretensiones formuladas por las partes dentro del proceso; es decir que mediante el principio de congruencia se delimita el contenido de la resolución a las pretensiones de las partes. Este principio tiene una gran vinculación con el derecho constitucional de petición, por lo que una sentencia incongruente viola el derecho de petición de las partes intervinientes.

En ese sentido es oportuno mencionar que las pretensiones de las partes, quedan fijadas al momento de presentar la demanda, contestación de la demanda y en caso de existir (como el caso de autos) en la demanda reconvencional. Por lo tanto el Juez no puede, ni debe salirse de dicho marco al momento de emitir su pronunciamiento. Por lo tanto la incongruencia se presenta cuando se altera el objeto del proceso, modificando los términos del debate procesal y sin dar oportunidad a las partes para discutir y contradecir una decisión.

La incongruencia en consecuencia se puede presentar en las siguientes formas: plus petita, cuando se otorga más de lo pedido; extra petita, si otorga algo distinto a lo pedido; y/o infra petita, si no se resuelve sobre algo pedido. Por lo tanto, esta causal de nulidad opera solo en aquellos casos, en los cuales el Tribunal Arbitral omite, pronunciarse o se pronuncia sobre algo diferente de las pretensiones de las partes.

Expresados los requisitos para que se configure la incongruencia, este Tribunal considera que la parte recurrente solicitó la presentación de ciertos medios probatorios (documentos y testigos), con la finalidad de dar respaldo a sus pretensiones y si bien es cierto el Tribunal Arbitral, no se pronunció sobre los solicitados medios probatorios, en virtud de haber declarado sin lugar la demanda de reconvención, pero se pronunció respecto a todas las pretensiones planteadas por la demandada, motivo por el cual no se configura el agravio expuesto por los recurrentes.

De lo expuesto se establece que los supuestos para considerar una sentencia incongruente son: plus petita, extra petita, y/o infra petita, por lo que es necesario la existencia de alguno de estos defectos en la sentencia para lograr establecerla y al no concurrir ninguno de estos, no es posible declarar la existencia de incongruencia en el Laudo Arbitral. Motivos por los cuales esta Cámara concluye que no existe el defecto invocado por los representantes de [recurrente], debiendo por lo tanto desestimar este agravio”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 2-RNLA-11, DE FECHA 12/10/2011)**

**DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN AL VERSE IMPOSIBILITADA LA CÁMARA PARA HACER UN REEXAMEN DE LAS PRETENSIONES SOMETIDAS A ARBITRAJE Y DETERMINAR LA RAZÓN QUE TUVO EL TRIBUNAL ARBITRAL PARA OMITIR LA CONDENACIÓN EN COSTAS PROCESALES**

“La ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, se enmarca como una Ley especial que regula de forma sistemática, el conjunto de principios, reglas y contenidos, tanto procedimentales como materiales, en relación a determinados métodos alternos de resolución de conflictos, En ella contempla la facultad jurídica de recurrir del laudo arbitral que se pronuncia en un proceso arbitral determinado, estableciendo lineamientos y formas que deben adoptarse para su consumación, a través del recurso de nulidad; sin embargo, sobre el recurso de nulidad del laudo arbitral, en cuanto a su forma procesal, no se establece completamente, es decir, no regula de forma concreta las reglas procesales generales a seguir. En tal caso, con lo dispuesto en el art. 20 CPCM., el legislador pretende mediante el carácter supletorio del Código Procesal Civil y Mercantil, establecer una especie de cierre del ordenamiento procesal en general, y advirtiendo que la ley especifica no tiene respuesta a las pautas de carácter procesal a que se debe ceñir el proceso, estableció que debe aplicarse entonces supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, en lo que no se oponga al caso en particular.

En ese sentido, y analizada que ha sido la petición formulada por los apoderados de la parte recurrente, [...], en su escrito de fs. [...], esta Cámara hace las siguientes estimaciones jurídicas: [...]

Los mencionados apoderados de la parte recurrente, interpusieron recurso de nulidad del laudo arbitral pronunciado a las quince horas del día catorce de septiembre del año dos mil once, por el Tribunal arbitral que conoció de la divergencia surgida entre las sociedades, [...]; dicho recurso de nulidad lo fundamentan en las causales 7ª y 9ª del art. 68 de LMCA., y su pretensión es que el literal f del fallo del referido laudo arbitral, se proceda a su corrección y adición, en el sentido que el Tribunal arbitral no condenó en Costas Procesales, sin decir su fundamento legal para tal efecto.

Es necesario aclarar que, en materia de arbitraje, las partes convienen libremente, que los conflictos o diferencias que surjan respecto a una vinculación jurídica concreta, sea sometida a decisión de terceros particulares para su solución. En tal sentido, se configura, en relación al Órgano Judicial (quien es el encargado de la función jurisdiccional monopolísticamente), un apartamiento para que no conozca del asunto, pues lo pactado entre las partes en relación al arbitraje, irroga de competencia a los terceros que se configuran verdaderamente como un Tribunal especial, único y exclusivo para el caso en particular. Es así, que el Estado se ve inhibido para conocer sobre el asunto que se configura como el objeto del arbitraje, pues su fondo y contenido no corresponde conocerlo a la jurisdicción ordinaria, sino a la instancia privada que se ha convenido;

sin embargo el apartamiento no es absoluto, pues esta especie de autorregulación, no inhibe del todo al Estado, quien conserva la facultad y deber de velar por la aplicación de la Ley sin restricción a los derechos constitucionalmente configurados.

c) En el caso sub júdice, evidentemente se observa que el Tribunal Arbitral en el literal f del fallo de su laudo, declara que por unanimidad, no existe especial condenación en costas; sin embargo no se observa que haya un pronunciamiento técnico jurídico al respecto.

Así, es necesario acotar que las costas procesales obedecen a una naturaleza eminentemente procesal, pero de carácter accesorio; en tal sentido, reflejan una actividad patrimonial o económica, en la que incurren las partes en la actividad jurisdiccional, como cargos asistenciales y técnicos, con el único fin de la consumación efectiva de su pretensión; no implican los honorarios de los Tribunales, sino de los medios de los que las partes se auxilian en el proceso, como lo son: los procuradores, peritos, y otros más. Sin embargo en el caso de que nos trata, y debido a que es una instancia privada, su alcance es más amplio.

Indiferentemente si es una jurisdicción ordinaria o privada, las costas procesales obedecen a lo principal del objeto del proceso, es decir, dependen directamente del acogimiento de las pretensiones de las partes; de tal manera que, si al demandante le es acogida todas sus pretensiones, el demandado y perdidoso debe pagar los gastos en los que el primero incurrió para tal efecto conforme a la ley; pero si por el contrario, si a quien se le estiman todas las pretensiones es al demandado, es al demandante a quien corresponde pagar las costas procesales de aquél; pero, si a ninguno se le acoge de forma total sus pretensiones, cada quien soporta sus propios gastos, así lo establecen los arts. 271 y 272 CPCM.

d) De conformidad a lo expuesto, puede observarse que, al referirse a las costas procesales, necesariamente se tienen que relacionar las pretensiones; de tal manera que no puede haber un pronunciamiento referente a las costas procesales sin entrar a analizar las pretensiones mismas.

Aunado a lo anterior, y advirtiendo que los mismos apoderados de la parte recurrente, expresan que el Tribunal Arbitral no explicó porque declaraba que no existe especial condenación en costas, conlleva necesariamente a esta Cámara, a entrar a examinar una por una las pretensiones arbitradas y lo resuelto por el Tribunal Arbitral, a fin de determinar si se cumplen los presupuestos materiales jurídicos para que se condene o no en costas, lo que no es posible, debido a que el presente recurso no implica un reexamen de las pretensiones sometidas a arbitraje, pues las mismas fueron excluidas del conocimiento de la jurisdicción ordinaria y llevada a una instancia privada a fin de dirimirlo; en tal sentido, si esta Cámara se pronunciase respecto a las costas procesales, iría en contra de la libertad de contratación de las partes, y violaría claramente la Ley, pues no existen elementos suficientes como para abordar el tema a decidir, sin entrar al análisis del objeto arbitrado, y es que, si bien es cierto las costas procesales son de carácter procesal y accesorias, las mismas se configuran como un resultado de lo principal.

e) Consecuentemente, esta Cámara estima que el recurso de nulidad de laudo arbitral interpuesto por [...], debe rechazarse in limine por ser improponible; pues se observa que en su pretensión, se configura una imposibilidad fáctica intrínseca, que imposibilita absolutamente la facultad de Juzgar, y corresponde a todo Juzgador realizar un examen de proponibilidad de las pretensiones, a fin de evitar el dispendio innecesario de dicha facultad.

Así, en el presente caso se ha configurado con lo expuesto, uno de los supuestos que regula el art. 277 CPCM., como defecto de la pretensión, que es la falta de presupuestos materiales necesarios para entrar a conocer del recurso en cuestión, por lo que, como antes se expresó, debe de rechazarse el recurso sin más trámite por ser improponible. [...]

Por todo lo expuesto se concluye, que en el presente caso, no es posible entrar a conocer del recurso de nulidad del laudo arbitral, pues el mismo implica entrar a conocer del fondo del objeto arbitrado, del cual está excluido conocer la justicia ordinaria por acuerdo entre las partes; pues no existen elementos necesarios para pronunciarse sobre las costas procesales, sin incurrir en ello, y es así porque, no puede dirimirse la pretensión con un simple análisis, sino que habría que ver las pretensiones mismas y lo que respecto a ellas ha resuelto el tribunal arbitral, y deducir de ello si se cumple o no los presupuestos necesarios como para que haya o no condena en costas; en tal sentido, esto constituye falta de presupuestos materiales de la pretensión de la parte recurrente, e imposibilita conocer de la misma, debiéndose rechazar sin más trámite dicho recurso por ser improponible”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 4-RN-2011, DE FECHA 17/10/2011)**

## **RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL**

**ESTABLECIMIENTO IDÓNEO CUANDO LA PERSONA CONTRA QUIEN SE INCOA LA ACCIÓN ES QUIEN DEBE OSTENTAR JURÍDICAMENTE EL EXTREMO PASIVO DE LA RELACIÓN PROCESAL**

“De conformidad a lo establecido en el art. 515 inc. 2º CPCM., la sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en los recursos de apelación interpuestos; siendo puntualmente la petición que conforma el objeto del recurso: RESPECTO DEL PUNTO DE AGRAVIO, del recurso de apelación interpuesto por los [...] apoderados de la [demandada], mediante el escrito [...] del presente incidente, que se revoque la sentencia impugnada declarando improponible la demanda por falta de legitimo contradictor, y RESPECTO DEL PUNTO DE AGRAVIO del recurso de apelación interpuesto por la [...] apoderada de BANCO [demandante], mediante el escrito [...], de este incidente, que se modifique la sentencia impugnada en el sentido que los intereses convenidos deberán continuar siendo pagados hasta que quede totalmente saldada la deuda, es decir, que no se otorgó por la juez a quo lo pedido por la parte demandante; por lo que la sentencia de apelación se ceñirá a dichos puntos de agravio.

Respecto del punto de agravio del primer recurso de apelación:

1. En reiterada jurisprudencia se ha establecido que la falta de legitimo contradictor tiene cabida, cuando la persona contra o frente a quien se incoa la acción, no es quien deba ostentar jurídicamente el extremo pasivo de la relación procesal.

2. La identidad, para efectos de determinar a la persona contra o frente a quien debe incoarse la acción, es vital para no cometer un error en la pretensión, siendo la identificación, un derecho inherente a todo ser humano, estipulado así en los arts. 3 de

la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 3 y 18, de la Convención Americana de Derechos Humanos; 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1 y 2 de la Ley del Nombre de la Persona Natural.

3. En el caso de autos, no existe una divergencia entre la persona demandada y la persona emplazada, por cuanto se observa de la documentación estudiada, que se trata de la misma persona, no obstante la irregularidad del segundo nombre con terminación HT y TH, pero ciertamente la firma que calzan los documentos que constan en el expediente de primera instancia como de ésta, corresponden, individualizan y señalan a una persona, la señora [...], independientemente se haya demandado como [...], siendo lo correcto [...].

4. Por lo tanto, en el caso sub lite, es evidente que la demandada [...], es la misma persona que aparece mencionada por sus apoderados con el nombre de [...], ya que los datos de la certificación de su partida de nacimiento coinciden con los datos que aparecen en el Documento Único de Identidad, tal como los nombres de sus padres, observando que es el mismo número de DUI, y el mismo Número de Identificación Tributaria con el que contrató; por lo que se trata de la misma persona, pues el error cometido al invertir las letras “HT” por “TH” en el nombre de ELIZABEHT, carece de relevancia jurídica, por la razón, de que no da lugar a duda, de que lo que ocurrió fue, una equivocación al escribir dicho nombre; es decir que tal error no tiene consecuencias para deshacer un negocio jurídico”

“De conformidad a lo establecido en el art. 515 inc. 2º CPCM., la sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en los recursos de apelación interpuestos; siendo puntualmente la petición que conforma el objeto del recurso: RESPECTO DEL PUNTO DE AGRAVIO, del recurso de apelación interpuesto por los [...] apoderados de la [demandada], mediante el escrito [...] del presente incidente, que se revoque la sentencia impugnada declarando improponible la demanda por falta de legítimo contradictor, y RESPECTO DEL PUNTO DE AGRAVIO del recurso de apelación interpuesto por la [...] apoderada de BANCO [demandante], mediante el escrito [...], de este incidente, que se modifique la sentencia impugnada en el sentido que los intereses convenidos deberán continuar siendo pagados hasta que quede totalmente saldada la deuda, es decir, que no se otorgó por la juez a quo lo pedido por la parte demandante; por lo que la sentencia de apelación se ceñirá a dichos puntos de agravio.

Respecto del punto de agravio del primer recurso de apelación:

1. En reiterada jurisprudencia se ha establecido que la falta de legítimo contradictor tiene cabida, cuando la persona contra o frente a quien se incoa la acción, no es quien deba ostentar jurídicamente el extremo pasivo de la relación procesal.

2. La identidad, para efectos de determinar a la persona contra o frente a quien debe incoarse la acción, es vital para no cometer un error en la pretensión, siendo la identificación, un derecho inherente a todo ser humano, estipulado así en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 3 y 18, de la Convención Americana de Derechos Humanos; 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1 y 2 de la Ley del Nombre de la Persona Natural.

3. En el caso de autos, no existe una divergencia entre la persona demandada y la persona emplazada, por cuanto se observa de la documentación estudiada, que se

trata de la misma persona, no obstante la irregularidad del segundo nombre con terminación HT y TH, pero ciertamente la firma que calzan los documentos que constan en el expediente de primera instancia como de ésta, corresponden, individualizan y señalan a una persona, la señora [...], independientemente se haya demandado como [...], siendo lo correcto [...].

4. Por lo tanto, en el caso sub lite, es evidente que la demandada [...], es la misma persona que aparece mencionada por sus apoderados con el nombre de [...], ya que los datos de la certificación de su partida de nacimiento coinciden con los datos que aparecen en el Documento Único de Identidad, tal como los nombres de sus padres, observando que es el mismo número de DUI, y el mismo Número de Identificación Tributaria con el que contrató; por lo que se trata de la misma persona, pues el error cometido al invertir las letras “HT” por “TH” en el nombre de ELIZABEHT, carece de relevancia jurídica, por la razón, de que no da lugar a duda, de que lo que ocurrió fue, una equivocación al escribir dicho nombre; es decir que tal error no tiene consecuencias para deshacer un negocio jurídico”

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 59-13CM2-2011, DE FECHA 06/07/2011)**

#### REQUISITOS PARA LA VÁLIDA CONFORMACIÓN EN EL PROCESO

“Antes de exponer el fundamento jurídico, por el cual esta Cámara resolverá, es menester puntualizar el punto apelado, [...], en el que el recurrente hace recaer el perjuicio en que la Jueza a quo declaró improponible la demanda por considerar que la relación jurídica procesal a priori estaba mal constituida y se vuelve imposible la tutela jurisdiccional reclamada.

Ante tal afirmación, se vuelve necesario conceptualizar lo que debe considerarse como relación jurídica procesal y su válida conformación en el proceso.

El proceso constituye una relación jurídica que se denomina relación jurídica procesal, que se define como el conjunto de derechos y obligaciones que surgen entre el juez y las partes, y de éstas entre sí, desde el auto de admisión de la demanda, hasta la culminación del proceso.

Para poder actuar en el proceso válidamente, se necesita capacidad procesal, que presupone la capacidad para ser parte y consiste en la aptitud por parte del sujeto para decidir la conducta procesal a seguir o asumir en nombre propio o ajeno, la capacidad de gestión del proceso y de los actos procesales de la parte, así como sus consecuencias jurídico-materiales, en consecuencia, permiten la válida comparecencia en el proceso, esta capacidad determina quienes pueden comparecer en un proceso concreto.

De ahí deviene la legitimación procesal, de la cual nos habla el art. 66 CPCM., que dice: 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.

Así, la doctrina nos habla de titularidad activa y pasiva, siendo la activa de la que gozan los legítimos titulares de un derecho para reclamar de él ante el Órgano Judicial, es decir, aquel que afirma y prueba liminarmente ser el titular de una relación jurídica; y pasiva, de la que gozan los legítimos obligados en una relación jurídica, es decir, contra

el que se prueba liminarmente ser el legítimo obligado. Pero dicha titularidad podrá ser efectivamente existente o no existente”.

#### PROCEDENCIA DE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA ANTE LA INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA TITULARIDAD ACTIVA Y PASIVA DE LAS PARTES

“De estas premisas, se colige que, si no se prueba liminarmente la titularidad activa y pasiva, la relación jurídica procesal no puede avenirse, satisfacerse, conocerse; por no estar debidamente acreditada la calidad en la que actúan los que pretenden conformar dicha relación jurídica procesal.

En efecto, sólo quien está legitimado para accionar o contradecir, puede instaurar la relación jurídica procesal, a contrario sensu, la relación jurídica procesal esta in limine litis, mal constituida; lo que sucede en el caso de autos, pues estudiada la documentación presentada con la demanda, se estima que no hay ningún nexo causal entre las partes, imposibilitando el derecho a la protección jurisdiccional; por lo que se debe declarar improponible la demanda.

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 demanda sin trámite completo en una figura que pretende purificar el ulterior conocimiento de una demanda, o en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos de fondo. Y es que esta institución faculta al Juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia.

Entendida la improponibilidad de la demanda como una manifestación de control de la actividad jurisdiccional, que imposibilita juzgar la pretensión propuesta, por defecto absoluto en la pretensión planteada.

Como consecuencia de lo antes analizado, se impone confirmar la resolución apelada, por estar conforme a derecho”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 23-2CM1-2011, DE FECHA 17/03/2011)**

#### RESOLUCIÓN DE CONTRATOS

##### IMPROCEDENCIA DE LA RESOLUCIÓN CUANDO EL CONTRATO NO SE ENCUENTRA VIGENTE DEBIDO A QUE HA SIDO PREVIAMENTE TERMINADO POR LAS PARTES DE LA MANERA ESTIPULADA EN EL MISMO

“I. La sociedad [...] presenta demanda contra el Estado de El Salvador, en el ramo del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a fin de que se declare la resolución del contrato identificado como [...], suscrito por ambas partes, y se condene al Ministerio a pagar indemnización por daños y perjuicios más costas procesales.

II. El fundamento de derecho de su pretensión se encuentra en el Art. 1360 C.C., el cual establece que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; pero en tal caso, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso.

III. El Art. en comento franquea la acción resolutoria tácita, cuyo efecto es la destrucción de un contrato para el futuro y para el pasado, como una causa legal de disolución o terminación de los mismos, y se produce cuando en los contratos de prestaciones mutuas o recíprocas una de las partes no cumple con la suya, causa que habilita al otro – que si cumplió la propia - a pedir, bien la resolución o terminación del contrato, o bien el cumplimiento del mismo, así como la indemnización de perjuicios en ambos supuestos. De lo expuesto debe decirse que, para que proceda la acción resolutoria, el contrato cuya terminación se pide debe encontrarse plenamente vigente, o sea debe estar surtiendo efectos.

IV. El contrato en estudio, las partes acordaron en su cláusula 59, “Rescisión”, que el contratante o el contratista podrán “rescindir el Contrato” si la otra parte incurriese en incumplimiento grave del contrato, exponiendo de manera no taxativa ejemplos de tales incumplimientos, asimismo, sin perjuicio de lo expuesto, las partes acordaron que el contratante podrá “rescindir el contrato por conveniencia”.

V. Como se sabe, la rescisión es otra causa legal de disolución de los contratos, y consiste en la nulidad que se produce por omisiones de validez del acto en consideración a la calidad o estado de las personas que intervienen en su celebración. Está contemplada como nulidad relativa por el legislador en los Arts. 1551, 1552 y siguientes del Código Civil, y debe ser declarada por el juez, no unilateralmente por las partes.

VI. No obstante lo anterior, la ley ha prescrito el método subjetivo de interpretación de los contratos, como primera herramienta hermenéutica, y dice que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, Art. 1431 C.C.

VII. Lo anterior en el sentido que, según los Arts. 1416 y 1417 C.C., todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales; los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

VIII. En consonancia con lo anterior, en el contrato las partes acordaron en su cláusula 2.1, “Interpretación” que las palabras que se usan en el contrato tienen su significado corriente a menos que las defina específicamente.

IX. El Diccionario de la Lengua Española define “rescindir”, desprendida del término latino rescindere – de re y scindere, “rasgar” –, como “dejar sin efecto un contrato, obligación, etc”.. En consecuencia, haciendo una interpretación subjetiva de la cláusula 59 del contrato en estudio, se entiende que las partes acordaron que la “rescisión” del contrato significa el dejarlo sin efecto o terminarlo por las razones establecidas en él.

X. Ahora bien, en su demanda, [el apoderado de la parte demandante] menciona que el contratante, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, por nota del veintitrés de agosto de dos mil diez, resolvió rescindir, “entendiéndose como terminación del Contrato [...]”, suscrito el veintidós de marzo de dos mil diez, con base en la citada cláusula 59 del contrato.

XI. De lo expuesto se colige que la parte actora pretende que esta Cámara declare la resolución de un contrato que ya ha sido previamente dado por terminado de la manera

acordada por las partes y que por ende, ya no se encuentra vigente. Por otra parte, como consecuencia de lo anterior pretende que se condene al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social – un sujeto sin personalidad jurídica, al gozar únicamente de ella el Estado, representado por el Fiscal General de la República – al pago de indemnización por daños y perjuicios.

XII. Al respecto, el Art. 277 CPCM dice 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.

XIII. En consecuencia, siendo que la demanda de la sociedad [...], adolece de un defecto en la pretensión al solicitar la resolución de un contrato que ya ha terminado legalmente y cuya terminación está vigente, lo cual es un objeto absurdo para este Tribunal, con base a lo expuesto y disposiciones citadas, se resuelve:

Declarase improponible la demanda”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 13-PC-CE-11, DE FECHA 04/10/2011)**

## **TÍTULOS VALORES**

**IMPOSIBILIDAD DE ESTABLECER LA RELACIÓN CAUSAL DEL DERECHO INCORPORADO EN EL TÍTULO CUANDO EN ÉSTE NO SE HAGA REFERENCIA A ELLA**

“En virtud de las consideraciones hechas por el apoderado de la parte apelante, hemos de referirnos a los títulosvalores, sus características, y la relación causal existente entre el pagaré sin protesto, que ampara la obligación contraída, y los comprobantes de pago que se presentaron como prueba de pago de la obligación.

De conformidad a lo establecido en el art. 623 del Código de Comercio, son título-svalores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.

Esencialmente, existen ciertas características de índole exclusivo para los títulosvalores, que determinan su validez en el derecho probatorio. Tales son: la incorporación, legitimación, autonomía y literalidad.

En virtud que el apoderado de la parte apelante, insiste en la relación de los comprobantes de pago extendidos por el Banco de América Central, con el pagaré sin protesto suscrito por la demandada, [...], nuestro estudio ha de centrarse en el tema de la literalidad del títulovalor.

4. La literalidad del títulovalor es la mención literal del derecho que se incorpora, a fin de determinar su existencia, contenido y modalidad. Siendo que el títulovalor se presenta en su formalidad externa, como un documento probatorio que da testimonio de la obligación que tiene el suscriptor del mismo, de cumplir cierta prestación a favor de otra persona, ha de contener de manera precisa e inequívoca los elementos textuales

que quieran hacerse valer a la hora de su ejecutabilidad, pues lo que no se consigna en el títulovalor, no existe para el juzgador, en virtud de la eficacia probatoria procedente del contenido del títulovalor.

5. En el caso en análisis, se presentó como documento base de la pretensión, un pagaré sin protesto, definiéndose éste como la promesa que hace el otorgante del título, encaminado a pagar una suma de dinero.

El pagaré fue suscrito el día veintidós de marzo del año dos mil nueve, siendo la deudora principal la señora [...], y los señores [...], fiadores y codeudores solidarios, se obligaban a pagar la cantidad de VEINTITRÉS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCO CENTAVOS DE DÓLAR, a favor de [...], de los cuales según modificación de la demanda de fs. [...], solo se reclama un saldo de DIEZ MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE DÓLARES CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, más los intereses convencionales del uno punto cincuenta por ciento anual, y los intereses moratorios del tres por ciento mensual.

6. Del cuerpo del títulovalor referido, se observa que no hay ningún apartado en que se haga referencia a un contrato de préstamo como origen del derecho incorporado en el pagaré sin protesto, y atendiendo a la característica de la literalidad de los títulosvalores, no puede extenderse su contenido a lo plenamente consignado en él. [...]

Esta Cámara estima que la literalidad implica seguridad y certeza en materia de títulosvalores, porque tanto los aspectos principales o fundamentales como los accesorios o conexos, se definen, se determinan por su tenor literal; y siendo que en el caso de autos, no se hace ninguna referencia a un contrato de préstamo en el contenido del pagaré, no existe nexo causal entre éstos, por lo que se concluye que no puede tenerse como prueba de pago de la obligación amparada en el pagaré sin protesto, los comprobantes de pago extendidos por el BANCO [...], a cuenta del préstamo con referencia [...], ya que como antes se dijo, no existe correspondencia entre éstos.

En consecuencia, la sentencia pronunciada por la jueza a quo, está conforme a derecho, por lo que es procedente confirmarla y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 106-29CM2-2011, DE FECHA 07/10/2011)**

## **INQUILINATO**

### **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**

CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL GOBIERNO DE EL SALVADOR CONSTITUYEN DOCUMENTOS PRIVADOS QUE CARECEN DE VALOR PROBATORIO

“...de conformidad con el art. 277 CPCM., se tienen como algunas causas de improponibilidad las siguientes: a) Que la pretensión tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; b) Que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litis pendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; y c) Que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales u otros semejantes.

A efecto de ejercer eficaz y efectivamente el derecho de acción, la parte que la ejercita y quien procura la satisfacción de su pretensión, debe poner en evidencia, todos los supuestos fácticos que envuelve el derecho que pretende; pero no basta que los ponga de manifiesto, sus argumentos deben soportar incólumes, aunque sea de forma mínima, tanto el análisis lógico como el jurídico, que están íntimamente vinculados; su pretensión debe contener mínimamente los presupuestos materiales y esenciales, a fin de que pueda tutelarse. Entre los presupuestos materiales y la pretensión, debe de haber una exacta correspondencia, aunque sea exigua, del que resulte que potencialmente puede haber un pronunciamiento sobre el fondo; y en caso que falten dichos presupuestos, es que se prevé la improponibilidad de la pretensión.

Es esa relación directa, exacta y real, la que debe de existir aunque sea en germen, entre el objeto y el sujeto, que culmine con dotar a quien pide de una categoría procesal de actitud suficiente para pedir, lo que se denomina legitimación ad causam.

La legitimación ad causam, respecto a la parte actora, es la cualidad emanada por la ley que faculta a una persona para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso; situación que coincide en la mayoría de los casos con la titularidad de la relación jurídica sustancial, por lo que la falta de legitimación ad causam se configura, cuando el actor no es la persona especialmente habilitada por la ley respecto al objeto del litigio, y por lo tanto carece de esa actitud jurídica suficiente para pedir legítimamente.

En tal sentido, es que se puede hablar de requisitos extrínsecos de la pretensión, y que conllevan a establecer de forma clara, que la relación jurídica procesal es cierta y válida; es el caso de los documentos que sirven de base para el ejercicio válido de la pretensión misma, donde se ampara el derecho que se exige o de donde deriva el cumplimiento del supuesto que la norma establece para adoptar una actitud jurídicamente activa para ejercer la acción; en otras palabras, que acreditan los presupuestos procesales y el fundamento del derecho.

Si el documento es el sustento del derecho que se pretende, debe de observarse que, teóricamente podría tratarse del fundamento del derecho pretendido; las obligaciones (como contraposición del derecho) nacen, entre otros de los actos o contratos; sin embargo se trata del amparo del derecho en sí, del medio de prueba, que no sólo contiene los elementos probatorios para verificar el fondo de la pretensión, sino que se trata del documento idóneo de donde se deriva que, efectivamente la relación jurídica procesal puede configurarse desde su inicio por haberse presentado en legal forma.

Por eso es que, el legislador en el art. 288 CPCM., estableció que, con los escritos iniciales deben de aportarse los documentos que acrediten los supuestos procesales, y que con carácter probatorio, implican el fundamento del derecho de las partes; de no ser así, la posibilidad de aportar documentos en tal carácter, precluye art. 289 CPCM.

Empero, no basta con presentar los documentos de forma simplista sino que se trata a la vez, de presentarlos en legal forma. Para el caso de que nos trata, evidentemente, el documento base de la pretensión que se presenta, es una copia certificada por notario de un documento privado de contrato de arrendamiento.

Lo anterior es así, porque puede colegirse del contrato de arrendamiento que se presenta en copia certificada por notario, que la administración pública Ministerio de Educación Gobierno y Estado de El Salvador, comparece en la relación contractual en su carácter de ente privado, y no como administración pública propiamente; aunado al

hecho de que los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, no están regulados en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, por lo que su regulación es de conformidad al derecho común, es decir, el Código Civil.

En tal sentido, el contrato de arrendamiento en el presente caso, es un contrato privado y consta que éste se ha celebrado en documento privado, y de conformidad a lo establecido en el art. 30 inciso 1° de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, es que dicho documento no está presentado en legal forma; pues el citado artículo claramente establece que, “en cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados” (el connotado es nuestro). En tal sentido, es que existe un obstáculo que no permite conocer del fondo de la pretensión incoada, pues el vicio en comento no permite a esta Cámara resolver el derecho exigido, porque al analizar los presupuestos materiales extrínsecos, es decir, el documento base de la pretensión, se advierte que no está presentado conforme a derecho corresponde; es decir, considerando que pretende fundamentar su derecho en una copia certificada por notario de documento privado de contrato de arrendamiento.

De lo expuesto este Tribunal estima, que la pretensión que contiene la demanda presentada, está falta de presupuestos materiales extrínsecos, que se derivan de la falta de presentación en legal forma del documento base de la pretensión, aunado al hecho que, es con los escritos iniciales el momento procesal idóneo para presentar los documentos necesarios que acrediten los supuestos procesales y fundamenten el derecho de las partes, por lo que en el presente caso, dicho requisito no se ve cumplido, y no es posible encausar la proposición de dichos documentos en otro momento procesal, por precluir por Ley la oportunidad; de tal forma que no es posible proponer la pretensión como lo ha hecho el apoderado de la parte demandante [...], y se debe rechazar su demanda por ser improponible la pretensión que ella contiene, sin necesidad de prevención, ya que el defecto señalado afecta directamente la pretensión como requisito material extrínseco de la misma, desembocando en la improponibilidad de la pretensión, a la que se refiere el inc. 1° del art. 277 CPCM”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Inquilinato/Interlocutorias, 12-ESTADO-2011, DE FECHA 22/09/2011)**

**ESTIPULACIÓN DE LA FECHA DEL PAGO DE CÁNONES CONFORME A LA INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS CUANDO NO SE HA ESTABLECIDO EN EL CONTRATO**

“En el presente proceso se tiene como documento base de la acción un contrato de arrendamiento, en el cual se estableció: el inmueble que sería arrendado, el plazo del arrendamiento y los cánones, entre otros; sin embargo, de la lectura del mismo se puede advertir que se omitió establecer el día exacto en el cual serían pagados los cánones, estableciéndose únicamente que serían pagados mensualmente, tal y como consta a fs.[...], por lo que, para poder contabilizar desde qué día cayó en mora, debe hacerse una integración de la normas jurídicas, ya que no se puede asumir que el pago sería el día uno de cada mes, tal y como pretende la parte actora, solamente porque en el

contrato se estableció que el plazo del mismo sería a partir del día uno de septiembre de dos mil ocho al día uno de septiembre de dos mil nueve.

Por lo anterior, y con base al art.1732 inc.1° y 2° del Código Civil, el cual establece: “El pago del precio o renta se hará en los periodos estipulados, o a falta de estipulación, conforme a la costumbre del país, y no habiendo estipulación ni costumbre fija, según las reglas que siguen.

La renta de predios urbanos se pagará por meses, la de predios rústicos por años”.

En relación con el art.22 de la Ley de Inquilinato, el cual establece: “En el arriendo de piezas de los mesones, el pago del alquiler debe ser por meses calendarios completos y vencidos, debiendo ser cancelados el día último de cada mes”.

Y siendo que en el presente caso se estableció que el pago de los cánones serían mensualmente, debe hacerse una integración de las normas y aplicarse lo regulado en el art.22 de la Ley de Inquilinato, es decir, que la Jueza A quo debió admitir la demanda y no hacer una conclusión anticipada respecto a la mora, ya que al ser éste concedor del derecho, y constar en el proceso la documentación pertinente a través de la cual se tenía conocimiento de lo pactado por las partes y las obligaciones contraídas por éstos, y existir por parte del actor la manifestación de que el demandado incurrió en mora; el juzgador debió continuar con el proceso y en el momento procesal oportuno declarar si efectivamente la fecha de mora alegada por la parte actora se encontraba apegada a derecho y de conformidad a lo pactado por las partes en el referido contrato, lo anterior con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la jurisdicción que la parte actora posee, art.2, 18 y 23 de la Constitución de la República.

Razón por la cual las Suscritas consideran que la sentencia interlocutoria venida en revisión no se encuentra arreglada a derecho y siendo procedente lo expuesto por la apelante en su escrito de revisión, es procedente revocar la misma”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Inquilinato/Sentencias Definitivas, 25-4C-11-R, DE FECHA 06/10/2011)**

**COSA ARRENDADA: DETERIORO O DAÑO REQUIERE DE ESTUDIOS TÉCNICOS IDÓNEOS QUE DETERMINEN RESPONSABILIDAD EN EL ARRENDATARIO PARA EXIGIR EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS**

“4.4) Respecto a los daños y perjuicios a los que condenó la señora Jueza a quo a la parte demandada, la misma ha expresado en su sentencia que, con la prueba por testigo y la prueba por perito, se ha logrado determinar la obligación de indemnizar por daños ocasionados al bien dado en arrendamiento, por el mal uso y falta de conservación; sin embargo, al emplear la sana crítica, la Jueza a quo tuvo que analizar el dictamen técnico, que es el más idóneo para establecer el daño ocasionado al bien inmueble, y en él, el perito judicial establece que el método empleado fue el Ross-Heidecke, afirmando el perito nombrado que, este método está diseñado para estimar las diferencias de valor asociadas al estado de las construcciones y al nivel reparaciones requerido para determinar el estado actual en función del estado original, y poder cuantificar de una forma técnica, racional y justa el costo actual del bien en función del detrimento del mismo. En tal sentido se puede apreciar en el dictamen pericial, que los parámetros tomados respecto al tiempo fueron desde la época de la construcción del bien inmueble

dado en arrendamiento, y desde la fecha o época en la que el propietario lo adquirió, sin diferenciar los daños que se han acaecido sobre dicho bien, durante todo el transcurso del tiempo, tomando en consideración que el uso que le dio la parte demandada fue los últimos ocho años, y no los cuarenta años de vida que tiene el inmueble.

Así, también es de tomar en cuenta, que las partes estaban consientes en relación a la finalidad con la que se arrendaba el inmueble, y que para conseguir ese fin era necesario realizar ciertos ajustes al bien inmueble, por lo que la parte demandante estaba consciente del uso que la demandada daba a la cosa arrendada. Esta última, ha manifestado que cumplió con sus obligaciones racionalmente, y es así, porque hay que considerar el deterioro natural de dicho bien, por efectos ambientales sobre el mismo.

Con todo lo anterior, puede establecerse, que no existe la certeza técnica de que todos los daños o alguno de ellos hayan sido provocados por el mal uso o falta de mantenimiento (reparaciones locativas) de parte del arrendador, y no puede atribuírsele a la misma el deterioro natural de la cosa, por lo que no puede obligársele conforme a derecho a resarcir los daños y perjuicios a favor de la demandante.

4.5) En relación a la pretensión de la parte demandada, de la devolución del depósito, es procedente acceder a ello, en razón que no se ha determinado la relación directa de los detrimentos acaecidos sobre el bien inmueble arrendado, ni tampoco se ha constatado que la demandada incurra en los supuestos que establece la cláusula XII) del contrato de arrendamiento, por lo que no es procedente retener dicho depósito de parte de la sociedad y señora demandantes, debiendo devolvérselo a la parte demandada.

#### CONCLUSIÓN.

Esta Cámara estima, que en el caso sub júdice, no existió prórroga del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes como manifiestan los apoderados de la parte apelada, licenciados [...], sino la tácita reconducción, por lo que no existe obligación de la parte demandada, de pagar los cánones pretendidos por la parte demandante, ya que el contrato original expiró en su plazo acordado, es decir, expiró el día último del mes de octubre del año dos mil cinco, operando posterior a dicha fecha un nuevo contrato que se da por terminado en la sentencia recurrida, como consecuencia de la terminación unilateral de parte de la sociedad demandada, de conformidad a lo establecido en el inciso 3° del art. 1744 C.C. En cuanto a los daños y perjuicios, este Tribunal estima que, no existen elementos técnicos idóneos que determine que por responsabilidad de la sociedad demandada, ha acaecido sobre el bien dado en arriendo, los deterioros y daños exigidos, por lo que no puede estimarse la pretensión de la demandante, del pago de daños y perjuicios. Por último, si es procedente acceder a la pretensión de la parte demandada, respecto a la devolución del depósito dado en garantía, ya que no consta la concurrencia de las circunstancias establecidas en la cláusula XII) del contrato de arrendamiento, para que las demandantes lo retengan; por lo que, se concluye que la sentencia impugnada, no está dictada conforme a derecho, respecto a los literales B), C), F) y G), siendo procedente en dichos puntos revocarla, pronunciando la que a derecho corresponde en relación a los mismos, debiendo confirmarse los literales A) y D), por estar dictados con arreglo a la ley; y condenar en costas de primera instancia a la parte recurrida”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Inquilinato/Sentencias Definitivas, 90-16CM1-2011, DE FECHA 02/09/2011)**

## RECONDUCCIÓN

### OPERA EN CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO EN LOS QUE NO SE HA ESTABLECIDO UN PLAZO PARA LA PRÓRROGA DEL MISMO

“De conformidad a lo establecido en el art. 515 inc. 2º CPCM., la sentencia que se dicte en apelación se pronunciará sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso; siendo puntualmente la petición que conforma el objeto del presente incidente, que se revisen las normas de derecho que la jueza a quo ha aplicado, y que se emita la sentencia que corresponde a derecho.

4.1) En primeros términos es necesario aclarar conceptos respecto a ciertas cláusulas del contrato en análisis y circunstancias que respecto al mismo acontecen, sobre las cuales existe discrepancia en su interpretación, previo a verter el pronunciamiento decisivo sobre el fondo del asunto. En tal sentido, como bien ha señalado la señora Jueza a quo, el realizar un negocio o acto jurídico, deviene de la potestad que toda persona con la libre administración de sus bienes tiene, como facultad de comprometer su voluntad al cumplimiento de determinadas obligaciones. Sin embargo, las personas cualquiera que sea su naturaleza, no pueden ejercer este derecho, con absoluta libertad, pues lo limita la permisibilidad de la ley; así, las personas pueden posicionarse como partes en un negocio jurídico o contrato, estableciendo entre las mismas una serie de reglas que auto regularán su relación estrictamente jurídica, pudiendo incluir con libre determinación los alcances de dichas reglas, siempre y cuando estén dentro del margen de la ley, y lo realizan a través de estipulaciones que sólo surten efectos entre los mismos, y cesan a la vez por acuerdo entre ellos, art. 1416 C.C.

En tal sentido, los contratos así celebrados, deben cumplirse de buena fe, por lo que pueden obligar no solo lo que ellos contemplan, sino que obligan todas las cosas que emanan de la naturaleza de los mismos o que la ley o la costumbre señalen.

4.2) En el presente caso, ha quedado plenamente establecido, que las partes celebraron un contrato de arrendamiento sobre un bien urbano, y que libremente fijaron condiciones que iban a regir la relación, durante la vigencia del mismo.

Entre esas condiciones que establecieron, está la cláusula III) del contrato de arrendamiento en estudio, que en lo pertinente expresa: “PLAZO: el plazo del arrendamiento del inmueble será por el período de tres años improrrogables a partir del día primero de noviembre de dos mil dos, es decir, que termina el día último de octubre de dos mil cinco. No obstante lo anterior este contrato se podrá prorrogar por acuerdo de ambas partes, siempre y cuando no exista mora en el pago del arrendamiento”; la anterior cláusula implica que las obligaciones y derechos que emanan del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, estaban sujetas a un plazo, pues el arrendamiento fue por tiempo determinado. Sin embargo, los mismos contratantes establecieron que, dicho contrato podía prorrogarse si concurrían dos requisitos: que no haya mora en el pago de los cánones de arrendamiento y que existe mutuo acuerdo en la prórroga del mismo entre las partes. Empero, no se fijó el plazo de vigencia de las prórrogas, ni se establecieron elementos mínimos como para interpretar que sería para el mismo plazo original.

De conformidad a las disposiciones legales para la interpretación de los contratos, el art. 1431 C.C., establece que, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras. En el caso sub júdice las partes han contrato en términos claros, por lo que la interpretación del mismo debe ser en base

al tenor literal de las palabras que expresaron y convinieron los contratantes, con sus respectivas consideraciones jurídicas.

En razón de lo anterior, podemos afirmar que respecto a la vigencia del contrato original, se extinguió por la expiración del plazo para el cual se contrató. Y como lógica de lo anterior, hasta la época fijada como vigencia del plazo, es que el arrendador tenía derecho a percibir la renta, así como el arrendatario tenía derecho de gozar del bien dado en arrendamiento.

4.3) No obstante, las mismas partes mediante actos positivos, manifestaron su voluntad inequívoca de preservar el arriendo, no constando documento alguno donde se observe que de mutuo acuerdo decidieron prorrogar el contrato de arrendamiento, más bien lo que se ha podido establecer en el proceso, es que el arrendador, al término del contrato no exigió la restitución del bien dado en arrendamiento que era su derecho, y que el arrendatario con el beneplácito de éste, siguió pagando el canon correspondiente y usando la cosa”.

Sin embargo, la Jueza a quo, ha tenido por establecido mediante la prueba testimonial, que las partes, mutuamente acordaron prorrogar el contrato por tres años más; sin embargo, los testigos que así declararon, no establecieron los medios a través de los cuales se realizó dicha prórroga, ni manifestaron en qué términos se realizó. Lo anterior implica, que en el caso de que nos trata, la Jueza tuvo que haber valorado el hecho que caracteriza el contrato de arrendamiento, y la figura de la prórroga, que para efectos jurídicos debe de constar por medios inequívocos en forma clara y precisa, sea verbal o por escrito. Así, no consta en autos que exista prórroga alguna; lo que sí existe, son actos positivos mediante los cuales, se establece la voluntad de las partes de preservar el contrato, no constando el tiempo de vigencia de la prórroga, pues se colige que no se estableció plazo alguno.

No constando en autos el plazo para el cual se otorgó la prórroga del contrato de arrendamiento, debemos de asumir lo que el inciso 3° del art. 1744 C.C., que se refiere a la tácita reconducción, que al efecto regula, que con todo, si la cosa fuere raíz y el arrendatario con el beneplácito del arrendador hubiere pagado la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación, o si ambas partes hubieren manifestado por cualquier otro hecho igualmente inequívoco su intención de perseverar en el arriendo, se entenderá renovado el contrato bajo las mismas condiciones que antes, pero no por más tiempo que el de tres meses en los predios urbanos y el necesario para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes en los predios rústicos, sin perjuicio de que a la expiración de este tiempo vuelva a renovarse el arriendo de la misma manera. Como se puede ver, en el caso de marras, se cumple con los tres requisitos que prescribe la ley, que son: que la cosa arrendada sea inmueble, que el arrendatario conserve la tenencia de la cosa, y que el arrendatario haya pagado la renta correspondiente, con el beneplácito del arrendador en un período posterior a la extinción del contrato, o las partes hayan ejecutado otros hechos demostrativos de su inequívoca intención de preservar el arriendo.

La reconducción importa la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento, en las mismas condiciones que el original, manteniendo idéntico sus condiciones y modalidades, pero variando en su duración; cualquiera que haya sido el arriendo que terminó, el nuevo arriendo tiene una vigencia de hasta tres meses, en el presente caso porque el bien arrendado es urbano. De tal manera que es ésta, la figura que opera en el presente proceso, y no la prórroga del contrato de arrendamiento en comento, pues la misma no existió”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Inquilinato/Sentencias Definitivas, 90-16CM1-2011, DE FECHA 02/09/2011)**

## MERCANTIL

### BANCOS

#### EXENCIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOBRE LOS INTERESES DEVENGADOS EN OPERACIONES DE PRÉSTAMOS DE DINERO

“Al respecto es necesario expresar que el Art. 3.62-B, del Código Tributario en lo pertinente establece: “En todos los Tribunales de la República que en razón de su competencia conozcan de juicios ejecutivos, en la sentencia definitiva deberán ordenar al pagador respectivo o a la persona encargada de los fondos, que una vez efectuada la liquidación correspondiente, sobre el monto de los intereses a pagar al acreedor, siempre que éste sea una persona natural inscrita o no en el registro de contribuyentes del impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la prestación de Servicios, retenga en concepto de dicho impuesto el trece por ciento sobre las mismas.

Igual porcentaje de retención del impuesto aplicará para las personas jurídicas, independientemente de la clasificación de contribuyente que le haya sido asignada por la Administración Tributaria, salvo que los intereses se encuentren exentos del impuesto..”.

Para el caso Subjude, es importante referirse a la exención tributaria contenida en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, específicamente a la letra f) del Art. 46, que dice: “Estarán exentos del impuesto los siguientes servicios..”.

f) Operaciones de depósito, de otras formas de captación y de préstamos de dinero, en la que se refiere al pago o devengo de intereses, realizadas por bancos o cualquier otra institución que se encuentre bajo la supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero, Asociaciones Cooperativas o Sociedades Cooperativas de Ahorro y Crédito, instituciones financieras domiciliadas en el exterior que realicen estas actividades autorizadas por autoridad competente en sus países de origen y previamente calificadas por el Banco Central de Reserva, así como las Corporaciones y Fundaciones de Derecho Público o de Utilidad Pública excluidas del pago del impuesto sobre la renta por la Dirección General de Impuestos Internos de acuerdo al art. 6 de la ley que regula el referido impuesto y que se dediquen a otorgar financiamiento..”. La exención de este impuesto tiene como característica, en lo que se refiere a la “prestación de servicios” el ser una exención de tipo objetivo -es decir, por la actividad que se realiza y no por el sujeto que la realiza-, de tal forma que no es correcto lo que expresa el apelante en su escrito de expresión de agravios al manifestar que: “las instituciones Bancarias están exentas del pago del impuesto..”, pues la exención no alcanza a todas las operaciones que realiza el sujeto, sino a las expresamente señaladas por la ley.

[...] De lo expresado, se estima que las operaciones realizadas por los bancos, consistentes en préstamos de dinero, como en el caso que nos ocupa, el devengo de intereses está exento del pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a

la prestación de servicios, por disposición expresa de la ley especial, pues el Art. 46 lit. "f", de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, no fue reformado, por lo que prevalece sobre la ley general; en consecuencia, no tiene aplicación lo dispuesto en el Art. 162-B, del Código Tributario, por lo que es procedente revocar el fallo de la sentencia recurrida en ese punto, por no estar pronunciada conforme a derecho y confirmarla en todo lo demás".

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 61-2MC1-2010, DE FECHA 24/01/2011)**

RELACIONES:

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 37-5MC1-2011, DE FECHA 07/04/2011)**

## **CADUCIDAD DE LA INSTANCIA**

### **DECLARATORIA NO SUSCEPTIBLE DE RECURSO DE APELACIÓN**

"Examinado el escrito de interposición del recurso este Tribunal formula los siguientes fundamentos jurídicos:

1) De conformidad al principio de legalidad que rige al proceso, los medios de impugnación o recursos son aquellos instrumentos que se otorgan a las partes para que puedan obtener la revisión de las decisiones jurisdiccionales, que le causen perjuicios, dichos instrumentos son establecidos por las leyes o decretos que emita el Órgano Legislativo, y en algunos casos, por especialidad se concederán a las partes los recursos respectivos a fin de salvaguardar su derecho de defensa, es decir las partes deben utilizar los recursos que la ley previamente ha establecido.

Es así, como de conformidad al Decreto Legislativo numero 213, de fecha siete de diciembre del año dos mil y que fuera publicado en el Diario Oficial el día veintidós de diciembre de ese mismo año, el cual introdujo la figura de la caducidad de la instancia en el proceso civil, se estableció como medios específicos de impugnación: el recurso de revocatoria, cuando se impugna la caducidad por error en el computo de los plazos legales; y el de Revisión, respecto de la interlocutoria que decida el incidente de fuerza mayor, siendo por tanto los únicos procedentes, tal como lo dispone el artículo 471-F Pr.C.

2) En el caso en estudio y como lo manifiesta en su escrito el recurrente, habiéndose declarado la caducidad de la instancia por el tribunal a quo, interpuso contra la misma el recurso de apelación, sin embargo el ahora recurrente no intentó promover el incidente de fuerza mayor, que se refiere el artículo 471-C Pr.C. y haber obtenido así la posibilidad que establece el Artículo 471-F Pr.C. interponiendo el recurso de revisión, a fin de obtener la revisión del fallo que ahora se impugna; por lo que al haber el recurrente interpuesto el recurso de apelación, resuelta improcedente, por tener la caducidad de la instancia sus propios recursos

De lo expresado este Tribunal estima que el rechazo del recurso de apelación, realizado por el Juez a quo, se encuentra apegado a derecho, por lo que se deberá declarar ILEGAL la alzada interpuesta, lo que se advierte de la simple lectura del escrito de interposición, [...] Art 1028 Pr.C".

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 82-RH-2011, DE FECHA 06/09/2011)**

## CHEQUE

### POSIBILIDAD DE SUBSANAR LA FALTA DEL LUGAR DE EXPEDICIÓN CON EL DOMICILIO DEL LIBRADOR O CUALQUIERA DE LOS LUGARES CONSIGNADOS EN EL CHEQUE

“3.2) El cheque es un documento mediante el cual, el librador ordena al banco librado efectuar el pago de la cantidad indicada, al propio librador, o a un tercero tenedor; como todo título valor, el cheque es eminentemente formal, pues la ley ya establece los requisitos que el mismo debe contener, así el art. 793 C.Com., establece:

El cheque debe contener:

I.- Número y serie.

II.- Mención “cheque”, inserta en el texto.

III.-Nombre y domicilio del banco contra el cual se libra.

IV.- Orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, indicando la cantidad en letras o en números. En caso de que la cantidad solamente conste en números, deberá estamparse con máquina protectora. Cualquier convenio inserto en el cheque se tendrá por no escrito.

V.- Nombre de la persona a cuyo favor se libre o indicación de ser al portador.

VI.- Lugar y fecha de expedición.

VII.-Firma autógrafa del librador.

Sin embargo, de entre estos requisitos, algunos deben encontrarse inexorablemente estipulados en el cuerpo del cheque, pues son los denominados requisitos formales esenciales, sin los cuales el cheque pierde su validez como títulovalor, y como consecuencia de ello, su fuerza ejecutiva; y otros requisitos, se conciben como subsanables, es decir, requisitos formales no esenciales, sin los cuales el cheque, no pierde su validez y eficacia, por lo que pueden ser suplidos.

3.3) Al respecto, en el caso específico, en el cual, falta el lugar de expedición en el cuerpo del cheque, se aplica la regla de supletoriedad estipulada en el art. 625 inciso último C.Com., pues la falta de lugar de emisión, se entenderá que puede ser suplida por cualquiera de los lugares, entre éstos, el domicilio del librador o cualquiera que haya sido consignado en el cheque.

En el caso de autos, consta en el cuerpo del cheque, el lugar del domicilio del Banco obligado, y es por ello que este tribunal considera que ese domicilio consignado, implica la inequívoca conclusión de que ese es el lugar donde se abrió la cuenta corriente, que a su vez implica el domicilio de la sociedad demandada, que ostenta la calidad de librador, y lo anterior es así, porque debe integrarse todos los requisitos de dicho títulovalor.

### III- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara estima que la falta del lugar de expedición del cheque señalado en el romano VI del art. 793 del Código de Comercio, se subsana aplicando supletoriamente lo dispuesto en el inciso último del art. 625 del citado cuerpo normativo; en donde en su interpretación auténtica, que ha quedado incorporada al texto de la mencionada disposición legal, se considera que en el caso sub lite, en el cual, no se menciona el lugar de emisión, se suple con el domicilio que aparece del Banco [...], que es la ciudad de San Salvador, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la mencionada interpretación

auténtica del inciso final de la disposición legal citada; es decir, que el lugar de emisión al momento de librar el cheque, el lugar de pago en definitiva, es el indicado en forma impresa en el cheque por el banco, donde fue aperturada la cuenta corriente, que es la ciudad de San Salvador, que también fue el lugar para su cobro, según consta en la nota puesta en el cheque, que equivale al protesto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 816 C.Com.; por lo que, el cheque ha sido librado válidamente, y no puede ser afectado por la circunstancia alegada por la parte demandada, ya que no hay ninguna duda que tiene fuerza ejecutiva; en consecuencia, es procedente revocar la sentencia impugnada, declarar que no ha lugar a la oposición formulada, y pronunciar la que a derecho corresponde, estimando la pretensión ejecutiva, condenado en costas de primera instancia a la parte apelada”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias, 60-14CM2-2011, DE FECHA 25/07/2011)**

## **DECRETO DE EMBARGO**

### CONSECUENCIA LÓGICA DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA EJECUTIVA

“El auto que ordena el embargo de bienes en el Juicio ejecutivo, es la resolución que el Juez provee después de reconocer la legitimidad de la persona y la fuerza del instrumento, como dice el Art. 954 Pr. C., para luego decretar embargo en bienes del ejecutado, librar el mandamiento respectivo y comisionar a un oficial público de Juez ejecutor para que lo diligencie. En ese sentido, podría válidamente afirmarse que el decreto de embargo, es una consecuencia lógica de la admisión de la demanda, dada después de realizar por parte del Juzgador, el Juicio de admisibilidad y el juicio de procedencia al examinar la demanda. El ordinal 15 ° del art. 985 Pr., establece que se admite apelación en el efecto devolutivo del auto que ordena el embargo de bienes en el Juicio ejecutivo.

Esta Cámara, como antes se dijo, debe constreñirse únicamente a verificar si el decreto de embargo se encuentra correcta o incorrectamente pronunciado.

Si dicha actuación judicial, es decir el despacho de la ejecución, traducido en un decreto de embargo puede devenir únicamente de la admisión de una demanda ejecutiva, como consecuencia lógica de la admisión misma, la actuación realizada por la jueza a quo, se encuentra apegada a la Ley, en virtud de que la demanda fue admitida por dicha funcionaria en la resolución impugnada”.

### REVOCATORIA ANTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL DEMANDANTE PARA PROMOVER EL JUICIO EJECUTIVO

“La legitimidad del demandante, es un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda y de la oposición que a la misma formula el demandando, 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.

Fundamentalmente, la legitimación 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.

La legitimación procesal necesaria para promover un juicio, tiene por objeto poner en evidencia que el actor es titular de la relación jurídico sustancial en que se fundamenta la pretensión; dicha falta de legitimación tiene que aparecer de manifiesto de la propia exposición del demandante o de los documentos presentados con la demanda.

Dado que la legitimación para obrar constituye una típica cuestión de derecho queda entre las potestades del Juzgador, apreciar de oficio el tema, de forma tal que aún sin que las partes lo pidan podrá declararse la inadmisión de una demanda.

De tal manera se afirma que el Juez ha de controlar de oficio la concurrencia de la legitimación, siendo éste un verdadero presupuesto procesal, para asegurar una tutela judicial efectiva, pues su función es priorizar la atención in limine litis, para evitar que se desarrolle un proceso inútil entre quienes no sean las partes justas, es decir, debe de analizar si las partes que están en un proceso son los titulares de los derechos que se discuten.[...]

En el caso de autos, no existe la debida legitimación procesal, por la razón que el demandante, [...], no tiene en absoluto legitimación para promover el Juicio Ejecutivo Mercantil, contra [la sociedad demandada], por ser persona distinta a quien corresponde formular la pretensión, es decir no tiene el derecho para accionar, en virtud que quien demanda, no reviste la condición de persona habilitada por la Ley para discutir sobre el objeto a que el juicio se refiere, pues el mencionado demandante, no es la persona titular de la relación jurídica sustancial, por lo que se estima que la pretensión contenida en la demanda es inadmisibile, ya que en el documento base, [...], aparece que el titular es [...].

De lo expresado, este Tribunal comparte el argumento sustentado por los apoderados de la parte demandada, en su escrito de expresión de agravios, [...]; en consecuencia, la demanda presentada fue admitida indebidamente, y por ende el decreto de embargo recurrido no está pronunciado conforme a derecho, por lo que debe revocarse”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 95-30-M1-2010, DE FECHA 29/04/2011)**

**REQUISITOS: LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL DE QUIEN FORMULA LA PRETENSIÓN Y FUERZA EJECUTIVA DEL INSTRUMENTO QUE SIRVE DE BASE DE LA PRETENSIÓN**

“Respecto al primer punto de agravio, esta Cámara estima que, la nulidad de procedimiento aducida por el apoderado de la parte apelante, [...], no cumple con la conditio sine qua non, a efecto de ser conocida en esta instancia; al respecto, el art. 1128 Pr.C., claramente establece que, las nulidades que no hayan quedado cubiertas en primera instancia conforme al artículo 1126, deberán precisamente alegarse en segunda instancia; es decir, para que esta Cámara pueda conocer de la nulidad de procedimiento en comento, tiene que tener la certeza de que la misma no ha quedado cubierta en primera instancia, y observando que dicha nulidad fue pedida en primera instancia antes de ser expuesta en ésta, sin que conste en autos que se haya resuelto, ignorándose por este Tribunal si se ha cubierto o no, por lo que, en relación a la misma, se debe de estar a lo que resolverá o resolvió la jueza a quo.

En tal sentido, es necesario tener presente que, de conformidad a lo establecido en el Art. 594 inc. 1° Pr.C., el Juez, previo a decretar embargo en el proceso ejecutivo, debe cerciorarse de la concurrencia de dos elementos, indispensables para despachar la

ejecución: a) respecto a la legitimidad de la persona que pide, que debe ser examinada por el Juzgador, sin cuyo reconocimiento no es jurídicamente válido decretar el embargo, se trata de si la persona que entabla la acción es portadora legítima del documento que contiene la obligación cuyo cumplimiento se pide; y, b) respecto al documento en sí, que para despachar legalmente ejecución, el Juez debe de examinar si tal documento es de aquellos a los que se dota con una fuerza especial, es decir, si es de los títulos a que la ley concede fuerza ejecutiva.

Sólo con la concurrencia de los expresados elementos, puede el Juez, de forma válida establecer inicialmente la relación conforme a la calidad de quien pide, de si puede o no ser demandante; del documento que acredita su derecho a pedir, si en base al mismo se puede o no despachar ejecución; y además, frente a quien se está pidiendo, si puede o no ser demandado. Esta relación procesal inicial, debe concurrir de forma mínima, pero suficiente, como para decretar el embargo en bienes propios del demandado. Si contrariamente, aparece del estudio de esos dos requisitos, de forma evidente y grosera la ausencia de uno de ellos, o la mala concurrencia o formación de los mismos, el decreto de embargo sería contrario a derecho.

El auto que ordena el embargo de bienes en el Juicio ejecutivo, es la resolución que el Juez provee después de reconocer la legitimidad de la persona y la fuerza del instrumento, como lo expresa el Art. 594 Pr. C., para luego decretar embargo en bienes del ejecutado, librar el mandamiento respectivo y comisionar a un oficial público de ejecutor de embargo para que lo diligencie. En ese sentido, podría válidamente afirmarse que el decreto de embargo, es una consecuencia lógica de la admisión de la demanda, dada después de realizar por parte del Juzgador, el Juicio de admisibilidad y procedencia al examinar la demanda.

El ordinal 15 ° del art. 985 Pr., establece que se admite apelación en el efecto devolutivo del auto que ordena el embargo de bienes en el Juicio ejecutivo.

Sobre el decreto de embargo ordenado por la Jueza del Juzgado Primero de lo Mercantil, esta Cámara hace las siguientes estimaciones:

1) La legitimidad del demandante, es un presupuesto de la pretensión ejecutiva contenida en la demanda y de la oposición que a la misma formula el demandando, 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.

Fundamentalmente, la legitimación determina no solo quienes pueden obrar en el proceso ejecutivo con derecho a obtener una sentencia de fondo, sino, además quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión.

La legitimación procesal necesaria para promover un juicio, tiene por objeto poner en evidencia que el actor es titular de la relación jurídico sustancial en que se fundamenta la pretensión; dicha falta de legitimación tiene que aparecer de manifiesto de la propia exposición del demandante o de los documentos presentados con la demanda.

Dado que la legitimación para obrar constituye una típica cuestión de derecho queda entre las potestades del Juzgador, apreciar de oficio el tema, de forma tal que aún sin que las partes lo pidan podrá declararse la inadmisión de una demanda.

De tal manera se afirma que el Juez ha de controlar de oficio la concurrencia de la legitimación, siendo éste un verdadero presupuesto procesal, para asegurar una tutela judicial efectiva, pues su función es priorizar la atención in limine litis, para evitar que se desarrolle un proceso inútil entre quienes no sean las partes justas, es decir, debe

de analizar si las partes que están en un proceso son los titulares de los derechos que se discuten.

En el presente caso, ese presupuesto procesal de legitimación de parte de quien entabla la pretensión ejecutiva, deviene necesariamente del títulovalor en el cual fundamenta la pretensión misma; es decir, en razón de la naturaleza del títulovalor, la legitimación procesal en comento es la que tiene el tenedor legítimo. Por lo anterior es que, sólo el tenedor legítimo puede hacer uso de los derechos que el título incorpora.

El art. 788 inc. 1° C.Com., establece que el pagaré es un título a la orden; en relación al art. 657 C.Com., se entiende que los títulos a la orden se expiden a favor de persona cuyo nombre se consigna en el texto del documento mismo, sin ningún otro requisito, siendo entonces el propietario de un título a la orden el tenedor en cuyo favor se expide, mientras no haya algún endoso, art. 671 inc. 1° C.Com., capaz de ejercer todos los derechos que el títulovalor incorpora, verbigracia, testar o cancelar válidamente los endosos y anotaciones de recibos posteriores a la adquisición, art. 674 C.Com.; la transmisión del título, art. 660 C.Com.; satisfacer los requisitos que el títulovalor o el acto incorporado necesitan para su eficacia, antes de la presentación del título para su pago, art. 627 C.Com.; exhibir el título para hacer valer el derecho que en él se incorpora, art. 629 C.Com.

En razón de lo expuesto, y observando que en el pagaré presentado como documento base de la pretensión, se ha establecido de manera indubitable que se ha emitido a favor de la demandante, [...], por lo que es el tenedor legítimo del mencionado títulovalor, y por lo tanto si se cumple con el requisito de la legitimación de la persona, que ha sido reconocida correctamente para despachar la ejecución en el caso sublite, pues a quien le asiste el derecho de ejercer la acción cambiaria derivada del referido títulovalor, es a la demandante relacionada.

2) En lo que concierne al reconocimiento de la fuerza del instrumento que se ha presentado como documento base de la pretensión ejecutiva; el art. 49 romano II, de la Ley de Procedimientos Mercantiles establece que en materia mercantil, traen aparejada ejecución, los títulosvalores, en las condiciones establecidas en el artículo 50 del mismo cuerpo normativo, y con relación al caso subjúdice, la condición 1 del artículo inmediato citado, establece que la acción cambiaria derivada de los títulosvalores es ejecutiva sin necesidad de reconocimiento de firma ni de ninguna otra exigencia procesal; pero deberán llenarse los requisitos establecidos en el Código de Comercio para conservar la acción cambiaria, y los señalados en esta ley.

Para tal caso, y observando que el títulovalor que sirve como documento base de la pretensión ejecutiva es un pagaré; es menester traer a cuenta, que el títulovalor es un documento necesario para hacer valer el derecho literal y autónomo que en él se consigna, que además, sólo producirá los efectos previstos para el mismo cuando llene los requisitos señalados por la ley, y que ésta no presuma expresamente.

En consecuencia, el pagaré debe, para que surta eficazmente sus efectos, contener los requisitos que establece el art. 788 C.Com., o bien puede que se haya omitido alguno de esos requisitos, en cuyo caso si se trata de los que la ley presume expresamente, surtirá siempre su efecto válidamente, art. 625 C.Com.

Son esos requisitos que la ley exige, los que el Juzgador debe examinar, a fin de cerciorarse que con buena apariencia los cumple, y que son suficientes como para reconocer su fuerza ejecutiva, admitir la demanda y decretar embargo en bienes propios del ejecutado.

En el caso sublite, la parte apelante señala supuestos defectos de los que adolece el pagaré, y que cuestionan sus características, como el de autonomía; sin embargo en prima face, el títulovalor cumple con los requisitos necesarios para despachar ejecución; y considerando que, el proceso ejecutivo tiene ya una forma especialmente diseñada por la ley procesal, y que se entiende es la forma del proceso que debe seguirse y a la que las partes deben ceñirse, por configurarse como el debido proceso, que no penden por lo tanto, del arbitrio de los Jueces, quienes no pueden dispensarlo, restringirlo, ni ampliarlo, excepto en los casos en que la ley misma lo determine; y previendo así, el momento oportuno para desvirtuar la fuerza del títulovalor, y los medios o mecanismos legales para tal efecto; por lo que esta Cámara no puede analizar los argumentos expuestos, pues implicaría conocer del fondo del proceso, tergiversando el proceso mismo, y llevándolo hasta una conclusión donde se estaría alterando el debido proceso; es por ello que desde un inicio de la presente resolución, se aclaró que la misma se ceñirá exclusivamente a verificar si el decreto de embargo se encuentra pronunciado conforme a derecho o por lo contrario, carece de alguno de los elementos necesarios, para despachar la ejecución, los cuales se han dicho son dos y que se ven cumplidos inicialmente en el caso sublite, por lo que el decreto de embargo esta dictado conforme a derecho corresponde. [...]

En el caso de autos, no se aprecia defecto alguno evidente en los requisitos necesarios para decretar de forma válida la ejecución en bienes propios de la parte demandada, observándose que se ha reconocido conforme a derecho, tanto la legitimación sustancial de quien formula la pretensión ejecutiva, así como la fuerza bastante y suficiente con el que está dotado el pagaré, títulovalor que sirve como documento de la pretensión.

En consecuencia, el despacho de la ejecución, traducido en un decreto de embargo, deviene únicamente como consecuencia lógica de la admisión de una demanda ejecutiva; pues, previamente a su admisión, la Juzgadora estimo que está reconocida la legitimidad de la persona y la fuerza ejecutiva del instrumento; por lo que sin citación contraria e inmediateamente, decretó embargo en bienes de los ejecutados y libró el mandamiento de embargo respectivo; razón por la cual, la resolución pronunciada por la Jueza a quo, se encuentra apegada a derecho, debiendo ser confirmada”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 39-5M1-2011, DE FECHA 20/07/2011)**

## **EMPLAZAMIENTO**

### **DEFINICIÓN**

“La sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los puntos de agravio, siendo puntualmente la petición que conforma el objeto del presente incidente, que se declare la nulidad del emplazamiento realizado en primera instancia, por cuanto se alega que carece de toda formalidad legal.

Estudiados los autos, y analizados los escritos de expresión y contestación de agravios, esta Cámara hace las siguientes estimaciones jurídicas:

El proceso es un conjunto de etapas concatenadas entre sí, de manera cronológica y consecutiva, las cuales tienen su forma y tiempo, por virtud del principio de preclusión procesal, el cual implica que transcurrida una etapa del proceso, no puede volverse a ella, por haber finiquitado.

Una de las etapas del proceso la constituye el emplazamiento, que se define como un acto procesal de comunicación, que pone al emplazado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer, que cumpla una actividad o declare su voluntad ante el órgano jurisdiccional, en un plazo determinado, por lo que su objeto es situar en un plano de igualdad jurídica a las partes para que éstas puedan ser oídas en sus respectivas pretensiones, defensa y excepciones; como consecuencia, el emplazamiento debidamente efectuado constituye uno de los actos indispensables en todo tipo de proceso, pues el mismo posibilita el ejercicio del derecho de audiencia y defensa. Al respecto, el art. 205 Pr.C. define el emplazamiento como el llamamiento que hace el Juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa”.

#### AUSENCIA DE NULIDAD DEL ACTO PROCESAL CUANDO HA SIDO REALIZADO A TRAVÉS DE LAS PERSONAS AUTORIZADAS POR LA LEY

“Ese llamamiento, como regla general, debe hacerse en la persona del demandado, ya que ésta es la máxima garantía de que el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal ha tenido conocimiento de la pretensión incoada en su contra. Ahora bien, cuando por diversas causas, no puede realizarse el emplazamiento de manera personal, el legislador habilita otras modalidades de efectuar el emplazamiento, verbigracia: a través de su representante legal, su apoderado, cónyuge, hijos mayores de edad, dependientes, socios, vecinos, esquila adherida en la puerta de la casa de habitación, etc., observándose dichas modalidades en el Art. 210 Pr. C, inciso primero y segundo que dice: Toda citación o emplazamiento se hará a la parte en persona, pudiendo ser hallada; si no estuviere en su casa, ya sea propia o alquilada, o en que esté como huésped, se dejará a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, una esquila conteniendo un extracto breve y claro del auto o resolución y del escrito que lo motiva.

Y si no tuviere mujer, hijos, socios, dependientes ni criados, o no se encontraren en casa, se dejará la esquila a un vecino, y si éste no quisiere recibirla, se fijará en la puerta de la casa.

En el caso de autos, se ordenó notificar el decreto de embargo -que equivale al emplazamiento en el Juicio Ejecutivo- de conformidad al art. 595 Pr.C., a los demandados, [...], en el lugar señalado en la demanda para tal efecto, [...], que se realizó por medio de esquila de ley, especificando el notificador en el acta: “...en [...]. A las doce horas y treinta minutos del día catorce del mes de septiembre del año dos mil diez. Notifiqué, cité y emplacé del decreto de embargo y demanda que lo motiva, a los señores [demandados], a quien por no haberlos encontrado personalmente en este lugar, lo hago por medio de esquila, la cual dejé en poder de la señora [...], quien manifestó ser empleada de los demandados, darse por recibido de la esquila, quedar entendida del acto y no firma la presente acta; quien no se identifica con ningún documento por no querer hacerlo. Hago constar que la esquila en referencia, contiene las copias que indica el inc. 3º del art. 208 Pr.C., así como del auto que decreta del embargo, en cumplimiento al art. 595 Pr.C. Y no habiendo nada más que hacer constar se termina la presente acta que firmo”.

Vale decir, que la presunción de veracidad de lo expresado en dicha acta, brinda legitimidad a la actuación del secretario notificador, la cual no ha sido redargüida de falsa; por lo que la misma, de conformidad a lo establecido en el ordinal 1º del art. 260 Pr.C, hace plena prueba para esta Cámara.

Según sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en San Salvador, a las once horas y cuarenta y dos minutos del día nueve de enero de dos mil siete. “Respecto de los actos de comunicación es necesario aclarar que la notificación de las decisiones judiciales es un acto por el que se pretende hacerles saber a los intervinientes lo ocurrido en un proceso que les vincula. Su concreción debe hacerse normalmente de manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión, es así como lo prevé expresamente el legislador en el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles. Habrá casos en los cuales, por circunstancias que escapen al control del juzgador, ese acto podrá realizarse por algún mecanismo distinto que genere el mismo resultado. Es decir, si no es posible efectuar una notificación personalmente, el funcionario judicial lo puede hacer por medio de esquila que ha de entregar al cónyuge, hijos, socios, dependientes o empleados domésticos del interesado y aun por medio de un vecino o se ha de colocar en la puerta de la casa señalada para tal efecto, ello de conformidad al artículo 210 del Pr.C”

En el caso sub júdice, la señora [...], que es la persona que atendió al notificador, manifestó ser empleada de los referidos demandados, y por lo tanto, es una de las personas autorizadas por la ley para recibir emplazamientos, cuando el demandado no se encuentre personalmente, tal como lo establece la disposición legal citada.

Por las razones expuestas, la parte ejecutada, no puede invocar la máxima “nadie puede ser condenado, sin habersele oído y vencido en juicio”, pues existe la salvedad de que, no se escuchará a la parte contraria, si siendo legalmente emplazada, no comparece a manifestar su derecho de defensa. [...]

Esta Cámara concluye, que el emplazamiento realizado a los demandados, [...], es legal, en virtud que tal diligencia se efectuó por una vía permitida por el legislador y a través de una persona idónea para efectuar el mencionado acto procesal de comunicación; que dicho notificador levantó el acta que manda la ley, dejando constancia de las personas demandadas a quienes se les estaba emplazando, y quién recibió la esquila respectiva.

De lo expuesto se colige que se cumplieron las formalidades exigidas por la ley, no vulnerando a los referidos demandados su derecho de defensa, ni el debido proceso, en el aludido juicio ejecutivo mercantil, ya que fueron legalmente emplazados; por lo que no se comparte el argumento sustentado por el apoderado de la parte apelante, [...], en cuanto a la nulidad del emplazamiento alegada en su escrito de expresión de agravios.

En consecuencia, se estima que la sentencia impugnada está dictada conforme a derecho, por lo que es procedente confirmarla y condenar en costas a la parte apelante”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias, 76-9M1-2011, DE FECHA 22/08/2011)**

**POSIBILIDAD DE REALIZARLO POR MEDIO DE PERSONA QUE TUVIERE ALGÚN VÍNCULO CON EL DEMANDADO**

“1) En lo que se refiere al primer agravio, el Art. 205 Pr. C., establece lo que es emplazamiento desde el punto de vista legal, expresando que “Emplazamiento, es el llamamiento que hace el Juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa”.

El inciso segundo del art. 208 Pr.C., subraya. “Si la persona que ha de ser emplazada fuere encontrada, pero esquivare la diligencia, el funcionario pondrá constancia de ello en el expediente y hará el emplazamiento en la forma prevenida en el artículo 210 de este Código”.

El inciso primero del art. 210 Pr.C., establece: “Toda citación o emplazamiento se hará a la parte en persona, pudiendo ser hallada; si no estuviere en su casa, ya sea propia o alquilada, o en que esté como huésped, se dejará a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, una esquila...”

2) Esta Cámara al analizar el emplazamiento [...], estima que al hacerse el mismo por medio de esquila a la demandada [...], se actuó legalmente, pues no se le ha violentado el derecho de defensa; en primer lugar, porque la apoderada de la parte demandante, señaló por medio de escrito [...], como nuevo lugar para notificar y emplazar a la referida demandada, la Colonia [...], Ciudad Delgado, San Salvador, motivo por el cual se libró la provisión respectiva a la Jueza Tercero de Paz de ciudad Delgado, para que emplazara a la ahora apelante en la dirección señalada, y en la referida acta de emplazamiento consta que la secretaria notificadora llegó al lugar señalado por la parte actora, y no encontró a la mencionada demandada, razón por la que realizó el emplazamiento por medio de esquila que autoriza la ley, entregándosela al señor [...], quien dijo ser abuelo de la demandada, [...].

Cabe aclarar que el referido art. 210 Pr. C. hace mención de las personas a quienes se les puede dejar la esquila para los emplazados. De donde resulta que si se llegara a la casa de una demandada y esta no se encontrare, y apareciera una persona que tuviere algún vínculo o relación con aquella, como en el presente caso, que se encontró al abuelo de la demandada, no por eso se omitirá el emplazamiento, puesto que es una persona que al recibir la esquila de emplazamiento, se responsabilizó de hacer la entrega de la esquila al destinatario, comprometiéndose a ello con su firma al pie del acta de notificación. Pues el señor [...], no es una persona desconocida para la impetrante, pues él afirma tal como se encuentra consignado en el acta de emplazamiento, ser el abuelo de la ahora recurrente, persona que según consta en dicha acta se comprometió a entregarle la documentación recibida a la emplazada [...].

En segundo lugar, la búsqueda de la referida demandada se realizó -como se dijo-, en el lugar señalado por el demandante en primera instancia; y no existe mención por parte del señor [...], de que su nieta no vivía en el lugar que se consignó para realizar el emplazamiento. Debemos agregar que en el mismo lugar señalado para realizar el emplazamiento, es decir la dirección antes mencionada, fue donde se efectuó la notificación de la sentencia definitiva, pronunciada por el señor Juez del Tribunal de Primera instancia, de la cual si tuvo conocimiento, por medio de esquila entregada al mismo señor [...], quien firmó el acta de la notificación, suscrita por la secretaria notificadora del Tribunal, [...].

Por lo expuesto este Tribunal desestima la nulidad denunciada, en virtud que el emplazamiento en el caso sub júdice, ha sido debidamente efectuado, ya que no se ha violentado ningún principio constitucional”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 98-11M1-2011, DE FECHA 10/10/2011)**

## DECLARATORIA DE NULIDAD DEL PROCESO AL NO HABERSE AGOTADO LAS MODALIDADES DEL EMPLAZAMIENTO PARA DETERMINAR LA NECESIDAD DE REALIZADO POR MEDIO DE EDICTO Y POR NO HABERLO ORDENADO EL JUEZ DE LA CAUSA

“Estudiados los autos, y analizado el escrito de interposición del recurso de apelación, esta Cámara hace las siguientes estimaciones jurídicas:

El proceso es un conjunto de etapas concatenadas entre sí, de manera cronológica y consecutiva, las cuales tienen su forma y tiempo, por virtud del principio de preclusión procesal, el cual implica que transcurrida una etapa del proceso, no puede volverse a ella, por haber finiquitado.

Una de las etapas del proceso la constituye el emplazamiento, que se define como un acto procesal de comunicación, que pone al emplazado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer, que cumpla una actividad o declare su voluntad ante el órgano jurisdiccional, en un plazo determinado, por lo que su objeto es situar en un plano de igualdad jurídica a las partes para que éstas puedan ser oídas en sus respectivas pretensiones, defensa y excepciones; como consecuencia, el emplazamiento debidamente efectuado constituye uno de los actos indispensables en todo tipo de proceso, pues el mismo posibilita el ejercicio del derecho de audiencia y defensa.

Ese llamamiento, como regla general, debe hacerse en la persona del demandado, ya que ésta es la máxima garantía de que el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal ha tenido conocimiento de la pretensión incoada en su contra.

Ahora bien, cuando por diversas causas, no puede realizarse el emplazamiento de manera personal, el legislador habilita otras modalidades de efectuar el emplazamiento, verbigracia: a través de personas mayores de edad que se hallaren en el lugar señalado por la parte demandante para efectuar el emplazamiento, por medio de apoderado, notario, edicto, entre otras, observándose dichas modalidades del art. 181 al 191 CPCM.

En el caso de autos, se ordenó notificar el decreto de embargo -que equivale al emplazamiento en el Juicio Ejecutivo-, de conformidad con lo ordenado en el art. 462 CPCM., al demandado, [...], y el acta agregada a fs. [...], literalmente dice: “En colonia [...], avenida uno, casa número cincuenta y dos, Santa Tecla, a las quince horas con treinta minutos del día treinta de mayo de dos mil once. Constituido el Infrascrito Secretario Notificador del Juzgado Segundo de Paz del Distrito Judicial de Santa Tecla, en donde no emplacé a señor [...], mediante la notificación del Decreto de embargo, demanda que lo motiva y demás documentos anexos, debido a que la (s) referida (s) persona (s) es (son) desconocida (s) por los residentes de la vivienda. Siendo éste el motivo por el cual no se pudo llevar a cabo la diligencia solicitada. No habiendo nada más que hacer constar, doy por terminada la presente acta que ratifico y firmo”.

Esta Cámara observa que, el emplazamiento realizado por edicto al demandado, [...], de fecha veintisiete de mayo de dos mil once, se hizo sin haberse agotado las modalidades del emplazamiento para determinar la necesidad del emplazamiento por medio de edicto, y además no lo ordenó el Juez de la causa, sino que lo ordenó el Juez Segundo de Paz de Santa Tecla, excediéndose en la comisión procesal, y el Juez a quo no tuvo el debido cuidado de fijarse antes de pronunciar la sentencia.

Al respecto, es de hacer notar que el inc. 1º del art. 186 CPCM., en lo pertinente establece: “Si se ignorare el domicilio de la persona que deba ser emplazada o no hu-

biera podido ser localizada después de realizar las diligencias pertinentes para tal fin, se ordenará en resolución motivada que el emplazamiento se practique por edicto.

Este Tribunal advierte, que el emplazamiento por edicto, tiene fecha veintisiete de mayo de dos mil once, y el acta levantada por el secretario notificador del Juzgado Segundo de Paz de Santa Tecla, de fs. [...], mediante la cual se intentó el emplazamiento, tiene fecha treinta de mayo del año mencionado, es decir, que el emplazamiento por edicto se realizó antes del intento de emplazamiento personal, lo que constituye una ilegalidad, ya que se irrespetaron las reglas del emplazamiento y por ende, las formalidades requeridas por la ley, porque siendo el edicto la forma pública de hacer saber en general o a persona determinada, una resolución del juez, su procedencia es necesaria, cuando se cumplen los presupuestos determinados en la ley para este tipo de acto procesal de comunicación, para el caso, que se ignore el domicilio de la persona que deba ser emplazada o que ésta no pueda ser localizada después de realizar las diligencias pertinentes para tal fin; por lo que se comparte el argumento sustentado por la apoderada de la parte apelante, [...], en cuanto a la nulidad del emplazamiento alegada en su escrito de interposición del recurso de apelación, y por el apoderado de la parte apelada, quien en la audiencia realizada en esta instancia, pidió que se retrotrajera el proceso a la etapa en que se debió emplazar, pidiendo que se anule la sentencia, para que el emplazamiento se haga conforme a derecho. [...]

En virtud de los razonamientos expresados, esta Cámara concluye que en el caso sub lite, el demandado [...], no ha sido emplazado, es decir, se observa la ausencia de emplazamiento, por la razón que no se le dio cumplimiento a lo que establecen los arts. 181 inc. 1º y 186 inc. 1º CPCM., por lo que habiendo omitido tales formalidades, se han violentado los derechos de audiencia y defensa consagrados en los arts. 11 de nuestra Constitución, y 4 CPCM., en consecuencia, de conformidad con lo ordenado en los arts. 232 literal C) y 238 CPCM., es procedente declarar nulo el proceso, a partir del emplazamiento por edicto, y que se retrotraiga al estado en que se encontraba en el momento de incurrir en el vicio.

Consecuentemente con lo anterior, la sentencia pronunciada por el Juez a quo, no fue dictada conforme a derecho, ya que no se siguieron todos los actos procesales conforme lo ordena la ley; accediéndose a lo pedido por la parte apelante y apelada”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 111-12MC3-2011, DE FECHA 15/11/2011)**

## DEFINICIÓN Y OBJETO

“Es importante discernir si lo alegado por la parte recurrente, tiene cabida en el universo de las nulidades, pues para declarar nulo un acto procesal, deben presentarse los supuestos de nulidad con amparo en la infracción de garantías constitucionales; por lo que esta Cámara deberá analizar cada una de las esquilas de citación para concurrir a las diligencias de reconocimiento de firma y obligación.

Sobre la primera citación, se observa que se ordenó por auto de fs. [...], en el párrafo tercero, que dice: cítese por primera y segunda vez si fuere necesario al señor [...], a las DIEZ HORAS DEL DIA DIECISIETE DE AGOSTO DE DOS MIL DIEZ; lo que se verificó en acta de fs. [...] por medio de esquila que el notificador dejó en poder de la señora [...] quien manifestó ser la secretaria del señor [...].

No habiéndose presentado a la diligencia de reconocimiento de firma y obligación, se ordenó la segunda citación al señor [...], por auto de fs. [...], la que se verificó por acta de fs. [...], por medio de esquila que el secretario notificador entregó a la señora [...], quien manifestó ser la secretaria de los apoderados del requerido, Licenciados [...].

En atención a lo anterior, esta Cámara estima que la citación para acudir a las diligencias de firma y obligación, tiene la calidad de emplazamiento, por la razón que se pretende hacerle saber a la persona requerida lo ocurrido en una diligencia que le vincula, lo cual implica la oportunidad de defenderse ante un señalamiento realizado en contra de su persona.

Al respecto, se debe observar lo dispuesto en el art. 266 Pr.C., que dice: “Aquel a quien se opone un instrumento privado está obligado a confesar o negar formal y categóricamente su letra o firma, o que de su orden se ha puesto, o si reconoce o no la obligación contenida en el instrumento presentado, sin permitir el Juez, bajo su responsabilidad personal, ninguna contestación dudosa o evasiva...”

En virtud de lo anterior, hemos de señalar que, el emplazamiento, es el requerimiento o convocatoria que se hace a una persona por orden de un Juez, para que comparezca en el Tribunal dentro del término que se le designe, con el objeto de poder defenderse de los cargos que se le hacen, oponerse a la demanda, usar de su derecho o cumplir con lo que se le ordene; es decir, que es el llamamiento que hace el Juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa, tal como lo define el art. 205 Pr.C.

El emplazamiento es la máxima garantía de que la persona o personas demandadas puedan consumir su derecho de defensa y contradicción, pues pone al emplazado en la situación jurídica de darle continuidad al proceso o diligencia que se ha iniciado, poniendo al emplazado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer, que cumpla una actividad o declare su voluntad ante el órgano jurisdiccional, en un plazo determinado, por lo que su objeto es situar en un plano de igualdad jurídica a las partes para que éstas puedan ser oídas en sus respectivas pretensiones, defensa y excepciones; como consecuencia, el emplazamiento debidamente efectuado constituye uno de los actos indispensables en todo tipo de proceso, pues posibilita el pleno ejercicio del derecho de audiencia y defensa”.

#### CONFIGURACIÓN DE NULIDAD DEL ACTO PROCESAL CUANDO EL DEMANDADO HA SIDO INFORMADO DE LA ACCIÓN JUDICIAL INCOADA EN SU CONTRA A TRAVÉS DE PERSONAS CARENTES DE CAPACIDAD DE REPRESENTACIÓN

“Como corolario de lo anterior, se colige que, no siendo citado el requerido en legal forma, sino a través de personas, quienes no ostentaban en manera alguna representación del requerido, con la especial circunstancia de que los apoderados del señor [...] no tenían la facultad de recibir emplazamientos, según consta en el poder general judicial, agregado de fs. [...], por lo que no se procuró proteger eficazmente su derecho de defensa, en consecuencia, este Tribunal estima que el mismo ha sido violentado, vedándole la oportunidad procesal de reconocer o no reconocer la firma y obligación contenidas en el documento presentado para elevarlo o no a la categoría de instrumento público, con las esquelas de citación realizadas, por tener las mismas la calidad de emplazamiento, por lo que existe el agravio invocado.

Esta Cámara estima que, al momento de decidir sobre la idoneidad de una persona para recibir emplazamientos, debe atenderse a los deberes, funciones y autoridad de la

persona. Lo verdaderamente importante, es que la persona que reciba el emplazamiento ostente cierto grado de capacidad de representación de la persona contra quien se ha incoado la acción judicial, de esta forma, nos aseguramos de que el método seleccionado para emplazar ofrezca la probabilidad razonable de informarle al demandado sobre la acción entablada en su contra.

Según el principio de trascendencia de las nulidades procesales, un presupuesto de la nulidad es que quien invoque el vicio formal, demuestre que éste produjo un perjuicio cierto e irreparable, exponiendo la relevancia del interés jurídico lesionado, lo que ha ocurrido en el caso de autos, por los razonamientos expuestos. [...]

De lo expresado, esta Cámara concluye que habiéndosele citado al requerido, por terceras personas, sin tener capacidad de representación, se le privó al señor [...], la oportunidad de defenderse en las diligencias de firma y obligación contenida en el instrumento presentado por el requirente, derecho del cual no hizo uso, precisamente por no haber sido debidamente citado; pues en el caso sub júdice, la concreción de las citaciones se debieron hacer de tal forma que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión del juzgador.

Consecuentemente, este Tribunal, deberá declarar nulas las diligencias de firma y obligación, a partir del acta de fs. 20 de la pieza principal, debiéndose reponer por el funcionario judicial respectivo”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 1-1M2-2011, DE FECHA 28/06/2011)**

PLENA VALIDEZ DEL ACTO PROCESAL AL REALIZARSE EN LA PERSONA QUE A LA FECHA DE LA COMUNICACIÓN OSTENTABA LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD DEMANDADA

“El Art. 1026 Pr.C. dispone que las sentencias definitivas del Tribunal de Alzada se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron ser decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes, por lo que este Tribunal analizará en primer lugar la nulidad alegada para luego, de ser procedente, analizar los motivos de revocatoria del apelante.

El apelante pide que se declare la nulidad del emplazamiento, ya que al momento de su práctica la sociedad demandada se encontraba acéfala al haber expirado el período de funciones de su representante.

Un acto procesal será nulo cuando carezca de alguno de los requisitos que la ley exige para su constitución o por no existir su presupuesto legal no produce los efectos jurídicos que debiera producir o solo los produce provisionalmente; de ahí que la nulidad se rija por dos principios: a) Principio de especificidad o legalidad y b) Principio de trascendencia. Esto significa que la nulidad debe estar expresamente determinada en el texto legal y debe causar un perjuicio en el derecho de defensa; pero no solo basta que existan vicios de forma, sino que es menester que el mismo no haya alcanzado los fines propuestos.

El Art. 1131 Pr.C. prescribe la nulidad que consista en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, y habilita al Tribunal para declararla aún de oficio, salvo que haya quedado subsanada por la ratificación tácita, que consiste en intervenir en el proceso sin alegar la nulidad; y en caso de que la nulidad no está subsanada, dispone el Art. 1132 Pr. C. que el Tribunal procederá con arreglo al citado Art. 1095.

El emplazamiento es el llamamiento que el Juez hace a la parte demandada para que ocurra al Tribunal para hacer uso de sus derechos de acuerdo a los procedimientos respectivos; tiene entonces una connotación muy especial dentro de los actos de comunicación, pues a través de él se garantiza al demandado sus derechos de audiencia y defensa dentro del juicio.

Conforme al Art. 595 Pr. C., la notificación del decreto de embargo, en el juicio ejecutivo, equivale al emplazamiento, y dicho acto de comunicación debe realizarse con apego a las reglas prescritas por el Art. 208 Pr. C.

Todo emplazamiento genera a favor de la parte emplazada un plazo dentro del cual tiene la carga procesal de ejercer su derecho de defensa con observancia a las reglas procesales previstas para tal efecto y que varían de acuerdo a cada clase de juicio.

Es importante entonces, como ya se dijo, que el emplazamiento se verifique con estricto apego a las reglas procesales, a fin de que no se perjudique al demandado sus derechos de audiencia y defensa.

Tales reglas están señaladas en el Art. 208 Pr. C., el cual dispone en su primer inciso: "El emplazamiento para contestar cualquier demanda lo efectuará el respectivo funcionario del Tribunal, por escrito, al demandado en persona si éste fuere hallado y tuviere la libre administración de sus bienes y en su caso, a su Representante Legal o a su Procurador debidamente autorizado".

Consta en acta de las trece horas del día veintiséis de octubre de dos mil diez, [...], que el notificador se constituyó en [...], a efecto de notificar en legal forma el decreto de embargo y demanda que lo motivó, para que le sirviera de legal emplazamiento, a los demandados [...], diligencia que se verificó por medio de esquila, de conformidad con el Art. 210 Pr.C.

Ahora bien, considerando que se demanda a una persona jurídica, el inciso sexto del Art. 208 Pr.C. ordena que el emplazamiento debe hacerse por medio de quien tenga la representación legal de la misma.

En ese sentido, [...] corre agregada constancia extendida por el Registrador de Comercio, en la que se informa que el [demandado], al día quince de febrero de dos mil once, ostentaba la calidad de Administrador Único Propietario y Representante Legal de la sociedad [demandada]., según se estableció en la Escritura de Constitución de la sociedad, registrada [...], el día doce de enero de dos mil cinco.

En dicha escritura, presentada en esta instancia por el apelado en su escrito de expresión de agravios, consta que la administración de la sociedad demandada está confiada a un administrador único propietario, cuyo período de funciones será de cinco años, calidad que recae como ya se dijo, en el demandado [...], y que su período de funciones expiró el día trece de enero de dos mil diez.

Sobre el particular, el Art. 265 C.Co. prescribe que los administradores de las sociedades continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiese concluido el plazo para que fueron designados, mientras no se elijan los sustitutos y los nuevamente nombrados no tomen posesión de su cargo, estableciendo más adelante la responsabilidad de los socios o accionistas de no hacer el nuevo nombramiento luego de seis meses del vencimiento, circunstancia que no afecta las facultades de los administradores antiguos mientras no se proceda al nuevo nombramiento.

En consonancia con lo anterior, el emplazamiento se realizó en la persona que, a la fecha de la comunicación, ostentaba la representación legal de la sociedad demandada, por lo que no se han cumplido los principios legales que orientan a esta Cámara a declarar la nulidad alegada por el apelante, por lo que debe desestimarse.

Como siguiente punto, el impetrante dice que la demanda no reúne los requisitos que señala el Art. 193 Ords. 3° y 9° Pr.C., con relación al Art. 1274 Pr.C., por lo que a su juicio, la pretensión del actor carece de legítimo contradictor.

La falta de legítimo contradictor constituye una circunstancia que, debidamente probada en juicio, acarrea la ineptitud de la demanda presentada, al haberse interpuesto, para el caso de autos, contra quien no estaba legitimado para cumplir la obligación reclamada.

De la lectura de los documentos base de la pretensión se puede determinar quiénes son los sujetos de la relación jurídico-procesal, conforme al Art. 634 C.Co.; en ese sentido, el actor ha presentado para su ejecución forzosa dos pagarés [...], librados el veintinueve de diciembre de dos mil ocho en Antiguo Cuscatlán, por la sociedad [demandada], garantizados por aval del [demandado], a favor de la sociedad [demandante]; y en el presente proceso, el licenciado [...] demanda, en su carácter de apoderado de [sociedad demandante], ha demandado a [...], por el pago de los citados títulos, según la demanda [...], por lo que sí existe legítimo contradictor al haberse entablado la acción contra el legitimado pasivamente; por tanto, lo expuesto por el recurrente respecto a este punto también debe desestimarse.

Finalmente, el [apoderado de la parte demandada] alega que se modificó la demanda después de haber sido notificado el decreto de embargo, según el Art. 201 Pr.C., ya que el actor debió presentar los documentos que comprueben la existencia de la sociedad demandada junto a la demanda y no después de haberse notificado el decreto de embargo.

La disposición en mención, literalmente, dice: “Después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno”.

De la lectura de los autos se advierte que los demandados no comparecieron al proceso para hacer uso de sus derechos en el término correspondiente, a pesar de haber sido debidamente emplazados para tal efecto; por otra parte, la demanda fue admitida por resolución de las nueve horas y veintiocho minutos del día tres de mayo de dos mil diez, [...], y posteriormente la misma no fue modificada de ninguna manera por la parte actora.

En ese orden de ideas, el Art. 1274 Pr.C., en relación con el 193 del mismo código, si bien prescriben que el actor debe indicar en la demanda el nombre del demandado y su edad si fuere posible, su profesión u oficio y domicilio, y, en su caso los mismos datos de su representante legal o mandatario, es potestativo al decir que en la demanda “puede agregarse” cualquier otro que ayude a identificarlos; asimismo, el hecho que la parte actora se le haya hecho la prevención [...], a efecto de que legitimara la personalidad de la sociedad demandada, y que fuese evacuada mediante escrito [...], no invalida el embargo decretado puesto que fue subsanada oportunamente antes de la sentencia; en consecuencia, lo alegado por apelante carece de sustento legal y fáctico y debe rechazarse.

Concluyendo, no habiendo prosperado la nulidad ni las irregularidades procesales objetadas por el recurrente en su libelo, la sentencia recurrida está arreglada a derecho y es procedente su confirmación, así como condenar en costas a la parte perdedora”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 29-3M-11-A, DE FECHA 05/10/2011)**

## FUSIÓN DE SOCIEDADES

POSIBILIDAD QUE LA SOCIEDAD FUSIONANTE EXIJA A LA DEUDORA DE LA FUSIONADA EL CUMPLIMIENTO DEL CRÉDITO QUE TUVIERE EN CONTRA DE ELLA SIN QUE MEDIE NOTIFICACIÓN A LA PARTE DEMANDADA PARA PODER SER EXIGIBLE LEGALMENTE LA OBLIGACIÓN

“3) En cuanto al segundo agravio, la falta de notificación de la fusión del Banco Citi S.A. con Banco Cuscatlán S.A., “el art. 315 C. Com., establece que: Hay fusión cuando dos o más sociedades integran una nueva, o cuando una ya existente absorbe a otra u otras. La nueva sociedad o la incorporante adquiere los derechos y contrae todas las obligaciones de las sociedades fusionadas o incorporadas”.

Entonces la fusión significa, que en adelante la sociedad fusionante ocupa el lugar de la fusionada, volviéndose innecesaria en el caso en comento, la notificación del nuevo adquirente.

Dentro del procedimiento de fusión de sociedades contemplado en el art. 21 de la Ley de Bancos, en relación con los arts. 315 y sigs., del C.Com., se habla de publicaciones en dos periódicos de circulación nacional, en que todo interesado puede oponerse a la fusión de sociedades, es decir, es de conocimiento público, para luego, si la oposición es infundada si es que existiere a criterio del Juez se procede a inscribirse en el Registro de Comercio, art. 318 C.Com., por lo que el “Banco [demandante]”, que es la sociedad incorporante adquiere los derechos y las obligaciones del “Banco [...]”, consecuentemente se vuelve titular de la obligación reclamada por el títulovalor, [...].

Lo anterior es corroborado por el autor Joaquín Rodríguez, en su libro titulado “Curso de Derecho Mercantil”, al hablar de los efectos de la fusión, en cuanto a la absorción del activo y pasivo de la sociedad fusionada, manifestando que en lo sucesivo será de la fusionante, es decir, la sociedad absorbente viene a ocupar el lugar de la sociedad fusionada.

De lo expresado, se desprende que en el caso de autos, perfectamente puede la sociedad fusionante exigir a la deudora de la fusionada, el cumplimiento del crédito que tuviere en contra de ella, sin que medie la notificación a la parte demandada para poder ser exigible legalmente la obligación.

Es importante subrayar, que dentro del procedimiento legal que involucra la fusión se habla incluso de publicaciones en periódicos de circulación nacional, es decir, como antes se dijo es de conocimiento público, que la nueva sociedad sucederá de pleno derecho a la anterior en sus derechos y obligaciones; pues la sociedad absorbida pasa a formar parte de la absorbente, tanto en sus elementos personales como patrimoniales (derechos y obligaciones), situación diferente ocurre en la cesión de derechos, en que existe un cedente y un cesionario, conservando cada quien su identidad propia. Arts. 672 y 1691 C.C., por lo que puede hablarse de infracción al art. 315 C. Com.,

En virtud de lo antes expuesto no son procedentes las excepciones opuestas por la recurrente, de ilegítimo contradictor y de prescripción de la Acción, por la falta de emplazamiento que invoca, por la razón que tal punto es desvirtuado por esta Cámara, en esta sentencia, además de conformidad con lo que ordena el inc. 2º del art. 595 Pr.C., en el Juicio Ejecutivo las excepciones de cualquier clase deberán alegarse al contestar la demanda, lo que no hizo la mencionada demandada, pues ni tan siquiera se apersonó

en primera instancia, por lo que no contestó la demanda, ya que solo intervino interponiendo el recurso de apelación, después que le fue notificada la sentencia; y el art. 57 incs. 2º y 3º de la derogada Ley de Procedimientos Mercantiles hace mención, que cuando se oponen excepciones en los juicios ejecutivos mercantiles, se abrirá el juicio a pruebas, y de conformidad con lo estipulado en el art. 1024 Pr.C., no es admisible la recepción a prueba en segunda instancia en las causas ejecutivas, excepto cuando sea para pedir la compulsa de algún instrumento; por lo que resulta inoficioso, hacer más consideraciones sobre tales excepciones alegadas en esta instancia, en su escrito de expresión de agravios [...]

Consecuentemente con lo anterior, es procedente confirmar la sentencia impugnada, por estar dictada conforme a derecho y condenar a la parte apelante en costas procesales de esta instancia”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 98-11M1-2011, DE FECHA 10/10/2011)**

## **IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA**

**DECLARATORIA QUE SOLO SE JUSTIFICA ANTE UN DEFECTO ABSOLUTO EN LA PRETENSIÓN QUE INHIBE LA FACULTAD DE JUZGAR DE PARTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL**

“La improponibilidad de la demanda no se basa en cuestiones de forma, sino de fondo, puesto que involucra un estudio de la pretensión. Esta institución debe aplicarse al resultar manifiesto que los hechos en que se funda la pretensión constitutiva de la causa petendi, considerados en abstracto, no sean idóneos para obtener la satisfacción de la pretensión, debiendo abarcarse no solo defectos encaminados al objeto de la misma, sino que también a todos y cada uno de los elementos o requisitos que ésta debe contener, consideraciones, que por la severidad de sus consecuencias debe tener aplicación ante un defecto o vicio absoluto que aparezca de manifiesto en la demanda misma y que no tenga subsanación, como se ve, el Juzgador debe incluir en el análisis realizado, tanto los aspectos vinculados a la proposición de la demanda, como a la postulación, es decir, tanto aspectos formales encaminados a la pretensión, como meramente de fondo, entendiéndose que dicha declaratoria debe circunscribirse a sus efectos básicos.

Ahora bien, la demanda como acto procesal que es, debe reunir determinados requisitos, dentro de las condiciones de procesabilidad de la misma, por lo que es deber y obligación legal del juzgador “in limine litis” que se vele por el debido proceso, en apego a la obligación contenida en los Art. 172 inciso 3º Cn; 2 y 197 Pr. C.; es por ello que la demanda, no sólo debe ser entendida como un acto inicial del proceso, sino también como el vehículo que conlleva implícita la pretensión, y que la misma, ya por omisiones de fondo o de forma, que en uno u otro caso podrían dar lugar a ineptitud, inadmisibilidad o improcedencia de la misma, y en el peor de los casos, a generar innecesariamente la actividad jurisdiccional, es por ello que se ha implantado la figura jurídica de la improponibilidad de la demanda, recayendo esta facultad dentro de la facultad controladora del Órgano Jurisdiccional, quien debe en consecuencia, utilizar un despacho saneador idóneo, lo que motiva el rechazo de la demanda, fin de obtener un limpio debate procesal o un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional. [...]

El juicio ejecutivo es un procedimiento breve que se emplea a instancia de un acreedor, en contra de su deudor moroso; para exigirle el pago de una cantidad líquida que debe, de plazo vencido y en virtud de documento indubitable, esto es, un título ejecutivo.

Se ha dicho doctrinariamente que este procedimiento breve no constituye en sí mismo un juicio sino un medio expedito para la efectividad de sentencias y documentos que hacen fe y que tiene fuerza suficiente para despachar ejecución, debiendo contener dichos documentos obligación líquida en dinero o especie, exigible, con los sujetos de la relación jurídica determinados, es decir, con la determinación de acreedor y deudor.

La Jueza a quo, en la resolución impugnada, declaro Improponible la demanda, en virtud de que no se agregó en la certificación de declaratoria de Herederas Definitivas, a la señora [...], en razón de la cual considera que no se probó el derecho de dicha demandada.

Consta en el proceso, la Escritura de Mutuo Hipotecario otorgado por el BANCO [...] y los señores [...], el cual fue cedido al [...]. Al haber fallecido el demandado [...], se notificó el crédito por medio de Diligencias Judiciales y Notariales, las cuales se encuentran agregadas en la pieza principal. [...]

Lo Improponible no es la demanda, ni la acción, sino la pretensión contenida en la demanda, que consiste en un defecto grave en los requisitos de la pretensión misma, lo cual acarrea como consecuencia, un defecto absoluto en la facultad de juzgar por parte del Órgano Jurisdiccional. Ante esta circunstancia, el Juzgador puede, en su calidad de director del proceso, Art. 2 Pr. C., declarar, la existencia evidente de un defecto absoluto en su facultad de juzgar un caso, pues provocaría una respuesta a lo pedido discordante en su fallo, consecuentemente, la declaratoria de improponibilidad, debe encontrarse en armonía con el deber de todo juez, de aplicar en su correcta dimensión, los principios de economía procesal, celeridad y autoridad, debiendo aclararse que ante la mínima duda sobre si a la demanda como vehículo de la pretensión, debe dársele trámite, el Juzgador se encuentra obligado a presumir que la pretensión contenida en la demanda puede proponerse y proceder a darle el trámite legal, pues solo procede ser rechazada de plano, cuando la pretensión contenida en el libelo de demanda, es tan grosera, tosca o imposible de materializarse.

En el caso de autos, claramente se observa que el defecto señalado es subsanable, por lo que antes de rechazar de plano la demanda interpuesta, la juzgadora podía válidamente, haber realizado una prevención que permitiera a la parte actora, por el derecho al acceso a la Justicia que tiene todo ciudadano, enmendar dicho defecto. Por otra parte, es necesario hacer notar, que cuando el apoderado de la parte actora, presentó la certificación de declaratoria de herederas, solicitando la Revocatoria del auto actualmente recurrido, en donde ya venía incluida la falta del requisito que la jueza a quo, señaló en su resolución, razón por la cual la relación jurídico procesal, se encuentra ya debidamente configurada, sin que exista un motivo que impida darle el trámite de Ley a la demanda incoada.

Como consecuencia de lo antes analizado, se impone revocar la resolución apelada, por no haberse pronunciado conforme a derecho, debiéndosele ordenar a la Jueza Primero de lo Mercantil, que admita la demanda y le dé el trámite de Ley”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 8-1M1-2011, DE FECHA 29/04/2011)**

## JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

### OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE DESPACHAR LA EJECUCIÓN SIN ENTRAR A ENJUICIAR SOBRE LA EXISTENCIA O SUBSISTENCIA DEL DERECHO QUE APARECE DOCUMENTADO EN EL TÍTULO

”IV.- En el Juicio Ejecutivo, no se trata de definir derechos, sino de llevar a la práctica lo que consta de determinados títulos a los que la ley les reconoce fuerza ejecutiva, es decir, validez y vigor para ser impuesta la obligación que en ellos se consigna, aún en contra de la voluntad del deudor. Lo que justifica el surgimiento del Juicio Ejecutivo, es la posibilidad de dar una apertura directa de ejecución, de ahí, que, los documentos a los que dota de fuerza ejecutiva, son aquellos en los que, en todo caso, hay feha-cencia inicial sobre la existencia del crédito y la legitimación material de las partes. Así las cosas, al promover un juicio de ésta naturaleza especial, la Jueza examinados los presupuestos procesales del mismo y cumplidos que sean, tiene la obligación de despachar la ejecución, sin que pueda entrar a enjuiciar sobre la existencia o subsistencia del derecho que aparece documentado en el título.

En el Juicio Ejecutivo, la pretensión se dirige a obtener del Juez una manifestación de voluntad, mediante la que se trata de llevar a cabo una actividad que modifique un estado calificado de antijurídico, y sobre el que, en cualquier caso, no hay que hacer declaración de derecho. Es por ello que en este tipo de procesos, no se trata de definir derechos, sino de llevar a la práctica lo que consta de determinados títulos a los que la ley les reconoce validez para ser impuesta la obligación que en ellos se consigna, aún en contra de la voluntad del deudor.

El pretensor en el caso sub júdice, presentó un instrumento que de conformidad al Art.49 y siguientes de la Ley de Procedimientos Mercantiles, relacionado con el mencionado Art. 586 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, trae aparejada ejecución; documento a partir del cual se observa que cumple además con los requisitos establecidos para los de su clase en el Art. 20 inciso tercero de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

Conclusión de este tribunal.

V.- El artículo 20 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, señala que el empleador que haya dejado de pagar total o parcialmente las cuotas previsionales, en la época establecida para realizar la cotización previsional que corresponda, será sancionado según lo establecido en esa ley, siguiendo los lineamientos legales, para lo cual la institución administradora está en la obligación de iniciar la acción administrativa de cobro, todo con la finalidad de que el empleador cumpla con la obligación de pagar, dentro del plazo de treinta días después de realizado el cobro por la vía administrativa, de las cuotas previsionales. Vencido el plazo de treinta días sin que se hubiere recuperado la suma adeudada, no obstante los requerimientos realizados, la Administradora inició acción judicial de cobro, quedando por ministerio de ley legitimada para ello, presentado el documento base de la acción, ya que contiene los requisitos necesarios para entablar la acción, en virtud de que está reconocida la legitimidad ejecutiva de la persona y la fuerza del instrumento.

De lo expuesto, y al analizar la afirmación hecha por el apoderado de la sociedad demandada, [...] en su escrito de expresión de agravios, [...], de que el documento de

cobro que sirve de base para la acción ejecutiva contiene “error en las cantidades establecidas, ya que su representada desde el año dos mil aproximadamente, por causas ajenas a su voluntad (rescisión económica en el país), redujo el salario a sus empleados, lo cual no fue arbitrario, sino que consensuado verbalmente con los trabajadores”; se concluye por parte de este tribunal, que tal afirmación, no es suficiente para enervar la acción, puesto que el título conserva toda la fuerza ejecutiva que por ley le es concedida, ya que en tal escrito de expresión de agravios, hay un reconocimiento expreso de la obligación que se le ha reclamado, al afirmar que a los trabajadores se les redujo el salario; pero dicho argumento de defensa, no es pertinente, pues no alegó ninguna excepción para oponerse a la ejecución y la anterior violación a los derechos del trabajador, no puede ser tomada por este Tribunal como una excepción válida que demuestre que la cantidad reclamada y que consta en el documento base de la acción, no es la correcta, puesto que esta Cámara no puede tener en cuenta una acción contraria a la legalidad para refutar el documento ejecutivo presentado.

En consecuencia, en virtud de los razonamientos realizados, este Tribunal estima que la sentencia apelada se encuentra apegada a derecho, por lo que es procedente confirmarla y condenar en las costas de esta instancia, a la parte recurrente”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 20-2M1-2011, DE FECHA 31/05/2011)**

#### NECESIDAD DE PROBAR LAS EXCEPCIONES ALEGADAS DENTRO DEL TÉRMINO PROBATORIO

“En ese sentido es necesario acotar, que el Juicio Ejecutivo Mercantil, es de naturaleza especial, y por lo mismo, su regulación por parte de la Ley de procedimientos Mercantiles, en el inciso 3° del art. 57, estipula que “si se opusieren excepciones, se abrirá el juicio a prueba, y el demandado podrá alegar nuevas excepciones y probarlas dentro del término probatorio”.

Consta en el proceso, que [...], la Jueza Primero de Menor Cuantía, por auto de las doce horas y treinta minutos del día quince de abril de dos mil diez, abrió el juicio a pruebas por ocho días, en virtud de las excepciones alegadas por la ahora recurrente, resolución que fuera notificada personalmente a la demandada [...], el día treinta de abril de dos mil diez, tal como consta en el acta [...], transcurriendo el término probatorio sin que la demandada hiciera uso del mismo, presentándose con una petición, hasta el día nueve de junio de dos mil diez, [...], es decir, formula la petición de que se practique la experticia del títulovalor documento base de la pretensión y la absolución de posiciones, un mes después de la notificación de la apertura del término probatorio, sin alegar justa causa o impedimento que justificara su inactividad.

#### CONCLUSIÓN.-

V.- De lo expresado, esta Cámara concluye que en el caso sublite, la demandada ahora apelante [...], no utilizó en el tiempo y forma, el espacio procesal otorgado por la Ley, para probar la excepciones perentorias de alteración del texto del documento y pago total de la deuda, que opuso con el objeto de desvirtuar el pago de la obligación reclamada, pues dejó transcurrir el término probatorio de ocho días, pretendiendo probar las mismas extemporáneamente, es decir cuando su derecho ya le había precluido, no obstante haber tenido las oportunidades procesales para ello, ya que no justificó

las razones por las cuáles no lo hizo en dicho término probatorio, por lo que no se le han vulnerado sus derechos constitucionales de defensa, seguridad jurídica y debido proceso a que aduce.

Con lo anterior, se colige sin oscilación alguna, que en el trámite del proceso, la jueza quo, no ha cometido el vicio que le atribuye la mencionada apelante en su escrito de expresión de agravios, por lo que es procedente confirmar la sentencia impugnada, por estar pronunciada conforme a derecho y condenar al pago de las costas procesales de estas instancia a la parte recurrente”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 29-4-CM1-2011, DE FECHA 01/09/2011)**

REQUERIMIENTO JUDICIAL INNECESARIO DE LAS CONSTANCIAS CONSTITUTIVAS DE SALDOS ADEUDADOS EN CONCEPTO DE SEGUROS DE VIDA Y VIVIENDA NO RECLAMADOS

“IV.- La presente sentencia de vista, se ceñirá exclusivamente al punto apelado, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1026 Pr.C., que en el caso de autos consiste, en síntesis, en que el actor no le dio cumplimiento al Art. 217 inc. 2° de la Ley de Bancos, al no presentar con la demanda, la constancia del contador de la institución bancaria con el visto bueno del gerente general de la misma institución, faltando con ello a uno de los presupuestos procesales insubsanables.

El inciso segundo del Art. 217 de la Ley de Bancos textualmente establece lo siguiente: “”Habiéndose estipulado la obligación del pago de primas de seguros y otros conceptos por cuenta del deudor en el documento base de la acción, las transcripciones, extractos y constancias extendidas por el contador de la institución con el visto bueno del gerente de la misma, bastarán para establecer el saldo adeudado para su reclamo judicial. Se procederá de la misma manera cuando se trate de probar la variabilidad de la tasa de interés””.

La disposición mencionada efectivamente impone la carga procesal a las instituciones bancarias, de presentar constancias extendidas por el contador de la institución con el visto bueno del gerente de la misma, para el reclamo judicial de las cantidades en concepto de primas de seguros; también se les impone tal obligación para probar la variabilidad de intereses.

Según reza el Instrumento de Préstamo Mercantil, otorgado por el demandante [...], el día [...], al demandado [...], éste se obligó, en la cláusula VI), a pagar el capital adeudado por medio de cuotas mensuales, vencidas y sucesivas que incluirían capital, intereses, seguro de vida y de vivienda.

No obstante que se estipularon en el referido documento, cuotas mensuales en concepto de pago de seguro de vida y vivienda, el apoderado de la parte demandante no reclamó judicialmente el pago de los mismos, tal como puede apreciarse en la demanda presentada; solamente se demandó el capital adeudado, intereses convencionales, interés moratorio y costas procesales. La carga procesal de presentar las constancias extendidas por el contador de la institución con el visto bueno del gerente de la misma, sólo se les impone a las instituciones bancarias cuando éstas reclamen judicialmente dichas cantidades, es decir, no se desprende del Art. 217 de la Ley de Bancos, la carga de presentarlas en caso de no reclamarlas.

Por otra parte, en el presente caso, se evidencian los requisitos necesarios para que tenga lugar el juicio ejecutivo: a) Acreedor o persona con derecho para pedir [...]; b) Deudor cierto [...]; c) Deuda Líquida (CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, más accesorios); d) Plazo Vencido (treinta de diciembre de dos mil ocho); y, e) Documento que, según la ley, trae aparejada ejecución (mutuo hipotecario). Se observa entonces que el documento base de la acción [...], cumple con todos los requisitos de un instrumento que trae aparejada ejecución, por lo que la sentencia venida en apelación está apegada a derecho.

#### CONCLUSIÓN DE ESTA SENTENCIA.

V.- De lo expuesto esta Cámara, concluye que en el caso sub júdice, el agravio esbozado por el apoderado del apelante [...], es inexistente, pues lo hace depender de la supuesta falta de un presupuesto procesal indispensable de procesabilidad, como es la presentación con la demanda de constancias constitutivas de saldos deudor en concepto de seguros de vida y de vivienda, el cual no se imponía en el presente caso al demandante [...], pues no reclamó judicialmente las referidas cantidades; tampoco eran necesarias para el reclamo de los intereses pues estos no sufrieron variaciones.

Consecuentemente con lo anterior, este tribunal no comparte los argumentos sustentados por la parte apelante; por lo que es procedente confirmar la sentencia pronunciada por la jueza a quo, por estar apegada a derecho y condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 64-7M1-2011, DE FECHA 08/12/2011)**

### **JUICIO EJECUTIVO**

#### **DEBER DE ALEGAR LAS EXCEPCIONES DE CUALQUIER CLASE AL MOMENTO DE CONTESTAR LA DEMANDA**

“IV.- La presente sentencia de vista, se ceñirá exclusivamente al punto apelado, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1026 Pr.C., que en el caso de autos el agravio consiste, en síntesis, en la inconformidad del apoderado de la parte apelante [...], en cuanto a la cantidad demandada, pues asegura ser inferior a la que se le exige en este proceso, para lo cual presentó, con su escrito de expresión de agravios, once notas de abono y una fotocopia certificada por Notario de una Escritura Matriz de Modificación de Mutuo Hipotecario, probando en esta instancia con ello, según tal apoderado la excepción de pago parcial invocada.

En el Juicio Ejecutivo no se trata de definir derechos, sino de llevar a la práctica lo que consta de determinados títulos a los que la ley les reconoce fuerza ejecutiva, es decir, validez y vigor para ser impuesta la obligación que en ellos se consigna, aún en contra de la voluntad del deudor. Es la posibilidad de dar una apertura directa de ejecución, de ahí, que, los documentos a los que la ley dota de fuerza ejecutiva, son aquellos en los que, hay fehaciencia inicial sobre la existencia del crédito y la legitimación material de las partes. Así las cosas, al promover un juicio de esta naturaleza especial, el Juez examinados los presupuestos procesales del mismo y cumplidos que sean, tiene la obligación de despachar la ejecución, sin que pueda entrar a enjuiciar sobre la existencia o subsistencia del derecho que aparece documentado en el título.

Examinado el proceso esta Cámara observa que, [...], se ordenó notificar el decreto de embargo y demanda que lo motiva a la demandada [...], acto procesal de comunicación que se llevó a cabo personalmente, a las diez horas y cuarenta minutos del día jueves dieciocho de noviembre de dos mil diez, según consta en el acta [...], compareciendo la referida demandada por medio de su apoderado [...], a contestar la demanda y a oponer la excepción de pago parcial del capital demandado, como consta en el escrito [...], que fue presentado el día veinticuatro de noviembre de dos mil diez, peticiones que por auto [...], fueron declaradas sin lugar por la Jueza a quo por extemporáneas, en virtud que la mencionada demandada, tenía hasta el día lunes veintidós de noviembre de dos mil diez, para contestar la demanda y oponer excepciones, todo de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 595 Pr.C., y 57 L.Pr.M., por lo que no existe el agravio invocado, ya que en los juicios ejecutivos las excepciones de cualquier clase deben alegarse al contestar la demanda; resultando inoficioso hacer más consideraciones al respecto.

[...]V.- De lo expresado, esta Cámara concluye que en el caso sublite, la demandada, ahora apelante [...], representada por su apoderado [...], no utilizó en el tiempo y forma, el espacio procesal otorgado por la ley para contestar la demanda y oponer la excepción de pago parcial del capital adeudado, pues dejó transcurrir el término del emplazamiento para alegar la misma, es decir que la parte demandada contestó la demanda y opuso la mencionada excepción cuando su derecho ya le había precluido, no obstante haber tenido la oportunidad procesal para ello.

Consecuentemente con lo anterior, este tribunal estima que la sentencia venida en apelación está pronunciada conforme a derecho, por lo que es procedente confirmarla y condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 109-12M1-2011, DE FECHA 09/12/2011)**

**OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR UN NUEVO EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE UNA NUEVA DEMANDA CON EL MISMO DOCUMENTO QUE FUE OBJETO DE EXAMEN EN UN MOMENTO ANTERIOR PERO ESTA VEZ CON LA CONCURRENCIA DE TODOS LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA SU EJECUTIVIDAD**

“A) Debe recordarse, que el juzgador al realizar el examen del documento base de la pretensión en un juicio ejecutivo, de conformidad al Art. 594 Pr. C., debe constatar la concurrencia de los elementos necesarios para determinar si el mismo tiene fuerza ejecutiva; es decir, si se trata de un título que traiga aparejada ejecución, crédito cierto, crédito exigible y cantidad líquida. De constatarse la concurrencia de los mismos no tiene más que admitir la demanda y decretar el respectivo embargo. En el caso sub judice, el documento base de la acción lo constituye una póliza de seguro, al que la ley le confiere fuerza ejecutiva, de conformidad al Art. 52 Pr. M., siempre que se acompañe la documentación que demuestre que el reclamante está al día en sus pagos y que el evento asegurado se ha realizado, así como la cuantía de los daños ocasionados.

B) Por otra parte es de señalar que el pronunciamiento de la señora Jueza del Juzgado Tercero de lo Mercantil, que declaró no ha lugar la ejecución por falta de los documentos que demuestren que el reclamante está al día en sus pagos, tuvo lugar en otro momento en el examen liminar del documento, de conformidad al Art. 594 Pr. C.; es decir, se trata de un pronunciamiento de admisibilidad de la pretensión de examen

de los requisitos que deben concurrir en el documento para determinar su ejecutividad, no se trata de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, consiguientemente la señora Jueza del Juzgado Primero de lo Mercantil, con la presentación de la nueva demanda, estaba en la obligación de realizar nuevamente un examen de admisibilidad, para determinar la concurrencia en el documento base de la acción de los requisitos pertinentes para su ejecutividad.[...]

Al haberse presentado nuevamente la demanda con el mismo documento, que fue objeto de examen en un momento anterior, pero esta vez, con la concurrencia de todos los requisitos exigidos por la ley para su ejecutividad, no es procedente su rechazo, sino realizar un nuevo examen de admisibilidad, por lo que no se comparte el argumento sustentado por la mencionada funcionaria judicial de que, por haber sido rechazada con anterioridad por otra autoridad judicial, por la carencia en esa oportunidad de los elementos necesarios para su ejecutividad, el documento haya perdido su ejecutividad, como lo afirma la Jueza a quo, si examinada la nueva demanda y la documentación presentada se demuestra que se han llenado todos los requisitos para su admisibilidad.

En síntesis: este tribunal concluye que si un juez hace constar, en el documento base de la pretensión, en forma expresa y clara, la razón que tuvo para no haber admitido la demanda; y si con posterioridad, como en el caso de autos, el interesado subsana la omisión original y presenta nueva demanda, el juzgador sí debe de admitir tal demanda, previo examen de admisibilidad y será el ejecutado el que al contestar la demanda, decidirá si opone o no alguna excepción; pues en el presente caso implica que la Jueza a quo, a priori le ha negado al actor la oportunidad de que su pretensión sea discutida, sin antes agotarse los mecanismos procesales a que tiene derecho.

En consecuencia, la interlocutoria recurrida no está pronunciada conforme a derecho, por lo que debe revocarse”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 98-31M1-2010-4, DE FECHA 07/04/2011)**

## **PAGARÉ**

### **OBLIGACIÓN DE CONSIGNAR LOS PAGOS PARCIALES EN EL CUERPO DEL TÍTULO**

“V- La parte actora, presentó como documento base de la pretensión, un pagaré suscrito por el demandado [...], el día siete de octubre de dos mil cinco, por la suma de CINCUENTA MIL DÓLARES. Sin embargo, exige en su demanda la cantidad de DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE DÓLARES CON VEINTIUN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por manifestar que el demandado hizo un abono por la cantidad de TREINTA MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS, intereses convencionales del doce por ciento anual a partir del día siete de octubre del dos mil cinco, más el interés moratorio del tres por ciento anual, a partir del día once de mayo del dos mil siete.

De tal pretensión, el demandado opuso la excepción de pago total de la deuda, presentando como prueba, diez fotocopias certificadas por [...], emitidos por [el demandado], a favor de [la demandante], los cuales en su totalidad suman la cantidad de CINCUENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES CON DIECISEIS CENTAVOS.

También presentó pliego de posiciones para ser absueltas por el Representante Legal de la sociedad demandante, interrogatorio que se llevó a cabo el día ocho de marzo de dos mil diez. También ofreció prueba pericial y dictamen de auditoría contable en libros y registros contables del acreedor, exhibición de los documentos de pago parcial, a los cuales renunció con posterioridad.

La Jueza a quo, al valorar las fotocopias certificadas de los cheques presentados por el demandado, tuvo por probada la excepción de pago total opuesta por éste, pues manifiesta en su sentencia que a pesar de que los abonos no constan en el título valor, como lo establece el Art. 736 Com., es práctica empresarial o comercial no hacerlos constar, tal es el caso de autos en el que el demandante manifestó en su demanda haber recibido pagos parciales en abono de la deuda sin hacerlos constar en el pagaré. Sobre la prueba por confesión no entró a analizarla por no haber aportado nuevos datos al proceso. [...]

VI- Esta Cámara al hacer el análisis del caso sub júdice, no comparte el argumento sustentado por la Jueza a quo en la sentencia de mérito, puesto que para tener por establecido el pago del título, acudió a la tesis de una supuesta práctica empresarial o comercial, consistente en que, según la misma, los pagos realizados no se anotan en el título valor y los pagos se reciben a cuenta de la misma sociedad, inobservando lo establecido por los Arts. 629, 634, 736 y 792 C. Com., que establecen la obligación de anotar un pago parcial en el cuerpo del título, otorgando el recibo correspondiente, por separado, y de entregar el título al pagador en caso de pago total.

Esta Cámara estima, que en defecto de la ley, se pueden considerar los usos y costumbres comerciales, que deben cumplir ciertos requisitos tales como: A) Que sea una práctica continuada; B) No ser contrarios a la ley, la moral y el orden público; y, C) Que quien lo alega debe probar su existencia; pues no puede ser uso del comercio una práctica unilateral.

Al respecto cabe señalar que al título presentado como documento base de la pretensión, no le aparecen anotaciones que reflejen pago alguno, ni el que menciona el demandante en su demanda haber recibido del deudor, [...]; es decir, no se le ha dado cumplimiento a las disposiciones legales citadas, de que los cheques fueron librados, y que los mismos suman la cantidad de CINCUENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES CON DIECISÉIS CENTAVOS, que no representan la suma debida en concepto de capital, y esta Cámara no puede arribar a la conclusión, que las fotocopias de los cheques presentados, fueron librados para el pago del pagaré, no se tiene certeza de si los pagos efectuados por medio de los cheques por parte del demandado, a favor del demandante, lo fueron para el pago del pagaré, pues los cheques librados de acuerdo a los autos, no vinculan el pago del mismo. Tampoco con el interrogatorio del representante legal de la sociedad demandante, se pudo establecer la conexión entre los cheques librados y el pagaré; además, las preguntas contenidas en el respectivo pliego de posiciones, que atañen al asunto que se pretende probar, no se refieren a hechos personales del absolvente.

Por otra parte, los cheques de la forma que fueron presentados, es decir, que fueron certificados por la subgerencia del Banco [...], no hacen fe, ya que el presente caso se trata de un juicio ejecutivo y de documentos privados especiales, como lo es el cheque, que ni un Notario los puede certificar, de conformidad con lo que ordena el Inc. 1° del Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

Si el señor [...], pagó íntegramente el título, como lo afirma, debió exigir la entrega del mismo, como lo estipulan los Arts. 629 y 735 C. Com., precisamente para comprobar el pago y evitar cualquier acción para su cobro de parte de la sociedad [demandante]. Por esta circunstancia, aunado al hecho de que los cheques así presentados no hacen fe y no hacen alusión al pago del pagaré, la sentencia dictada por la señora Jueza a quo, no está arreglada a derecho, por lo que debe revocarse y pronunciarse la que a derecho corresponde”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 22-3M1-2011-4, DE FECHA 30/04/2011)**

## NATURALEZA DEL JUICIO EJECUTIVO

“El juicio ejecutivo es aquel proceso donde sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un documento, al cual la ley le da la misma fuerza que una ejecutoria.

Se ha dicho doctrinariamente que este procedimiento sumario no constituye en si mismo un juicio sino un medio expedito para la efectividad de sentencias y documentos que hacen fe y que tiene fuerza suficiente para despachar ejecución, debiendo contener dichos documentos obligación líquida en dinero o especie, exigible, con los sujetos de la relación jurídica determinados, es decir, con la determinación de acreedor y deudor.

Ahora bien, la ejecución se ha seguido con un pagaré sin protesto emitido el día diecinueve de marzo de dos mil diez, por la suma de UN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, con vencimiento el día siete de Diciembre de dos mil diez, con un interés un interés nominal del cincuenta y tres punto cinco por ciento anual, suscrito por [...], firmando como avalista [..].”

## LITERALIDAD DEL DERECHO CARACTERÍSTICA PROPIA DE LOS TÍTULOS VALORES

“Los Títulosvalores a la orden son aquellos expedidos a favor de persona determinada, y consisten en declaraciones de voluntad no contractuales. En los títulosvalores, el ejercicio del derecho va unido indisolublemente a la posesión del título. Esto es consecuencia de que en los títulosvalores el derecho y el título están ligados en una conexión especial, en consecuencia, la literalidad del derecho es la característica propia de estos documentos, por ser decisivo el elemento de la escritura contenida en él”.

## REQUISITOS DEL PAGARÉ

“Al analizar los requisitos señalados en el Art. 788 Com., establece los requisitos del mismo, cuales son: Mención de ser pagaré, inserta en el texto; promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; nombre de la persona a quien hacerse el pago; época y lugar del pago; Fecha en que suscriba el documento y firma del suscriptor.

Consta en el documento base de la acción, que en el mismo concurren los requisitos mencionados.

La jueza a quo, afirma que en el Pagaré se dan vencimientos escalonados, y que por lo mismo, se ha desnaturalizado el mismo, cuando claramente aparece que la fecha

de vencimiento está claramente determinada para el día siete de Diciembre del año recién pasado, estableciéndose ésta como la única fecha de pago, por lo que no puede establecerse que hay diferentes “vencimientos”, ya que únicamente se ha pactado un único vencimiento, como se puede observar de la simple lectura del documento base de la acción.

Por otra parte, el Art. 634 Com, señala que el texto literal del documento, determina el alcance y modalidades de los derechos y obligaciones consignados, es decir, que las partes pueden pactar las estipulaciones que ellos consideren oportunas para el cumplimiento de la obligación, como en el presente caso, en el cual, se determinó la forma de pago de la obligación reclamada”.

#### LIBRE DETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA PACTAR LA FORMA DE PAGO DE LA OBLIGACIÓN

“La libre determinación de la voluntad de las personas tiene una doble dimensión: a) la voluntad de contratar con quien se desee; y b) la connotación de la libertad de determinar el contenido de las cláusulas que van a regir sus obligaciones, en este caso concreto, la manera en que se recibirá el pago.

Nuestra Legislación, permite que el acreedor reciba el pago de manera parcial aun y cuando no se encuentre estipulado en la redacción del documento, tal y como lo estipula el inciso segundo del Art. 629 y el Art. 736, ambos del Código de Comercio, por lo que puede válidamente inferirse que si a pesar de la característica y requisito de la literalidad, señalada en el Art. 634 del mismo cuerpo normativo, es válido el pago parcial que cumpla con los requisitos pedidos en los artículos mencionados, las partes pueden pactar desde el origen de la creación del Pagaré, si la cantidad prometida será entregada por pagos parciales, siempre y cuando, se cumplan con los requisitos mínimos establecidos por el Art. 788 Com., ya mencionado.

Del análisis realizado por este tribunal, se determina que el Pagaré, documento base de la pretensión, contiene los requisitos materiales o esenciales necesarios para darle trámite a la demanda incoada, virtud que la legitimidad del demandante está reconocida, el título tiene fuerza ejecutiva y el libelo contiene los requisitos exigidos por la ley.

Como consecuencia de lo antes analizado, se impone revocar la resolución apelada, por no haberse pronunciado conforme a derecho, debiéndosele ordenar a la Jueza Tercero de Menor Cuantía, que admita la demanda y le dé el trámite de Ley”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Autos definitivos, 27-5MC3-2011, DE FECHA 18/04/2011)**

#### PRUEBA PERICIAL

IMPOSIBILIDAD DE VIOLENTAR EL JUZGADOR EL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD AL PRESCINDIR DEL PERITAJE PRACTICADO FUERA DEL PROCESO Y VALORAR EL VERTIDO EN SEDE JUDICIAL

“El Art. 52 Pr. Merc., establece al respecto que las pólizas de seguro y de reaseguro serán ejecutivas, siempre que se acompañe la documentación que demuestre que el

reclamante está al día en sus pagos y que el evento asegurado se ha realizado, así como la cuantía de los daños ocasionados.

La parte actora presentó una póliza de seguro, juntamente con un comprobante de crédito fiscal número cero cero cuatro dos cero tres siete, emitido por [demandado], y el cheque "LM" cero cero dos dos siete cero dos, librado por [el demandante], el día treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, con los cuales consta que es correspondiente al último pago de seis primas de la póliza de seguro, y una constancia emitida por el ingeniero mecánico [...], superintendente de maquinaria del Ingenio [...], en que hace constar que en el peritaje realizado por la rotura de las masas superiores de los molinos número tres y cuatro, ascienden a la cantidad total de CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Para establecer la cuantía de los daños ocasionados, el legislador no exigió la presentación de prueba instrumental específica ni pericial. El legislador estableció una posibilidad de presentarse peritaje contemplado en los Arts. 1407 C.Com. y 10 Pr. Merc., en el caso de desacuerdo de las partes en el valor del daño; sin embargo, el desacuerdo surgido entre las partes no es respecto al valor del daño sino, respecto a la obligación de pagar la indemnización, tal como consta de las Diligencias Conciliatorias llevadas a cabo entre las partes ante la Superintendencia del Sistema Financiero, el día diecinueve de septiembre de dos mil cinco; por lo que debe considerarse como válida la constancia presentada por la parte actora para establecer el valor de los daños, sin perjuicios desde luego del derecho del demandado de controvertir dentro del proceso tanto el monto de los daños como la existencia misma de la obligación de indemnizar.

También manifestó el apelante en su expresión de agravios, que el Juez a quo omitió valorar el dictamen pericial y científico por él presentado, en que se determina de forma clara y directa que, según lo dicho por el Ingeniero, los ejes de las mazas de los molinos tres y cuatro siniestrados habían sido adquiridos usados hace diez años en la República de Guatemala, y que los daños en los mismos se debieron al deterioro gradual por el uso y el desgaste natural. A su juicio, el referido juzgador debió realizar un breve análisis del mismo, pero en su lugar decidió tomar en cuenta el peritaje vertido en el proceso.

Debe recordarse en este punto que las pruebas, tal como lo ordena el Art. 242 Pr. C., deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe; en esta disposición convergen una serie de principios de la prueba, entre los cuales figuran los de contradicción, inmediatez, igualdad de oportunidades para la prueba, publicidad y concentración, todos de rango constitucional. Un peritaje practicado fuera del proceso, no puede considerarse como prueba pericial, en virtud que no se ha vertido en sede judicial.

El Juez a quo, tuvo a bien prescindir de los documentos presentados por ambas partes, consistentes por una parte en la constancia de la cuantía de los daños ocasionados presentados por la parte actora y, por otra, los peritajes efectuados por la ajustadora de seguros, tomando como base para fundamentar la sentencia definitiva los resultados que arrojaron los valores periciales realizados dentro del proceso, pues de conformidad con lo dispuesto en el Art. 363 Pr. C., el dictamen uniforme de dos peritos forma plena prueba en la parte facultativa o profesional; por lo que se concluye que el juez a quo sí realizó la actividad de valoración sobre la prueba aportada, incluyendo los

documentos mencionados y no pudo incurrir en violación al derecho de defensa ni al principio de igualdad.

El recurrente alegó violación al derecho de petición, por no habersele resuelto su petición de no realizar el valúo pericial en la maquinaria siniestrada para efectos de determinar la cuantía de los daños, solicitada por el apoderado de la parte demandante. Consta a fs. [...], que el juez a quo, decidió resolver la petición del apoderado de la parte demandada [...], hasta tener agregado a los autos el dictamen pericial, ordenado a efecto de evaluar si el desperfecto sufrido en la maquinaria siniestrada se debió al mal uso de las mismas por haber adquirido piezas usadas o por el deterioro gradual, uso, o desgaste natural; mas adelante, de fs. [...], de la pieza principal aparece agregado el referido dictámen, y a fs. [...] el juez a quo ordena la realización de otro peritaje, pedido por el apoderado de la parte actora [...], con el fin de determinar la cuantía de los daños. Si bien el juez a quo en tal resolución no hace alusión a la petición del [demandado], con tal pronunciamiento rechazó tal solicitud al decidir la realización del peritaje, por tanto no existe la violación alegada por el mencionado apoderado de la parte apelante”.

#### FACULTAD DEL JUZGADOR DE ORDENAR LA PRUEBA EN CUALQUIER ESTADO DEL PROCESO HASTA ANTES DE LA SENTENCIA

“El recurrente también ha denunciado violaciones al debido proceso legal, por la dilación indebida e injustificada del plazo probatorio, haberse aceptado prueba fuera del plazo probatorio; violación al derecho de defensa y seguridad jurídica, por la falta de motivación en las resoluciones, pues a su petición de inspección en las oficinas de la sociedad demandante, el juez a quo resolvió a fs. [...] lo siguiente: “”estese a lo resuelto en el párrafo cuarto del auto que antecede””.

Se observa que a fs. [...] el juez a quo ordenó la apertura a prueba del proceso por el término de ley, el cual comenzó a contar desde el día siguiente al de la última notificación realizada el día veinte de abril de dos mil seis, es decir, desde el día veintiuno de abril de dos mil seis, concluyendo el día veintiocho de abril de dos mil seis. Fuera de este término ambas partes solicitaron la práctica de medios probatorios; también se desplegó una actividad tendiendo a la práctica de la prueba pericial ofrecida dentro de dicho término, la cual era humanamente imposible verterla dentro del mismo; y, el juez a quo, ordena otro peritaje a fin de tener certeza plena sobre el monto reclamado.

No existe resolución alguna en la que el juez alargue indebidamente el término de prueba, lo que ha sucedido es la práctica de una prueba pericial, pedida dentro del término de prueba y vertida fuera de éste lo que es perfectamente legal, por la razón que tal prueba se puede realizar antes de la sentencia; es decir que la orden y práctica de una prueba pericial fuera del término probatorio, la puede realizar el juzgador de conformidad a lo contemplado en el Art. 364 Pr. C., que establece que el juez puede de oficio acordar la prueba pericial en cualquier estado de la causa antes de la sentencia, siempre que a su juicio contribuya al esclarecimiento de la verdad, por lo tanto, no es cierto que haya dilación indebida e injustificada del plazo probatorio.

Sobre la falta de motivación en las resoluciones, consta de fs. [...], de la pieza principal, la petición del [apoderado de la parte demandada], sobre la realización de una inspección en las oficinas de la sociedad demandante, a efectos de revisar la documentación concerniente a la compra de la maquinaria siniestrada; ante tal petición el juez a quo resolvió a fs. [...] de la pieza principal lo siguiente: “”Sobre la inspección en las

oficinas de la Sociedad demandante, que solicita el [apoderado de la parte demandada] le previene que formule en forma clara su petición en cuanto a decir sobre que cosa de la oficina solicita que se verifique dicha inspección”. Por escrito que corre agregado de fs. [...], el Licenciado [...], reiteró la petición relacionada, agregando que el objeto de la inspección era para revisar los libros de compra de la empresa y las facturas de compra o la escritura pública en la cual conste la propiedad por parte de la sociedad demandante; a tal petición a fs. [...], el juez a quo resolvió: “”Sobre la inspección solicitada en el literal d) del escrito que se agrega, estese a lo resuelto en el párrafo cuarto del auto que antecede””.

Al respecto si bien es cierto, esta resolución no fue muy explícita en su contenido, se puede interpretar fácilmente que la prevención hecha en la resolución de fs. [...], no fue evacuada por el [apoderado de la parte demandada], por lo que esta Cámara considera que no existe la violación al derecho de defensa y seguridad jurídica que menciona el recurrente, pues tuvo la oportunidad de subsanar la prevención realizada por el juez a quo a fin de practicarse la prueba solicitada.

V.- De lo expuesto se estima que el documento base de la pretensión presentado por la parte actora, que consiste en una póliza de seguro, acompañada con los documentos que menciona el Art. 52 Pr. Merc., tiene fuerza ejecutiva; que el juez a quo valoró toda la prueba vertida en el proceso, resolviendo cada una de las peticiones formuladas por las partes y que no violentó el debido proceso legal; pues en el caso sub lite, los argumentos sostenidos, por el apoderado de la parte apelante, [...], en nada abonan a efecto de disipar la fuerza ejecutiva del documento base de la pretensión, ya que las irregularidades que él señala carecen de asidero legal.

En consecuencia, este Tribunal comparte el criterio sustentado por el Juez a quo, en la sentencia impugnada, debiendo confirmarse, por estar dictada conforme a derecho. ”

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 53-15M2-2008, DE FECHA 06/07/2011)**

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **IMPROCEDENCIA CONTRA LA RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA QUE DESESTIMA LA NULIDAD SOLICITADA**

“1) El recurso de apelación es un recurso ordinario que la ley concede a las partes para reclamar ante el juez superior de los agravios cometidos por el Juez inferior. La procedencia de dicho recurso está determinada en los artículos 984 y 985 Pr.C., en los cuales se establece algunas de las resoluciones a las que la ley concede el recurso, es decir que nuestro legislador ha regulado el uso del mismo, igualmente ha establecido el Art 986 Pr.C. el cual regula aquellos casos en el que la ley niega el recurso de alzada, y el ordinal decimo primero de dicha disposición, contempla los casos en que la ley niega expresamente el recurso de apelación.

El Artículo 1127 Pr.C., establece que la resolución por la que el juez desestime la nulidad reclamada no admite apelación, pero podrá reclamarse la enmienda de la misma nulidad si se apelase de la sentencia definitiva.

2) En el caso en estudio y como lo manifiesta en su escrito el recurrente, habiéndose declarado sin lugar la nulidad por él solicitada, por parte del tribunal inferior, interpuso

recurso de apelación contra esta última resolución, recurso que fue denegado, razón por la cual ha acudido en apelación de hecho ante esta Cámara, no obstante el rechazo de la alzada, se encuentra acorde a la disposición legal antes dicha y que prohíbe expresamente, la interposición de la apelación contra la interlocutoria que desestima la nulidad.

De lo expresado, este Tribunal estima que el rechazo del recurso de apelación, realizado por el Juez a quo, se encuentra apegado a derecho, por lo que se deberá declarar ILEGAL la alzada interpuesta, lo que se advierte de la simple lectura del escrito de interposición, [...] Art 1028 Pr.C”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 87-RH-2011, DE FECHA 08/09/2011)**

#### IMPROCEDENCIA CONTRA LAS SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS SIMPLES Y LAS INTERLOCUTORIAS CON FUERZA DE DEFINITIVAS PRONUNCIADAS EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS

“1) El auto recurrido no se puede calificar, como de aquellos que admiten recurso de apelación, ya que no se trata de una interlocutoria que produce un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva, como lo afirma el recurrente, sino de una sentencia interlocutoria simple de conformidad al Art. 418 Pr. C., pues decide un artículo como es el recurso de revocatoria interpuesto [...], en contra de las resoluciones de fechas diecinueve de mayo de dos mil ocho y dieciocho de julio de dos mil ocho [...]

2) Que las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas tampoco son apelables en los juicios ejecutivos, pues de conformidad al inc. 1° del Art. 984 Pr.C., solamente son apelables cuando se trate de juicios ordinarios.

De lo expresado este tribunal estima que el rechazo del recurso de apelación hecho por el Juez a quo, se encuentra apegado a derecho; por lo que se deberá declarar ILEGAL la alzada interpuesta.

No obstante que esta Cámara declarará ilegal la alzada, a manera de ilustración, no puede dejar de señalar que cuando un Juzgador, en el desarrollo de un procedimiento emite un acto ilegal que pueda lesionar los intereses de una de las partes, tiene la facultad, de conformidad con la ley, de enmendar los errores o vicios que ellos mismos hubieren cometido, como sucede en el caso de autos, en donde el Juez a quo cometió un error material, pues sin que la parte actora [...], se lo pidiera, ordenó la cancelación de la hipoteca y los embargos recaídos, ocasionando de esta manera enormes perjuicios al acreedor [...], yerro del cual salió beneficiada la demandada [...], y los garantes hipotecarios [...]; por lo que el juzgador rectificó el error material”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 65-RH-2011-4, DE FECHA 22/06/2011)**

#### NECESARIA EXPRESIÓN DE LA CAUSA PETENDI

“Respecto al contenido del escrito de Apelación presentado, se estima que tal libelo, no reúne los requisitos esenciales que la ley exige para poder admitir dicho recurso, pues se advierte que el recurrente solo se ha limitado a realizar un comentario del porqué se

opone, a la convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas, pero al momento de hacer el petitorio, no se encuentra la causa de pedir, siendo que en el caso que nos ocupa la causa petendi es inexistente, al no expresar nada respecto de que clase de Resolución pretende que esta Cámara pronuncie, por tanto es imposible medir el agravio que ha causado la resolución impugnada, ya que éste se mide en un primer momento, cotejando el contenido de la resolución atacada, con el petitum del escrito principal, que en el caso subjúdice es el de interposición del recurso de apelación; y además, el impetrante no ha hecho una distinción clara, de las razones que se refieren a la revisión e interpretación del derecho aplicado, es decir que norma jurídica ha sido interpretada erróneamente en la resolución pronunciada por el tribunal inferior, la cual ha tenido como sustento jurídico de su decisión la aplicación del artículo 231 del Código de Comercio, y de esa forma poder valorar este tribunal si la aplicación de la disposición legal antes mencionada se aplicó o no conforme a derecho”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 107-8CMI-2010, DE FECHA 12/01/2011)**

#### FINALIDAD Y REQUISITOS

“Con el nombre de Revisión se designa a aquel proceso de impugnación en que se pretende un re examen de ciertos puntos. La finalidad específica de este tipo de procesos, es la de depurar una resolución judicial recogiendo la pretensión de la parte que recurre y que trata de conseguir su eliminación y sustitución por otra.

En otras palabras, todo recurrente, debe formular la declaración de fondo que plantea, al pedir la eliminación y sustitución de la sentencia recurrida o de la parte de ella que le es gravosa y determinar claramente el ámbito de esa impugnación. De aquí que la gran significación del trámite, que no es solo una alegación de conclusiones, sino una auténtica deducción del verdadero objeto del litigio. Es sobre la base de esta premisa fundamental, que se marcan las líneas de la figura conocida como Agravio”.

#### NECESARIA FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS

“Los Agravios, contienen sustancialmente la pretensión procesal de todo recurso, siendo su fundamento en la formulación de la misma. Son en esencia la determinación del perjuicio o gravamen material o moral, que una resolución judicial causa a una de las partes el cual es expuesto ante el Tribunal jerárquicamente superior, afirmando haber sido irrogado por una sentencia pronunciada por un inferior. Es por ello que todo escrito de interposición de recurso, se divide en dos sentidos: uno de carácter sustantivo representado por la ofensa que contiene y que puede dar lugar a responsabilidad de orden civil o penal y otro de índole adjetiva, en cuanto da derecho a la impugnación de una resolución judicial cuyo contenido se reputa agravante al derecho de quien lo alega.

De la lectura del escrito presentado por la parte apelante, [...], se denota que no ha delimitado ningún agravio; es decir, no expresó el punto específico de la sentencia pronunciada que le causaba perjuicios, pues ni tan siquiera manifestó la petición más básica, cual es, la solicitud de una revocación o modificación de la sentencia de la cual recurrió, que a su juicio, corresponda a Derecho”.

## NECESARIA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN SOBRE LA CUAL SE ESPERA SE PRONUNCIE EL TRIBUNAL DE REVISIÓN

“IV.- De lo expresado se colige que uno de los requisitos fundamentales para sentenciar, es que mínimamente el peticionario exponga lo que espera sea resuelto por un tribunal, pues es un elemento condicionante para que el juzgador resuelva conforme lo pedido, cuya ausencia supone una omisión que impide un efectivo y real pronunciamiento, pues este Tribunal, no puede suplir lo que el recurrente no plantea en el recurso de Revisión, y ello no implica de ninguna forma una negación a la tutela jurisdiccional efectiva; por lo que valga recordar, que el recurso de Revisión, se franquea para los efectos señalados, y no le corresponde al juzgador decidir ante la ausencia de elementos fácticos mínimos, con base a su pericia o meras especulaciones, cuál es la pretensión que tiene el recurrente, cuando no la menciona.

En el escrito de interposición del recurso de Revisión, la parte apelante, [...], después de expresar las razones por las que recurre, pide en lo medular que se admita recurso de revisión que interpone contra de la sentencia definitiva dictada a las nueve horas con diez minutos del día once de marzo de dos mil once; obviando expresar el punto de la sentencia pronunciada con el cual no estaba conforme y que le causa agravios, y pedir que es lo que pretende que esta Cámara resuelva ante el recurso antes dicho, ya que no se puede tutelar ni resolver sobre lo que no se ha pedido de forma expresa.

Por otra parte, es de señalar que el Apoderado de la parte demandante, [...], fue legalmente convocado y citado para comparecer a alegar verbalmente su derecho, tal como lo establece el Art. 496 Pr. C., sin que se presentara a la audiencia ordenada en la resolución de fs. [...], y posteriormente, pretendiendo subsanar tal incomparecencia, presentó un escrito, [...], sin alegar justa causa o impedimento para justificar su ausencia, por lo que este Tribunal, hará caso omiso de lo manifestado por dicho profesional en tal escrito, en virtud de que no le ha corrido traslado de ningún tipo, pues en el recurso de Revisión, no hay traslados, sino que se resuelve con solo la vista de los autos y es en el escrito de interposición de dicho recurso que se expresa el agravio, o verbalmente en la audiencia que se señala para tal efecto.

Si bien es cierto que este tribunal en su sentencia pronunciada, a las quince horas con veinte minutos del día veinticuatro de enero de dos mil once, tomó a bien considerar el escrito presentado posteriormente a la celebración de la audiencia, actualmente cambia de criterio, en virtud que el recurso de Revisión consiste en que para fallar, se hace un mero examen del contenido del expediente sustanciado por el tribunal inferior en grado, en el cual se encuentra agregado el escrito de interposición del recurso de Revisión y lo que exprese verbalmente la parte recurrente en esta instancia en la audiencia señalada.

Al no haberse expresado agravio de ninguna clase, este Tribunal no puede entrar al conocimiento de la sentencia impugnada, en vista de lo cual, debe confirmarse la misma, y condenar en costas al recurrente”.

**(CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 92-11-MC1-2011, DE FECHA 15/07/2011)**

**CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL  
DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO,  
SAN SALVADOR**

**CIVIL**

**CADUCIDAD DE LA INSTANCIA**

DEFINICIÓN

“Por caducidad de la instancia debemos de entender que la extinción de proceso que se produce por su paralización durante cierto tiempo en el que no se realiza actos procesales de parte, es decir que se tiene que ver la presunta intención de las partes de abandonar el proceso.

En conclusión la paralización del proceso, ha de nacer de la omisión de acto de las partes, es decir de la inactividad de los sujetos procesales, y no del funcionario judicial. [...]

VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO ANTE LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN JUICIO EJECUTIVO ATRIBUYÉNDOLE AL ACTOR LA FALTA DE PETICIÓN DE LA DECLARATORIA DE REBELDÍA DEL DEMANDADO

Revisados los autos, esta Cámara estima, que en el caso subjúdice, el Juez a quo, ha violentado los principios constitucionales del debido proceso, también conocido como Garantía del debido proceso legal o garantía a la tutela judicial efectiva, de seguridad jurídica y de pronta y cumplida justicia, por la razón que la paralización del Juicio Civil Ejecutivo sometido a su juzgamiento, nace por la omisión del señor Juez [...] de este distrito Judicial, [...], en virtud que no pronunció la sentencia correspondiente, pues como antes se dijo ya se había practicado debidamente el emplazamiento de los demandados señores [...].

Jurídicamente carece de sentido, si en un proceso ejecutivo, un Juez, vencido el plazo del emplazamiento, sin existir posibilidades para el demandado de oponer excepciones o defensas por haber precluído su derecho a hacerlo, se pronuncia sobre una actividad totalmente dilatoria como lo sería, para el caso, la declaratoria de rebeldía; es decir, que actualmente la rebeldía en el proceso ejecutivo, ya no tiene sentido, no sólo por lo que el legislador dice, sino porque con su omisión, en todo caso, no se veda ningún derecho constitucional del demandado.

Cabe señalar que el art. 595 Pr.C., fue reformado en el año 1993, en el sentido que si el demandado no comparece al proceso, en el plazo de tres días, después de habersele notificado en forma el emplazamiento para contestar la demanda, o si compareciendo se

allana a la pretensión del actor, o, no opone excepciones, no habrá plazo probatorio; en cuyo caso se pronunciará, sin más trámite, la sentencia de remate correspondiente. De esa misma manera lo ha expresado, la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia pronunciada a las ocho horas y treinta minutos del día uno de junio de dos mil, en el proceso de amparo número 238-99, publicada en la revista de Derecho Constitucional de abril a junio de 2000, págs., de la 894 a 908.

En perspectiva con lo anterior puede decirse que esta reforma vino a modificar tácitamente lo preceptuado en el art. 611 del mismo cuerpo normativo. Ello en virtud que, obviándose el plazo probatorio, la intención del legislador ha sido que se pronuncie sin más trámite la sentencia definitiva. Por tal motivo, debe entenderse que vencido el plazo del emplazamiento y concurriendo cualquiera de los supuestos establecidos por el legislador en el inc. 2º del art. 595 del referido Código, el Juez deberá pronunciar la sentencia.

Es de hacerle énfasis al Juez a quo, que con su criterio erróneo, de esperar la petición del demandante, de declaratoria de rebeldía, de los demandados por no haber contestado la demanda; pronunció la resolución de caducidad de la instancia, contra ley expresa y terminante, en virtud de no darle aplicación a lo dispuesto en el art. 595 Pr.C., es decir no observó la formalidad esencial procesal, que señala la disposición legal citada, causándole con su proceder, grave perjuicio al derecho de la parte actora.

También cabe aclararle al mencionado juzgador, que en la resolución recurrida [...], menciona una jurisprudencia de una sentencia, pronunciada en un proceso de amparo, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas y trece minutos del día veinticuatro de febrero del año dos mil tres, que no tiene ninguna relación con el caso que nos ocupa, por la razón que no se está discutiendo si la resolución que declara la rebeldía debe notificarse o no; sino si en un juicio ejecutivo existe la obligación legal para el demandante de pedir la declaratoria de rebeldía de los demandados, que obviamente no existe tal obligación en virtud de los argumentos antes expuestos

De lo expresado se estima, que cuando una demanda llega al Juzgador, éste tiene la obligación de seguir el procedimiento establecido en la ley, para salvaguardar el debido proceso legal; por lo que esta Cámara no puede permanecer indiferente, ante el grave perjuicio ocasionado a la parte actora por el Juez a quo, sugiriéndole que en lo sucesivo, observe la ley en los procesos que ante su autoridad se tramiten, a efecto de evitar perjuicios a las partes, en la sana, correcta, pronta y cumplida justicia.

En síntesis, esta Cámara al revisar el proceso, observa que en el pronunciamiento de la resolución de la caducidad de la instancia, en el referido proceso Civil Ejecutivo, constituye un acto procesal atentatorio contra los principios de índole constitucional antes relacionados, por lo que el Tribunal superior estima procedente declarar de oficio la nulidad de la mencionada resolución y todas las que fueren su consecuencia inmediata, y ordenarle al Juez a quo, que pronuncie la sentencia correspondiente, haciendo caso omiso al informe de la Secretaría de su Tribunal”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 102-13C1-2011, DE FECHA 29/07/2011**

## DESPIDO

### CAUSAL DE PÉRDIDA DE CONFIANZA REQUIERE PROBAR LOS ELEMENTOS OBJETIVOS QUE LA ORIGINARON

“En cuanto a la falta de valoración de la prueba testimonial presentada por la parte demandada, puede decirse lo siguiente:

A[...], corre agregada el acta levantada a las once horas treinta minutos del día veintiséis de mayo del año dos mil diez, en la cual constan las declaraciones dadas por los testigos presentados por la parte demandada, señores [...], quienes al contestar el cuestionario presentado para tal efecto, manifestaron que sí conocían a la señora [...], pues ostentaba el cargo de Jefe del Departamento de Recursos Humanos cuando ellos entraron a trabajar a la institución, que actualmente desempeñaba el cargo de Jefe Administrativa del [...] por rotación del personal y que durante el tiempo que ella ha estado a cargo del [...] pudieron constatar que es responsable en el desempeño de sus labores y que siempre ha salido muy bien en las evaluaciones hechas al personal de [...] y que nunca han encontrado alguna anomalía en el trabajo desempeñado por ella.

De acuerdo a lo expuesto en el Art. 321 inciso 1° Pr. C.: “Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba”. Y según lo dispuesto en el Art. 324 Pr. C.: “Si el número de testigos fuere desigual, y concurrieren en ellos las circunstancias citadas en el artículo precedente, (es decir, si al parecer del Juez éstos dicen la verdad o se acercan a ella, siempre que sean de mejor fama), el Juez atenderá al mayor número; pero si los unos no fueren fidedignos, atenderá a los otros aunque sean menos en número”.

En el caso que nos ocupa, tal y como se ha relacionado en párrafos anteriores, la parte actora presentó a tres testigos para rendir declaración sobre los hechos ocurridos, mientras que la parte demandada, presentó a dos testigos para rendir declaración.

Sin embargo, al analizar la sentencia definitiva pronunciada por el Juez a quo, se observa, que las declaraciones de los testigos ofrecidos por la parte demandada, ni siquiera fueron mencionadas al momento de entrar a valorar las pruebas aportadas por ambas partes para decidir sobre el fondo del litigio, lo cual, constituye una franca violación al derecho de defensa de la demandada, pues, de acuerdo a lo expuesto en el Art. 421 Pr. C.: “Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso...”

Ahora, si lo que el Juez a quo pretendió fue tomar en consideración lo dispuesto en el Art. 324 Pr. C., en el sentido de dar fe a los testigos presentados por la parte demandante, por haberse presentado uno más que el número de testigos presentados por la parte demandada, éste debió explicar y fundamentar tal situación en su sentencia y al no haberlo hecho, se concluye que ha cometido una clara violación al derecho de defensa de la parte demandada, tal y como ya se explicó.

Por otra parte, advierte este Tribunal que el Juez a quo tampoco analizó los documentos que en fotocopia certificada por Notario, fueron presentados por ambas partes, sino que, únicamente se limitó a transcribir el argumento expuesto por los abogados demandantes en sus distintas intervenciones, el cual en resumen consistía en que: “...por ostentar la Licenciada [...], un puesto de confianza, ésta no goza de la protección

a la estabilidad laboral, por encontrarse excluida de la Ley de la Carrera Administrativa que se otorga a los empleados públicos en la Ley del Servicio Civil, de conformidad a lo prescrito en el Art. 4 literal I de dicho cuerpo normativo...”, argumento que quiso comprobarse, por medio del informe emitido por la CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA, respecto de la denuncia ciudadana interpuesta por la Licenciada [...], en contra del Presidente del Consejo Ejecutivo de [...], por supuestos actos arbitrarios en contra del personal de dicha institución, cuya fotocopia certificada por Notario corre [...].

Este Tribunal considera que lo expuesto por los abogados demandantes carece de todo fundamento legal, pues, el hecho que el cargo que ostentaba la Licenciada [...], esté excluido de la carrera administrativa no significa que no tenga derecho a la estabilidad laboral, lo único que significa esa exclusión, es que el proceso de destitución para su cargo es distinto al regulado en la LEY DEL SERVICIO CIVIL, pues está regulado por otra normativa, que para el caso en específico es la “LEY REGULADORA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA”, la cual en su Art. 3 establece lo siguiente: “Nadie puede ser privado de su cargo o empleo, sino por causa legal. Se considera como tal, además de los señalados para despido o destitución del cargo en la Ley de Servicio Civil, toda la que basada en elementos objetivos conduzca razonablemente a la pérdida de confianza o a no dar garantía de acierto y eficiencia en el desempeño del cargo o empleo, para establecer lo anterior se aplicará la sana crítica”.

En otras palabras, si bien es cierto la Pérdida de Confianza es considerada una causal legal de despido, ésta no puede operar por sí misma, antes bien ésta debe estar fundamentada en elementos objetivos que conduzcan razonablemente a esa pérdida de confianza, es decir, dichos elementos deben ser plenamente probados en juicio, de tal forma que conduzcan al Juez de la causa a convencerse de que existen razones suficientes para ya no confiar en la persona a la que se pretende destituir de su cargo.

Este criterio es compartido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tal como puede observarse en la sentencia pronunciada por dicho Tribunal, a las trece horas cuarenta y siete minutos del día seis de diciembre del año dos mil cinco, en el proceso de amparo constitucional referencia M696-2004, la cual, en lo pertinente EXPRESA: “Se ha sostenido que la estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, y que dicha estabilidad es insoslayablemente relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurren factores como los siguientes: que subsista la plaza asignada, que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, 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, la plaza no sea de aquellas cuyo desempeño requiera de confianza, ya sea personal o política.- Ahora bien, debe entenderse que tal derecho surge plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias realizadas con transgresión a la Constitución y las leyes. En ese sentido, no es posible la separación de un servidor público –sea empleado o funcionario- cuando el mismo no represente confiabilidad en el desempeño de su cargo o concurren otro tipo de razones, sin que se haya dado estricta observancia a la Constitución. No obstante lo anterior, se insiste que el derecho a la estabilidad laboral de ninguna manera supone inamovilidad absoluta, pues la Constitución no puede asegurar el goce de tal derecho a aquellos sujetos que hayan dado motivo para decretar su separación o destitución.- Para el estudio del presente

caso, es conveniente recordar que la Ley de Servicio Civil, en su artículo 4 letra q), establece que están excluidos de la Carrera Administrativa: “Los miembros de la Fuerza Armada y de los diferentes cuerpos de seguridad pública; así como los miembros del personal administrativo que labore en las dependencias del Ministerio de Defensa o en los Cuerpos de Seguridad Pública;” [...].”

En el caso en estudio, el Art. 4 literal l) de la Ley de Servicio Civil, establece que no estarán comprendidos en la carrera administrativa, los servidores públicos que desempeñen cargos entre otros, de Jefes de Departamento. En virtud de dicha exclusión, el proceso de destitución de estos empleados no está regido por la LEY DE SERVICIO CIVIL, sino por la LEY REGULADORA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA, la cual establece, tal como ya se expuso en párrafos anteriores, que para determinar si en verdad existen motivos para considerar que se ha perdido la confianza en un servidor público, se aplicará la sana crítica.

Así las cosas, al analizar las declaraciones dadas por los testigos presentados por el abogado de la parte demandada, las cuales de conformidad a lo establecido en el Art. 321 inciso 1° Pr. C. constituyen plena prueba, junto con las fotocopias certificadas por Notario de los formularios de evaluación del desempeño del personal, emitidos por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, División Administración de Recursos Humanos, las cuales corren agregadas en autos, en el expediente laboral de la señora [...], debidamente firmados y sellados tanto por la Gerencia General como por la Presidencia del [...], y que de conformidad al Art. 260 ordinal 1° son documentos auténticos y por lo tanto pueden ser certificados por Notario, se observa la concordancia de dichas declaraciones con lo consignado en las evaluaciones mencionadas, pues en éstas últimas la Licenciada [...] siempre obtuvo resultados satisfactorios en el desempeño de sus labores, por lo que, de conformidad a lo establecido en el Art. 324 Pr. C. se atenderá lo expuesto en las declaraciones de los testigos presentados por la parte demandada, aunque sean menos que los presentados por la parte demandante.

Y en consecuencia, a juicio de este Tribunal, la causal de pérdida de confianza alegada por la institución demandante para destituir a la señora [...], no ha sido lo suficientemente probada, por lo tanto, esta Cámara considera procedente revocar la sentencia definitiva recurrida en lo que a este punto se refiere, por no haber sido pronunciada conforme a derecho”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 5-4°C-11-R, DE FECHA 23/02/2011)**

## **DILIGENCIAS DE PAGO POR CONSIGNACIÓN**

### **REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA**

“La parte actora pretende realizar las Diligencias de Pago por Consignación a favor del [demandante], en virtud de deberle los meses de noviembre, diciembre ambos de dos mil diez, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre todos dos mil once a razón de TRES DOLARES CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR, mensuales.

2. La forma más común de extinción de las obligaciones es el pago, definido en nuestro código Civil como “prestación de lo que se debe”. (Art. 1439 C.)

3. Sin embargo puede ocurrir que el acreedor se niegue a recibir lo que se le adeuda, ya sea por mero arbitrio del acreedor o porque este considera que el pago que se le ofrece no está de acuerdo con el tenor de la obligación, es decir que no es precisa y estrictamente lo debido.

4. Para estos casos existe la figura del pago por consignación, materia que nuestro legislador trata en los artículos 1468 a 1477 C.

De lo dicho se comprende qué el pago por consignación consiste: en el pago que se hace contra la voluntad del acreedor.

Lo anterior se deduce lógicamente del Art. 1470 C., el cual dice expresamente que para que el pago sea válido no se requiere consentimiento del acreedor; e inclusive puede hacerse aún contra su voluntad.

5. El artículo 1469 C. definiendo dice: “La consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona”.

6. En nuestro derecho hay dos formas de pagar válidamente: con consentimiento del acreedor y sin él, mediante la consignación. Ambos pagos, en términos generales, producen idénticos efectos: extinguen la deuda, dejan de correr los intereses, eximen de responsabilidad al deudor y este tiene derecho a reclamar que se le restituyan las garantías.

7. El efecto que produce el pago por consignación es que una vez efectuada válidamente extingue la obligación y en consecuencia hace cesar los intereses, y exime de la obligación al deudor.

8. Para que proceda el pago por consignación es necesario que se reúnan ciertas circunstancias, las cuales son: 1° Que sea hecha por una persona capaz de pagar; que las diligencias la presente el deudor o su representante legal, o un tercero que pruebe interés legítimo para hacerlo 2ª Que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante; se refiere al quien puede ser solicitado en las diligencias; 3ª Que si la obligación es a plazo o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición; esto es que la obligación sea exigible, no se puede en consecuencia proponer pagar por consignación la obligación que no sea exigible todavía; 4ª Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido; la diligencia debe presentarse en el lugar para el cumplimiento de la obligación; 5ª Que el deudor haga la oferta ante Juez competente poniendo en sus manos una minuta de lo que debe, con los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos; comprendiendo en ella una descripción individual de la cosa ofrecida, es decir, debe hacer una explicación detallada de lo que debe, de cual es el monto de la obligación, según lo regula el Art. 1470 C.C.

9. En el caso de autos, la [demandante], ofreció pagar la cantidad de CUARENTA Y UN DOLARES CON DIECISEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, correspondiente a los meses de noviembre de dos mil diez hasta octubre de dos mil once, es decir, encontrándose en mora con un total de doce meses; sin embargo consta, en el contrato de arrendamiento celebrado entre [demandante], como arrendataria y el ingeniero [...], en su carácter de Ministro de Economía, como arrendante, la cláusula IV) literal a) que: “””””(....) Los cánones debidos y no pagados

oportunamente, sin perjuicio de los efectos de la mora devengarán un interés del dos por ciento mensual durante el tiempo de la mora<sup>\*\*\*\*\*</sup> [...], no obstante que en dicho contrato se pacto un interés por mora, este no aparece reflejado ni en la demanda, ni en la minuta presentada por la solicitante, puesto que esta únicamente ofrece pagar la cantidad de CUARENTA Y UN DOLARES CON DIECISEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, correspondiente a los cánones, sin tomar en cuenta el DOS POR CIENTO DE INTERES al que hace referencia el contrato de arrendamiento por encontrarse en mora en el pago de sus cánones, razón por la cual, las presentes diligencias no cumple con lo establecido en el Art, 1470 ordinal 5° C.C., ya relacionado, razón por la cual no es procedente acceder a lo solicitado por la [apoderada de la parte demandante]”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 15-DV-CE-11, DE FECHA 23/11/2011)**

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

### **AUSENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS HACEN IMPOSIBLE DETERMINAR LA EXISTENCIA Y CUANTÍA DE LOS DAÑOS MATERIALES PRODUCIDOS**

“Que acuerdo a lo establecido en el Art. 235 Pr. C. prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido; es decir que probar es aportar al proceso los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o razones para llevar al Juez al convencimiento o la certeza sobre los hechos.

Asimismo, se establece en el Art. 240 Pr. C Código de procedimientos civiles, que las pruebas presentadas al juzgador para su valoración deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata en lo principal, en los incidentes, o en las circunstancias importantes.

En ese sentido, se dice que la prueba pertinente tiene por objeto establecer un hecho pertinente, que significa lo mismo que hecho conducente, ambos términos se refieren al hecho que tiene relación al litigio y es importante para resolverlo; de no ser así quedarán excluidos del tema probatorio.

En definitiva, la prueba es pertinente cuando se refiere a hechos que han sido articulados por las partes en sus respectivos escritos respectivos, de no ser así ella no conduciría a ningún resultado valioso, ya que el juez no puede tener en cuenta hechos no alegados.

Es importante establecer que el hecho de haber presentado medios probatorios, que la contraparte no haya objetado, no significa que tales medios probatorios son pertinentes, ni que por sí mismos ostentan la calidad de plena prueba y que como consecuencia deba tenerse probados los hechos a través de ellos.

En el caso de autos, la parte demandada ha presentado prueba documental, consistente en Certificación de Sentencia Condenatoria pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, agregada a fs. [...]; con la cual únicamente le ha quedado expedito el derecho a la [demandante], para iniciar el proceso civil de indemnización de daños y perjuicios contra los miembros del Consejo Directivo de la Cruz Roja Salvadoreña, por haber quedado establecido la existencia de

una violación constitucional por haberla despedido sin garantizar su derecho de audiencia el Consejo Directivo de la Cruz Roja Salvadoreña, por lo que, que la expresada sentencia solamente sirve como medio para iniciar un proceso declarativo de indemnización daños y perjuicios, ya que con la referida sentencia no se prueba ni el daño, ni la cuantificación de los daños ocasionados.

Al respecto, tenemos que el término “daño” se refiere a toda suerte de mal material o moral. Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. De este modo podemos entenderlo como “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

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

La teoría de los daños y perjuicios establece que para que éstos sean reparables o indemnizables civilmente, deben cumplir ciertos requisitos, los cuales principalmente son: a) que los daños y perjuicios provengan de un hecho antijurídico, b) que los daños sean causados en detrimento de otra personas, c) que el daño no se haya producido como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y d) que exista relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los daños y perjuicios resultantes.

#### Sobre la antijuricidad del hecho.

En este sentido, el acto o el hecho antijurídico que provoca responsabilidad civil, debe contener los elementos ilicitud y responsabilidad, en el entendido de que el responsable deberá ser capaz de restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley.

En el derecho civil, se entiende por hecho antijurídico a la acción generadora de daños que acarrean responsabilidad civil, ejercida en forma anti funcional, que ocasiona un resultado dañoso. El hecho antijurídico es aquel que es violatorio de la ley.

En el caso de autos, como ya se dijo con la certificación de la sentencia condenatoria pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia se ha establecido la violación del derecho constitucional de la [demandante], al habersele despedido sin garantizar su derecho de audiencia.

#### Sobre el detrimento patrimonial causado

Determinada la antijuricidad del acto creador de los daños y perjuicios, en cuanto al detrimento causado en el patrimonio de la [demandante], los suscritos Magistrados, consideran que ha quedado probado en autos que con el despido ilegal de la [demandante], dejó de percibir también de manera ilegal el salario que la misma devengaba al tiempo de ser despedida, no obstante, la parte actora pretende probar los salarios que se dejaron de percibir con la certificación extendida por la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, y que corre agregada a fs. [...], pero esta no es el documento idóneo para demostrar el salario que percibía la [demandante], ya que la institución encardada e idónea para extender la constancia de sueldo de la referida señora era la Cruz Roja Salvadoreña, pues esta es la institución para la cual laboro o en todo caso presentar copia de la planilla de pago o la boleta de pago extendida por la Cruz Roja Salvadoreña, razón por la cual dicho documento no es el idóneo para demostrar lo que percibía en concepto de salario, como consecuencia la mencionada certificación no tiene valor probatorio, por lo que no se ha podido probar el salario que percibía la [demandante].

Asimismo, presentó declaración Jurada la cual si bien es cierto esta confesión es un medio de prueba, esta conformidad a lo dispuesto en el Art. 415 C.Pr.C., se encuentra dentro del séptimo grado de preferencia de las pruebas; sin embargo, como es sabido dicha declaración únicamente puede servir como guía para el Juez, al momento de valorar las demás pruebas aportadas, pues esta no puede ser considerada como prueba única, solo como guía al momento de valorar la demás prueba, en ese sentido tenemos que dicha declaración jurada no hace plena prueba, pues esta debió de ir acompañada por otros medios de prueba que ampararan lo dicho en la declaración jurada, tales como constancia de salario que percibía o copia de la planilla de pago o la boleta de pago extendida por la Cruz Roja Salvadoreña.

#### Sobre la relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los daños y perjuicios resultantes

La determinación del daño y su relación causal con el hecho ilícito productor del mismo, es el que determinará la existencia o no de la responsabilidad civil, la cual es la idea central de la reconocida tesis jurisprudencial que afirma que para poder reputar culpable al autor del hecho generador, debe demostrarse que dicha conducta originó la causa determinante y eficiente del daño.

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

Se entiende por daño emergente la destrucción o menos cabo del patrimonio de alguien, causado por el incumplimiento de una obligación contraída por otra persona.

El daño, para tener la condición de lesión indemnizable, ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a la persona. De este modo, el demandante debe demostrar el daño causado en sus bienes o derechos y la relación causal entre el daño y la actividad de los miembros del Consejo [demandada].

El lucro cesante es la utilidad o provecho que una persona deja de obtener durante cierto tiempo de una cosa o de un capital que le pertenece y la compensación de la cual puede reclamar un interés proporcionado, lo que una persona deja de ganar o ganancia de que se ve privada por el incumplimiento de la obligación que incumbe al deudor.

En el caso subjúdice las Suscritas Magistradas consideran que con la certificación de la sentencia condenatoria de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se ha establecido la violación al derecho de la demandante, así como la antijuricidad, pero con las demás pruebas aportadas, no se ha probado la responsabilidad civil del hecho daños, asimismo la relación causal entre el hecho lesivo y el daño causado, en vista de que con la documentación presentada por la parte actora no se ha podido establecer en el presente proceso la relación laboral, la cuantía de los daños materiales ocasionados por los miembros del Consejo Directivo de la Cruz Roja, ya que no, se ha podido probar a cuánto ascienden los salarios y aguinaldo dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta la sentencia del proceso de amparo; ya que no ha probado la existencia de los daños, que la hija dejó de estudiar; razones por las cuales esta Cámara no comparte el criterio del Juez a quo en cuanto a que con las pruebas presentadas se ha establecido la existencia y cuantía de los daños producidos por los miembros del Consejo Directivo de la Cruz Roja, por lo que no es procedente condenarlos a los daños que se les reclaman”.

## DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES EN VIRTUD QUE DE LA PRUEBA PRESENTADA NO ES POSIBLE DETERMINAR QUE LOS MISMOS FUERON OCASIONADOS A CONSECUENCIA DEL DESPIDO

“En cuanto al daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afectación espiritual.

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

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

Deberá entonces establecerse para proceder a una indemnización por daños morales establecer la existencia de un daño imputable a dolo o culpa, y además el sufrimiento y daño psicológico -o daño moral si se quiere- que la demandante experimentó, si éste fuera el caso, este Tribunal debe avocarse a la tarea de estimar a cuánto debe ascender la indemnización por este concepto.

Hay que comenzar por decir que por su propia definición, el daño moral como algo tan específico, concreto y personal; tan ceñido a cada caso en concreto, resulta imposible definir y categorizar los elementos que integran el daño moral. La situación fáctica que hace que el mismo se genere es a la vez lo que lo hace inclasificable. Puede caber dentro de dicha categoría ejemplos tales como la pérdida de un ser querido, el involuntario cambio de residencia, o el temor infundado a cierto suceso, por poner algunos ejemplos.

Según estudios en la materia, son elementos que normalmente exteriorizan la existencia, de un daño moral, por mencionar algunos, el sentimiento de ausencia, de nostalgia, respecto a una persona apreciada, a un objeto apreciado, a una aptitud física evaluable, a una aptitud psíquica evaluable, una sensación de la pérdida, irrecuperable, de una expectativa, las repercusiones físicas o sicosomáticas, la sensación, duradera, de inseguridad, el sentimiento de depresión de la autoestima, la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas, el sentimiento de la dignidad vejada, el sentimiento de la privacidad violada, los sentimientos de pena, vergüenza, culpabilidad o inferioridad, el sentimiento de incapacidad, ante determinados eventos, subjetivo u objetivo, las conductas compulsivas originadas con el daño sufrido, síndromes de ansiedad y/o ansioso-depresivos, alteraciones del sueño, consumo compulsivo o adicción a fármacos o drogas, el síndrome permanente por demostrar la inveracidad de lo acontecido, la inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos, el deshonor, público o particular, el aminoramiento de la garantía personal ante terceros, y, en general, cualquier efecto constatado de la íntima confianza, la seguridad personal, la sensación del desintegramiento de la propia estructura personal, acompañado de un

íntimo descrédito respecto a uno mismo, que se exteriorice o no de forma apreciable por terceros, es decir un decrecimiento de la autoestima o de la heteroestima, en general.

En el caso de autos, la parte actora para probar los daños morales causados, presentó examen Psicológico, que corre de fs. [...], pero tenemos que con dicho examen no se establece que haya relación directa entre el hecho dañoso y la afectación psicológica, ya que tal afectación se debe a terceros factores, como lo son por ejemplo, el hecho de que el hijo se haya ido de la casa, pero tampoco se ha establecido el hecho de que el hijo se haya ido de la casa por consecuencia del despido de la [demandante], asimismo, tenemos que la parte actora tampoco ha podido determinar que los daños morales a que hace alusión fueron ocasionados como consecuencia del despido, así como tampoco, se ha probado que la situación psicológica ha sido a consecuencia del despido, ya que el Psicólogo de la Procuraduría General de la República, manifiesta que existe un precedente depresivo por parte de la [demandante], el cual no pudo continuar por haber sido despedida de la Cruz Roja Salvadoreña, por lo que tal antecedente no es a causa del despido; razón por la cual no es posible condenar a los miembros del Consejo Directivo de la Cruz Roja Salvadoreña, a los daños morales ocasionados a la [demandante], por lo que no es procedente condenar a los miembros del Consejo Directivo de la Cruz Roja, a los daños morales y acceder a lo solicitado por el apelante.

Por las razones expuestas es necesario revocar la sentencia venida en apelación por no estar arreglada conforme a derecho”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 19-3°C-11-A, DE FECHA 11/10/2011)**

## **CIVIL Y MERCANTIL (CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL)**

### **COMPETENCIA EN RAZON DEL TERRITORIO**

#### **IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE DECLARA IMPROPONIBLE LA DEMANDA POR FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL**

“Es importante como primer punto, aclarar si el auto del cual se apelo admite o no apelación; el Art. 40 CPCM, establece que el juez al examinar de oficio su competencia considere que carece de ella, procederá a declarar in limine improponible la demanda, y remitirá el expediente al tribunal que considere competente, sin embargo tal declaratoria de improponibilidad, no deviene de un defecto de la pretensión, ya que de ser así procedería hacer tal declaratoria de conformidad al Art. 277 CPCM.

La incompetencia a la que se refiere el Art. 40 CPCM es la territorial, la cual incluso puede prorrogarse, razón por la cual el juez debe prudentemente esperar que el demandado la alegue, porque puede aceptarla y parecería que lo que pretendemos es evadir el trabajo.

La competencia territorial no tiene nada que ver con la pretensión por ello la ley le permite a éste realizar el correspondiente examen de admisibilidad de la misma, de lo

contrario el mismo lo realizaría un funcionario que no tiene atribución para ello, ya la declaratoria de improponibilidad en este caso lo único que hace es inhibir al Juez que conoció en un primer momento a fin de que remita al proceso al juez con competencia territorial.

En este sentido la declaratoria de improponibilidad enmarcada en el Art. 40 CPCM, no debemos considerarla un auto definitivo, porque no le pone fin al proceso, haciendo imposible su continuación, es un auto simple, de conformidad al Art. 212 CPCM, ya que no se encuentra dentro de los autos señalados en el Art. 508 CPCM”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 40-4°CM-11-A, DE FECHA 28/10/2011)**

## **COSA JUZGADA**

### **NATURALEZA**

“1. El apelante en el transcurso de este incidente ha basado su agravio en que la resolución mediante la cual se declara improponible su demanda por existir cosa juzgada atenta contra el derecho de acceso a la justicia, y los principios de protección jurisdiccional y legalidad.

2. Ante el agravio expuesto por el apelante este Tribunal hace las siguientes consideraciones: a) La cosa juzgada o res judicata para la doctrina es aquello que ha sido motivo de un juicio, y que ha sido materia de decisión judicial. Eduardo J. Couture, en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4° edición, 3° reimpresión, pág. 326, la define como: «la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.» por lo que debemos entender que hay cosa juzgada cuando existe decisión de un tribunal, contra la cual no es posible interponer recurso alguno”.

### **SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN**

“En ese sentido tenemos que para que exista cosa juzgada debe existir identidad en los supuestos siguientes: a) las partes; b) objeto reclamado; y c) pretensiones (petitum y causa petendi); Establecidos estos requisitos es necesario para el caso de autos determinar, si existe identidad de las pretensiones, esto con la finalidad de determinar si en el caso que nos ocupa existe cosa juzgada.

La identidad de las pretensiones, se divide en petitum y causa petendi, esta última, es la razón de la pretensión o sea el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, es decir que es la razón y fundamento de la pretensión, motivo por el cual, debe entenderse que una variante en esta no excluye la excepción de cosa juzgada”.

### **CONFIGURACIÓN DE COSA JUZGADA AL DISCUTIR EN UN JUICIO POSTERIOR LA OBLIGACIÓN QUE CAUSÓ LA EJECUCIÓN SOBRE CUESTIONES DE FONDO RESUELTAS EN EL JUICIO ANTERIOR**

“Por ello es necesario dejar en claro que si bien es cierto, tanto la ley como la doctrina, reconocen el derecho de las partes de discutir en un juicio posterior la obligación

que causó la ejecución, existen limitantes como lo son: 1) Que la segunda demanda no sea excluyente de la primera; y 2) Que lo reclamado en el nuevo juicio, no se haya pedido en el juicio anterior, a pesar de haber existido la posibilidad o el derecho de ser pedido. Respecto al segundo requisito, se vuelve forzoso aclarar que para que se cumpla la sentencia del primer juicio (declarada firme) tiene que haber decidido o resuelto el fondo del asunto, por lo que debe entenderse que aquellos casos en los cuales el juez no resolvió, las cuestiones de fondo planteadas por las partes (acciones y excepciones), en su sentencia no adquieren efectos de cosa juzgada, sino que la cosa juzgada únicamente existirá y se extenderá a las cuestiones que han sido resueltas dentro del proceso.

Por lo que debemos concluir que la posibilidad de discutir mediante un proceso común la obligación que origino la ejecución, se limita a que no haya en el juicio previo, un pronunciamiento de parte del juez sobre el punto que se pretende discutir (ejecutivo para el caso de autos), en ese sentido, los pronunciamientos que hace el juez sobre las pretensiones de las partes, no pueden ser discutidos nuevamente, ya que sobre estos puntos si existe cosa juzgada. Los motivos expuestos han sido compartidos, por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de las once horas del veintiuno de enero de dos mil once, en el proceso bajo la referencia 139-CAC-2008.

Por lo expuesto este Tribunal considera que ya existió un pronunciamiento sobre la prescripción alegada, tal como consta en autos [...], en la sentencia emitida por el Juez Quinto de lo Mercantil de este Distrito Judicial, que posteriormente fue confirmada por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, [...].

3- Acorde a lo razonado, no es procedente acceder a lo solicitado por el [apoderado de las partes demandantes], en su escrito de interposición del recurso de apelación debiéndose confirmar la resolución impugnada, por estar arreglada conforme a derecho". **(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 34-4°CM-11-A, DE FECHA 10/11/2011)**

## DEMANDA

IMPOSIBILIDAD DE IMPONER AL DEMANDANTE LA CARGA DE PRESENTAR LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD DEMANDADA PARA DETERMINAR SU DOMICILIO A PESAR QUE ÉSTE HA SIDO DENUNCIADO POR EL ACTOR EN LA DEMANDA

“la parte apelante, en escrito de apelación esgrimió que la Juez Aquo debió concederle la prorrogas que solicitó a fin de cumplir las prevenciones que se le hicieran, ya que con la fotocopia debidamente confrontada de la boleta de presentación [...] se estaban realizando las diligencias pertinentes para cumplir las prevenciones; no obstante la observación realizada por el apelante, las Suscritas consideran pertinente analizar las prevenciones hechas por la Juez Aquo referente a: 1°) que el actor presentara la Escritura de Constitución de la Sociedad [demandada], debidamente inscrita en el registro de Comercio, a fin de determinar el domicilio de la misma y la persona en la cual actualmente recae la representación legal de la referida sociedad; al respecto consideramos que de conformidad a lo señalado en el Art. 276 CPCM, se exige al demandante que manifieste respecto a su demandado, el nombre, domicilio y dirección, en ese sentido la documentación que la Juez Aquo, solicitó al demandante no contribuyen al estableci-

miento de los presupuestos procesales; ya que si bien el Art. 61 CPCM establece:“....Las personas jurídicas comparecerán y actuarán en el proceso por medio de quien ostente su representación conforme a la ley”.; será al momento de comparecer en que el representante de la persona jurídica demandada tenga que probar que ostenta dicha calidad, Art. 321 CPCM; no siendo entonces una atribución u obligación del demandante probar tal situación, ya que no es un requisito que deba cumplirse al momento de presentar la demanda; respecto a que la presentación de la referida Escritura de Constitución era también necesaria para el establecimiento del domicilio de la demandada y por ende determinar si el Juzgado ante el cual se encontraba la demanda presentada era el competente, es pertinente señalar, que si bien el referido Art. 276 CPCM, establece como requisito de la demanda que el demandante señale el domicilio del demandado, consta en la referida demanda que el demandante cumplió con dicha manifestación, es así que de no ser el Juzgado Cuarto de Menor Cuantía de esta Ciudad el competente para conocer de la misma en razón de la competencia territorial, corresponde al demandado manifestar tal situación y desvirtuar lo expuesto por el demandante en su demanda; ya que la competencia por razón del territorio es la única prorrogable, siempre y cuando el demandante no manifieste lo contrario, Art. 33 CPCM, en ese sentido consideramos que la referida prevención no está apegada a derecho, ya que la Juez Aquo impuso al demandante una carga procesal que no le correspondía y en un momento inadecuado”.

#### IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR LA PRESENTACIÓN DE UN INSTRUMENTO QUE CONSTA RELACIONADO EN EL DOCUMENTO DE COBRO JUDICIAL LEGALIZADO NOTARIALMENTE

“Respecto a la 2º) de las prevenciones hechas la cual en resumen establece: presente Certificación del Punto de Acta de la Junta Directiva de la Sociedad [demandante], a fin de determinar si la persona que firma el documento para el cobro judicial, se encuentra facultada para hacerlo; en virtud que el demandante presento como documento base de la sustanciación documento de Cobro Judicial donde consta la legalización de la firma del señor [...], donde el Notario autorizante señala que da fe de que se tuvo a la vista el Poder donde consta que se le ha dado facultad para firmar el referido documento; dicha actuación por parte del referido Notario, responde a la llamada fe pública, la cual se encuentra regulada en el Art. 1 de la Ley de Notariado, que señala: “El notariado es una función pública. En consecuencia, el notario es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley. La fe pública concedida al Notario es plena respecto a los hechos que, en las actuaciones notariales, personalmente ejecuta o comprueba. En los actos, contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa. La fuerza probatoria de todo instrumento notarial se regula de conformidad con las leyes respectivas”. A través de dicha facultad se pretende otorgar seguridad jurídica; es decir que al solicitar la Juez Aquo la presentación de un instrumento que consta relacionado en el documento de Cobro Judicial, estaría desconociendo la fe notarial y yendo en contra de esa facultad que el Estado ha otorgado a los Notarios, y por ende del objetivo de ella, es decir hacer que todos aquellos actos, contratos y

declaraciones que ante un Notario se otorguen estén revestidos de una presunción de veracidad, salvo prueba en contrario. En consecuencia las Suscritas consideran que la prevención hecha por la Juez Aquo no se encuentra apegada a derecho ya que con ella se violenta la fe pública concedida a todo Notario y la regulación de ella a través de la Ley de Notariado, es evidente entonces que el documento base de la sustanciación de la forma en que ha sido presentado por el Apoderado de la parte demandante cumple con los requisitos señalados en el Art. 20 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, mismo que expresa: "...Serán competentes para conocer de la acción judicial a que se refiere el inciso anterior, los tribunales con competencia en materia mercantil según la cuantía, y el instrumento base de acción será el documento que para efectos de cobro emitida la Institución Administradora, el cual tendrá fuerza ejecutiva sin necesidad de reconocimiento previo de firma y deberá contener los siguientes requisitos mínimos: a) Denominación de ser documento para el cobro judicial; b) Denominación social de la Institución Administradora; c) Nombre del afiliado y Número Único Previsional; d) Nombre, denominación o razón social del empleador obligado al pago; e) Cantidad líquida adeudada y época a la que corresponde; f) Concepto genérico de la deuda; g) Forma de cálculo de la rentabilidad dejada de percibir con base a la rentabilidad nominal vigente a la fecha de la demanda; h) Recargo moratorio y fecha desde la que se reclaman; i) Lugar, día mes y año en que se expide; j) Nombre y firma de Representante Legal de la Institución Administradora o de la persona autorizada para suscribirlo; y k) Sello de la Institución Administradora..." Documento presentado que cumple todos los requisitos señalados por lo que es evidente que la segunda de las prevenciones no se encuentra apegada a derecho".

#### INNECESARIA PRESENTACIÓN DE FOTOCOPIA DE LA TARJETA DE IDENTIFICACIÓN TRIBUTARIA DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE

"Respecto a la 3° de las prevenciones, referente a que el demandante presente fotocopia de Tarjeta de Identificación Tributaria de la Sociedad demandante, consideramos que tal prevención es innecesaria ya que el Art. 122 Inc. 3° Código Tributaria, expresa: "...Los Jueces de la República que, en razón de su competencia tengan conocimiento de juicios de cualquier naturaleza, en los que intervengan abogados en calidad de defensores privados o querellantes tienen la obligación de informar a la Administración Tributaria dentro de los quince días siguientes de efectuada su acreditación en el proceso o juicio respectivo, el nombre del abogado, su Número de Identificación Tributaria y el Número de la Tarjeta de Abogado emitida por la Corte Suprema de Justicia, la identificación de las partes y el tipo de juicio o proceso..."; siendo entonces evidente que lo que se exige es nada más el número no fotocopia de la referida Tarjeta, por no ser necesaria para acreditar los presupuestos procesales, ni probatorios del derecho en que funda su demanda; por lo cual dicha prevención va más allá de la legalidad y es innecesaria, en ese sentido consideramos pertinente desestimar la misma y habiendo desestimado también las primeras dos prevenciones, es procedente revocar la resolución venida en apelación por no encontrarse apegada a derecho.[...]

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 9-4-°MC-11-A, DE FECHA 11/10/2011)**

## DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

### REQUERIMIENTO INNECESARIO DE DOCUMENTACIÓN PARA ESTABLECER EL ESTADO FAMILIAR ENTRE EL ASIGNATARIO TESTAMENTARIO Y EL CAUSANTE

“Advertimos, que consta en autos, que el Juez a quo le previno a la parte solicitante presentara certificación de partida de nacimiento de la causante [...]; y certificación de la partida de nacimiento de la causahabiente [...], a fin de comprobar el estado familiar entre éstas, todo de conformidad al art.195 del Código de Familia. No obstante que de la lectura y de la prueba presentada con la solicitud se advierte que el objeto de la pretensión de las diligencias de aceptación de herencia son testamentarias y no intestadas, las cuales de conformidad al art.996 inc.2º del Código Civil, establece que: “El testador puede disponer libremente de sus bienes a favor de una o varias personas que tengan la capacidad legal para heredar...”, es decir, que reúna los requisitos siguientes: a) ser persona, b) cierta y determinada y c) tener vocación sucesoral por determinación de la voluntad del de cujus, por tanto, no es necesario solicitarle documentación con el objeto de establecer el estado familiar, ya que basta que la asignataria o asignatario designado en el testamento se identifique, y lo que el Juez A quo previno únicamente se requiere cuando estamos frente a una sucesión intestada en la cual se debe comprobar los vínculos y grados de parentesco establecidos en el art.988 del Código Civil, y para ello deberá presentar las certificaciones de partidas de nacimiento o de matrimonio de los que pretendan ser declarados como herederos, situaciones que no deben establecerse cuando nos encontramos frente a una sucesión testamentaria como en el caso de autos, ya que el testador tiene la libertad de dejar sus bienes a cualquier persona, y no necesariamente tienen que tener un vínculo familiar con ésta, y para establecer quién es la asignataria testamentaria, el documento idóneo es el Documento Único de Identidad personal”.

### IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR INADMISIBLE LA SOLICITUD POR EL HECHO QUE NO SE HAYA COMPROBADO LOS CONOCIDOS POR DEL SOLICITANTE A TRAVÉS DE LA CERTIFICACIÓN DE SU PARTIDA DE NACIMIENTO

“No obstante, el licenciado [...] mediante escrito [...], evacuó la prevención, anexando las partidas de nacimiento requeridas, [...], sin embargo, el Juez A quo [...] declaró inadmisibile la solicitud argumentando en síntesis que no se había podido establecer que la persona que aparecía como heredera en el testamento era la misma persona que venía representando el licenciado [...], debido a que en la partida de nacimiento de la [solicitante], no consta ninguna marginación que establezca los conocidos [...], los cuales constan en el líbello de la solicitud presentada y en la escritura pública de testamento. Razonamiento que esta Cámara no comparte por los motivos siguientes: El Juez a quo al realizar el examen de admisibilidad de la misma, tuvo a la vista el testimonio de la escritura matriz de poder general judicial [...], a favor del licenciado [...], en el que aparece que la solicitante [...], es conocida por [...] datos que el notario [...], hace constar por tener a la vista el Documento Único de Identidad personal de dicha señora, [...], y habiéndose expedido por un notario, dicho documento se vuelve un instrumento público, el cual goza de fe pública y de conformidad a los arts.331,

334 inc.1º, y 341 inc.1º del CPCM, se considera autentico mientras no se pruebe su falsedad y constituye prueba fehaciente, ya que el notario es un fedatario del Estado, además el art.1040 del Código Civil, establece que: “El error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposición, sino hubiera duda acerca de la persona”; c) Aunado a lo anterior, se puede observar que si bien es cierto el art.34 de la Ley del Nombre nos establece que el nombre se prueba con la certificación de la partida de nacimiento, y que en la solicitud presentada se estableció que la solicitante es conocida por otros nombres los cuales no constan en su respectiva certificación de partida de nacimiento tal y como lo establecen los art.32 ord.5º en relación con el art.43 de la Ley de Notariado, se puede constatar que en la certificación de partida de nacimiento de la solicitante consta que su nombre es [...], y que dicha señora contrajo matrimonio civil con el señor [...], el día [...], fecha en la cual no estaba vigente la Ley del Nombre de la Persona Natural, en la cual en su art.21 establece que la mujer que contraiga matrimonio podrá seguir usando sus apellidos, o agregar a continuación de su primer apellido el primero del cónyuge, precedido o no de la partícula “de”, en consecuencia, no se puede exigir que en la certificación de partida de nacimiento de la solicitante conste si utilizaría la partícula “de” o no, ya que por costumbre social se utilizaba y no era requerido por la ley se marginara la certificación de la partida de nacimiento. Así mismo, en la escritura pública de testamento abierto consta que el nombre de la asignataria es [...], y que la misma está casada con el señor [...]. Por tanto, se puede inferir que los nombres que constan en el testamento, la partida de nacimiento y en el poder general judicial otorgado por la solicitante identifican a la misma persona, cumpliendo con lo establecido en el art.1040 del Código Civil, y por ende no hay duda respecto de la asignataria, y el hecho de que no se haya comprobado los conocidos de la solicitante en su certificación de partida de nacimiento, no es razón suficiente para declarar inadmisibles las solicitudes, sino que debió haber realizado un análisis de toda la documentación presentada de la cual con el mínimo esfuerzo se puede deducir que la solicitante es la misma persona que consta como asignataria en el testamento otorgado por la causante, en ese sentido esta Cámara considera procedente acceder a lo solicitado por el apelante y revocar el auto venido en apelación”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 44-4CM-11-A, DE FECHA 23/11/2011)**

## **DOCUMENTOS PRIVADOS DE OBLIGACIÓN**

### **FUERZA EJECUTIVA DEL DOCUMENTO AUTENTICADO POR NOTARIO**

“El apelante considera que el Juez A quo ha hecho una errónea interpretación del Art. 52 de la Ley de Notariado, al considerar que el documento autenticado por notario, presentado como base de la pretensión carece de fuerza ejecutiva por falta de algunas cláusulas esenciales en la auténtica del documento de mutuo con el cual reclama la ejecutividad del crédito vencido. Las suscritas advierten que el Art. 457 No. 2 del CPCM, establece que son títulos ejecutivos los documentos privados fehacientes, es decir aquellos documentos que las personas los han presentado ante notario para que los autenticuen.-Según el maestro Cabanellas, documento autentico es el autorizado en forma tal que de fe y haya de ser creído, por extendido ante fedatario público o por estar

legalizado por autoridad competente- El Art.52 de La Ley de Notariado establece que cualquier persona podrá comparecer ante notario para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación que hubiere otorgado, es decir que el fedatario en nuestro caso es el notario, por lo que la legislación ha establecido que los documentos privados reconocidos harán fe y cuando fueren documentos de obligación tendrán fuerza ejecutiva. También es importante acotar que el notario ejerce una función pública y es plena respecto a los hechos que, en las actuaciones notariales, personalmente ejecuta o comprueba, esa fe será plena, tocante al hecho de haber sido otorgado en la forma, lugar día y hora que en el instrumento se expresa, es decir que la auténtica del notario es la que delimitará sobre qué hechos el notario da fe en su auténtica. De lo anterior se deduce que un documento autenticado tendrá plena fe sobre los hechos relacionados en la fe notarial y si el documento es de obligación, tendrá fuerza ejecutiva respecto de los hechos de los cuales da fe el notario. Las suscritas no comparten el criterio del juez A quo, que por faltarle algunas cláusulas esenciales del contrato de mutuo celebrado entre las partes el documento deja de tener fuerza ejecutiva, ya que hemos dejado expuesto y nuestra legislación así lo considera, si el documento es autenticado y se trata de un documento de obligación tiene aparejada ejecución. Por tanto lo aseverado por el Juez inferior en grado, respecto de que al faltarle dichas cláusulas esenciales, la auténtica no tiene validez y por ello no es un título habilitante para promover la ejecutividad, no es compartido por este tribunal, en razón de que el Art. 52 de la Ley de Notariado, lo que establece es el procedimiento y no establece la sanción a la que hace referencia el Juez Cuarto Civil y Mercantil, ya que definitivamente estamos frente a un documento autenticado y por el hecho de ser un documento de obligación, la auténtica tiene fuerza ejecutiva, respecto de lo que el notario otorga fe pública, ya que de todo aquello esencial que el notario no dio fe, no podrá reclamarse ejecutivamente, excepto de aquellas cláusulas que no obstante son esenciales para el contrato en referencia, pueden ser suplidas por la ley, como sería el lugar de pago de la obligación en el presente caso”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 44-4CM-11-A, DE FECHA 23/11/2011)**

## **PLAZOS PROCESALES**

### **INICIO DEL CÓMPUTO A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA NOTIFICACIÓN RESPECTIVA DEBIENDO CONTARSE SOLO DÍAS HÁBILES**

“La apelante basa su agravio en que el juez a quo ha computado erróneamente el plazo de diez días hábiles, que le impuso en el proceso de Jactancia el Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, para interponer su demanda contra el [demandado], en el caso de autos el juez a quo, declaró improponible la demanda interpuesta, fundamentado en el plazo establecido por el Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, que según acta de fecha siete de septiembre de dos mil once, son DIEZ DÍAS HÁBILES, contados a partir de esa fecha, por lo que el computó de los diez días para interponer la demanda inicio desde la fecha de la resolución, a partir del siete de septiembre y venció el veintiuno de septiembre. Es importante acotar que el legislador estableció en el art. 145 CPCM., la regla de cómo deben computarse los plazos otorgados a las partes y ha quedado claro que, comenzaran a contarse a partir del día siguiente de la respectiva notifica-

ción, debiendo contarse solo los días hábiles, de conformidad al aforismo “Dies a quo non computatur in termino; dies ad quem computatur in termino” es decir, “El día en que se notifica un acto no se cuenta en el plazo, pero el último día del plazo sí forma parte de él”, en consecuencia el plazo de diez días debió computarse a partir del ocho de septiembre y no del siete aun cuando por un lapsus calami, el juez Segundo de lo Civil y Mercantil, fijó el plazo de diez días a partir de la fecha en que dictó la resolución, para que [la sociedad demandante] interpusiera la correspondiente demanda, debe de contarse tal como dice la ley, a partir del día siguiente de notificada la resolución, tal como en forma clara y precisa lo establece la ley, y la doctrina; para ejemplo se citan las obras siguientes: a) El Nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño, Colección Jurídica de la Universidad Tecnológica, pág. 127; y b) Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, pág. 167. Es necesario acotar que el Juez Segundo de lo Civil y Mercantil al fijar el plazo, erró al incluir en su resolución el día de la audiencia ya que ello es contrario a la ley. Lo anterior parte de lo establecido en el art. 2 CPCM., los jueces esta sometidos a la Constitución y las leyes, en consecuencia no pueden desobedecerlas o desconocerlas, este principio tiene obligatoria relación con el principio de legalidad establecido en el art. 3 CPCM., que establece que todo proceso debe tramitarse conforme a las disposiciones de dicho código, las cuales no pueden ser alteradas por ningún sujeto procesal, excepto cuando estas normas atenten contra un derecho constitucional, es decir, que el trámite de los juicios no depende de la voluntad de los jueces, hacerlo de forma distinta a lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, atenta contra la garantía constitucional de seguridad jurídica de las partes, que intervienen en un juicio y contra el principio de legalidad. Por lo tanto era necesario que el juez a quo al momento de realizar el correspondiente análisis contara el plazo de acuerdo a lo establecido en el art. 145 CPCM., y no como erróneamente plasmó el Juez Segundo de lo Civil y Mercantil. Por lo expuesto la declaratoria de improponibilidad de la demanda, hecha por el juez a quo es contraria a la ley, y atenta contra la garantía constitucional de seguridad jurídica a la que tiene derecho todo ciudadano”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 45-4°CM-11-A, DE FECHA 13/12/2011)**

## **PROCESO EJECUTIVO**

REVOCATORIA PARCIAL DE LA SENTENCIA CONDENATORIA AL HABERSE COMPROBADO QUE LOS PAGOS PARCIALES ALEGADOS POR LOS DEMANDADOS Y ESTIMADOS POR EL JUEZ A QUO YA HABÍAN SIDO CONTABILIZADOS A LA DEUDA RECLAMADA EN LA DEMANDA

“Analizados que han sido los argumentos expuestos por las partes, y habiendo estudiado las suscritas Magistradas el proceso, este tribunal procede a dictar sentencia, de conformidad a lo establecido en el Art. 515 CPCM.- Ha manifestado la abogada apelante su inconformidad con la sentencia recurrida, en virtud de haberse configurado un error en la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, pues se le concedió valor probatorio a tres comprobantes de pago presentados por los demandados, en forma parcial, sin considerar el contenido íntegro de los mismos.- De acuerdo a lo expuesto en la demanda presentada el día tres de mayo del año dos mil once, los deman-

dados incurrieron en mora en el pago de su obligación a partir del día catorce de octubre del año dos mil diez, habiendo abonado hasta esa fecha en concepto de capital, la cantidad de siete mil doscientos sesenta y seis dólares noventa centavos de dólar de los Estados Unidos de América, adeudando por consiguiente la cantidad de catorce mil cuatrocientos cuarenta y siete dólares treinta y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América, más intereses convencionales y moratorios a calcular desde el día catorce de octubre del año dos mil diez.- Los demandados, al momento de contestar la demanda incoada en su contra, alegaron a través de su apoderada la oposición de pago parcial, presentado tres comprobantes de pago realizados con fechas quince de noviembre de dos mil diez, diez de enero de dos mil once y veintiuno de febrero de dos mil once, por las cantidades de trescientos dólares de los Estados Unidos de América cada uno de ellos, los cuales corren agregados a folios 45, 46 y 47 de la pieza principal; abonos que, según lo expuesto por el Juez a quo en la sentencia definitiva, no fue comprobado en el proceso que efectivamente hayan sido contabilizados a la cantidad ya pagada a la obligación, pues éstos fueron hechos después de la fecha en que se reclama la mora, por lo que, declaró ha lugar a la oposición de pago parcial alegada por los demandados, teniendo por establecida en concepto de intereses la cantidad de setecientos sesenta y un dólares cincuenta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América y absolviendo a los demandados del pago de las costas procesales generadas en primera instancia.- Al analizar lo expuesto en el literal c) romano IV) del documento base de la pretensión, se advierte que las cuotas de la obligación debían ser pagadas los días trece de cada uno de los meses comprendidos en el plazo, por lo que, haciendo uso de lo expuesto en el romano VIII) de dicho contrato, al dejar de pagar una sola de las cuotas estipuladas en el documento, el plazo caducaría y se haría exigible la obligación como de plazo vencido.- Esto es lo que ha ocurrido en el caso de autos, pues al haber dejado de pagar la cuota correspondiente al día trece de octubre de dos mil diez, los deudores incurrieron en mora a partir del día catorce de octubre de dos mil diez, fecha a partir de la cual se reclaman el capital y los intereses en la demanda de mérito.- Ahora bien, al analizar los comprobantes de pago presentados por los demandados, específicamente el que corre agregado a folios 45 de la pieza principal, se observa que el último movimiento registrado en el préstamo es de fecha veintidós de septiembre de dos mil diez, con lo cual se comprueba el hecho que la siguiente cuota debía ser abonada el día trece de octubre de dos mil diez, cosa que al parecer no ocurrió, por lo que a partir del día catorce los demandados ya estaban en mora.- Se observa además en dichos comprobantes de pago, que las cantidades abonadas fueron repartidas entre intereses, recargos por mora y cuotas de seguro, pero no al capital adeudado, arrojando como saldo actual hasta el día veintiuno de febrero de dos mil once, fecha en que se efectuó el último abono a la deuda, la cantidad de catorce mil cuatrocientos cuarenta y siete dólares treinta y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América, que es la cantidad que efectivamente se está reclamando en la demanda presentada.- Se observa finalmente, que los abonos efectuados por los demandados, fueron realizados los días quince de noviembre de dos mil diez, diez de enero de dos mil once y veintiuno de febrero de dos mil once, todas fechas anteriores a la fecha de presentación de la demanda que nos ocupa, que fue el día tres de mayo de dos mil once.- Ahora bien, esta Cámara reconoce que el simple hecho de que los abonos hayan sido efectuados antes de la presentación de la demanda, no comprueba por sí solo que tales abonos ya habían sido contabilizados a la cantidad ya pagada a la

obligación, como lo manifestó la Doctora [...] en el escrito agregado a folios 54 de la pieza principal, es por eso que el Juez a quo estimó declarar ha lugar a la oposición de pago parcial alegada por los demandados.- Sin embargo, a folios 64 y 65 de la pieza principal, corre agregada una certificación del estado de cuenta del crédito a cargo de los demandados, extendida por el Gerente del Departamento de Operaciones de Préstamos del BANCO [...], de fecha cinco de octubre de dos mil once, en la cual consta que los tres abonos efectuados por los demandados, fueron aplicados al préstamo en las mismas fechas en que fueron cancelados y que las cantidades abonadas fueron aplicadas a recargos por mora, intereses, seguro de deuda y al pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA), no alcanzando a cubrir el saldo de capital adeudado, con lo que se comprueba que efectivamente, los abonos tantas veces mencionados ya habían sido contabilizados a la cantidad pagada a la obligación en concepto de intereses, a la fecha de presentación de la demanda, alcanzando tales abonos a cubrir los intereses generados hasta antes del catorce de octubre de dos mil diez, siendo por ello que los mismos se están cobrando a partir de esa fecha.- Sin embargo, el Juez a quo, por resolución pronunciada a las nueve horas del día veinticuatro de octubre de dos mil once, [...], resolvió no darle valor probatorio a la certificación presentada por la Doctora [...], por considerar que debió presentarla al momento de manifestarse sobre la oposición planteada y no después, como efectivamente lo hizo.- Al respecto, este tribunal considera que no obstante la certificación en mención no fue presentada justo en el momento en que la abogada demandante se pronunció sobre la oposición alegada, la oportunidad de presentación de tal documento no había precluido, puesto que fue presentado a través de un recurso de revocatoria a la resolución que declaró ha lugar a la oposición planteada.- En ese sentido, el Juez a quo debía valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica (Art. 416 CPCM), para determinar si procedía o no la revocatoria interpuesta y no solo decir que no lo valoraría por ser extemporáneo, sobre todo porque al momento de tramitar la revocatoria en mención, la abogada de los demandados no evacuó el traslado que le fuera conferido, por lo que la autenticidad de la certificación presentada jamás fue puesta en duda por la contraparte, por lo que dicha certificación conserva el valor probatorio concedido por la ley (Art. 341 inciso 2° CPCM).- El Juez estaba en la obligación de interpretar las normas procesales de modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución de la República, dentro del respeto de la legalidad, evitando el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales (Art. 18 CPCM).- Por todo lo expuesto, este tribunal concluye que efectivamente el Juez a quo incurrió en un error en cuanto a la valoración de la prueba presentada en juicio, tanto en lo que respecta al análisis del contenido de los comprobantes de pago presentados, como en lo que respecta al valor probatorio de la certificación de estado de cuenta presentada, tal y como ya se explicó en la presente sentencia.- Habiéndose comprobado que los pagos parciales alegados por los demandados, ya habían sido contabilizados a la deuda reclamada en la demanda, no pueden tenerse éstos como abonos adicionales a la deuda, por lo que es procedente revocar la parte del fallo de la sentencia que declara ha lugar a la oposición de pago parcial alegada y condenar a la parte demandada, al pago de las costas procesales generadas, por haber sucumbido en los extremos de su defensa”.-

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 47-4CM-11-A, DE FECHA 16/12/2011)**

## TITULOS VALORES

### OMISIÓN DE CONSIGNAR EN EL DOCUMENTO EL TIPO DE MONEDA A PAGAR EN LETRAS DEBE ENTENDERSE EN MONEDA DE CURSO LEGAL DE LA PLAZA

“2. El demandado, al contestar la demanda, se opuso a la pretensión del demandante y alegó las excepciones de omisión de requisitos formales del título y de prescripción de la acción, oposición que fue desestimada totalmente por la juez inferior, por lo que en esta instancia las reitera como fundamento del recurso.

3. Respecto a la excepción de omisión de los requisitos formales del título, Art. 639 Rom. V C.Co., el recurrente manifiesta que existe “discrepancia entre lo consignado como cantidad en números y letras, puesto que en números se ha consignado el signo de DÓLAR (\$), pero en letras se omitió manifestar a qué clase de moneda se refería la cantidad”, por lo que no existe certeza de lo que se reclama.

4. Sobre el particular los suscritos consideran que entre la cantidad consignada en números y en letras en el documento no existe diferencia alguna, y la omisión a la que alude el recurrente es que la cifra en números está antecedida por el signo “\$”, indicando que la cantidad adeudada es en dólares, mientras que la cifra en letras no lo menciona. No obstante, la letra fue emitida en esta ciudad el día veintidós de marzo de dos mil seis, y desde el uno de enero de dos mil uno en nuestro país se encuentra en vigencia la Ley de Integración Monetaria, en virtud de la cual el dólar de los Estados Unidos de América es moneda de curso legal en el país – Art. 3 -, y siendo un uso y costumbre – fuente del Derecho Mercantil, conforme al Art. 1 C.Co. - que los comerciantes ejecuten sus actividades en la moneda de curso legal de la plaza, o sea dólares de los Estados Unidos de América, se infiere de la lectura de la letra que la moneda es el dólar, por lo que la omisión aludida no atenta contra los requisitos que el título debe contener como pretende hacer creer el impetrante, por lo que este alegato debe declararse sin lugar”.

### ANOTACIÓN DE ABONO DE CANTIDAD COBRADA SEGUIDO DE LA FIRMA DEL TENERDOR CONSTITUYE UNA INTERRUPCIÓN NATURAL DE LA PRESCRIPCIÓN

“5. Respecto a la excepción de prescripción de la acción, el recurrente alega que la fecha de vencimiento de la letra fue el día veintidós de marzo de dos mil seis, por lo que al momento de presentación de la demanda – veinte de octubre de dos mil diez – ya había transcurrido el plazo de la prescripción; y que, por el simple hecho de haberse consignado en el reverso del título una nota de abono que realizó el deudor con fecha veinticinco de marzo de dos mil ocho, no puede presumirse que haya habido una interrupción natural de la prescripción ya que dicha nota fue suscrita por el tenedor de la letra, no por el deudor.

6. De conformidad con el Art. 634 C.Co., el texto literal del documento determina el alcance y modalidades de los derechos y obligaciones consignados, por ende la validez de los actos que afecten la eficacia de los títulosvalores, requiere que consten precisamente en el cuerpo del documento, salvo disposición legal en contrario.

7. En ese sentido, los Art. 736 y 629 Inc. 2° C.Co., establecen que el tenedor o beneficiario de una letra de cambio puede rechazar un pago parcial, pero si lo acepta,

conservará la letra en su poder mientras no se le cubra íntegramente, anotando en ella la cantidad cobrada y otorgando el recibo correspondiente, por separado, debiéndose firmar la anotación.

8. De la lectura del documento base de la ejecución, se advierte que al reverso del mismo se anotó un abono por setecientos cincuenta dólares, verificado el día veinticinco de marzo de dos mil ocho, seguido por la firma del tenedor, lo cual según el Art. 2257 C.C., constituye una interrupción natural de la prescripción, por lo que en este estado se aclara al impetrante, que el Art. 776 C.Co., mencionado en su escrito de contestación de la demanda, refiere a los términos de caducidad de la acción cambiaria, y no a la prescripción, figura en estudio del presente proceso. De lo anterior se colige, que no ha transcurrido el plazo del Art. 777 C.Co., por lo que la acción cambiaria derivada de la letra presentada se ha ejercido en tiempo y no se encuentra prescrita.

9. Ahora bien, en el escrito de contestación de la demanda, relacionado en el párrafo que antecede, el demandado expresamente manifestó que no era necesario señalar audiencia de prueba para establecer los extremos de su oposición, facultad que se desprende del Art. 467 CPCM, por lo que no existe medio probatorio conducente a desestimar la literalidad del título presentado; consecuentemente, su excepción carece de sustento y debe desestimarse.

10. Acorde a lo razonado, no es procedente revocar la sentencia venida en apelación ni desestimar la pretensión del demandante, como lo solicita el abogado [apelante] en su libelo, debiéndose confirmar la sentencia y proceder a la condenar al apelante según lo estipulado en el Art. 275 CPCM”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 7-3°CM-10-A, DE FECHA 26/01/2011)**

VALIDEZ SUJETA A QUE CONSTE LA FECHA DE EMISIÓN Y DE ACEPTACIÓN EN EL TÍTULO VALOR

“a) Sobre la improponibilidad in limine litis de la demanda, esta Cámara considera que es necesario diferenciar entre que es un agravio o perjuicio legítimo y uno ilegítimo, en el sentido que una resolución judicial, que le pone fin al proceso, por regla general es en beneficio de una parte y en perjuicio o detrimento de la otra, por lo que si un juez, no accede a las pretensiones de una parte esto no configura por si solo un perjuicio que sea impugnabile perse, sino que debe existir un perjuicio real y objetivo, que puede consistir entre otros en: un error de interpretación o aplicación de una o varias normas jurídicas; dictar una resolución que atente contra el derecho de petición y defensa, etcétera. En estos casos la parte que ha sido agraviada tiene derecho de hacer uso del recurso correspondiente, para lograr que el agravio sea reparado. En ese sentido, debemos concluir que solo por el hecho de que una resolución se contraria a los intereses de una de las partes, no da lugar a que configure el agravio.

b) En cuanto a que la resolución en la que se declaro improponible la demanda es incongruente y viola el art. 218 CPCM., en razón de que la letra de cambio presentada como base de la pretensión, si tiene fecha de emisión, esta cámara reconoce que el juez a quo erró al manifestar en la resolución que la letra de cambio base de la pretensión tiene como fecha de emisión el ocho de julio de dos mil diez y manifestar en la misma resolución que esta no tiene fecha de emisión. Pero también nota este tribunal que el juez a quo, en su resolución aclara que: «... al analizar la Letra de Cambio Sin Protesto,

se observa que NO CONSTA EN ELLA LA FECHA DE EMISION ES DECIR CARECE DE DIA, MES Y AÑO DE SUSCRIPCION», es decir, que el juez a quo concluye de forma correcta clara y categórica que la letra de cambio no tiene fecha de emisión.

Por lo que este tribunal considera atinado aclarar que la emisión y aceptación, son actos totalmente diferentes ya que el primero atañe al nacimiento del documento como título valor y el segundo se refiere específicamente al nacimiento de la acción cambiaria, que si bien estos actos pueden concurrir o no en la misma fecha, es indispensable que estos consten en el documento base de la pretensión, para la validez del título valor; asimismo el es necesario dejar en claro que el juez no se ha pronunciado respecto a la ubicación de la fecha de emisión dentro del documento base de la pretensión, sino que claramente ha establecido que la fecha de emisión no consta en la letra de cambio. Por las razones expuestas esta cámara debe reconocer el defecto de la resolución impugnada, pero en virtud de que la corrección de este error no implica un saneamiento del defecto que posee el título valor base de la pretensión, por lo que este punto de agravio debe ser desestimado.

c) en cuanto a que el apelante manifiesta que en el presente caso por concurrir en una misma persona, el beneficiario y el librador, la fecha de aceptación debe entenderse como la misma fecha de emisión; de acuerdo a lo dicho y por ser actos totalmente diferentes que pueden o no concurrir en la misma fecha, es necesario que ambos consten en el título valor y no pueden presumirse o entenderse como uno solo.

En ese sentido y habiendo establecido la diferencia entre fecha de emisión y fecha de aceptación, es necesario para el caso que nos ocupa determinar si lo regulado en el art. 625 C. Com., puede suplirse con los requisitos exigidos en el art. 702 C. Com., y es que de la redacción del art. 625 C. Com., tenemos que dicho artículo es una disposición imperativa; es decir, que su cumplimiento es obligatorio, ya que contiene en su redacción un mandato evidente en el que se establece: «Sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases de títulos valores, (...) deberán tener los requisitos formales siguientes: II Fecha y lugar de emisión.»(Resaltados no pertenecen al texto original)

En ese sentido, tenemos que los requisitos que establece el art. 625 C. Com., no pueden ser ignorados independientemente del título valor del que se trate, con excepción de aquellos casos en los cuales la ley los presuma expresamente, ejemplos de estos supuestos son que en el título valor base de la pretensión no conste el lugar de emisión o el lugar del cumplimiento de la obligación. Casos en los que deberá entenderse, que el derecho puede ser ejercido en cualquiera de los lugares que el título valor establece, asimismo en el art. 706 se estableció otra regla supletoria, para aquellas letras de cambio sin fecha de vencimiento, en los que deberá entenderse que es pagadera a la vista.

Por lo tanto y si bien es cierto que los defectos citados son subsanables por mandato de ley, el legislador no estableció un supuesto mediante el cual se subsane el defecto de no constar la fecha de emisión en el título valor que se pretende ejercer, que es el defecto que tiene la letra de cambio presentada y es que en el caso que nos ocupa, el documento base de la pretensión tiene fecha de aceptación y no fecha de emisión, que como ya se dijo actos totalmente diferentes, ya que la fecha de emisión es la que determina el nacimiento a la vida jurídica del título valor y de no plasmarse dicho documento no tiene validez.

Los motivos expuestos han sido compartidos, por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de ocho horas del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, en el proceso bajo la referencia 81-CAM-2008. En conclusión del art. 625

C. Com., se entiende que a ningún título valor por regla general, independientemente de su clase le puede faltar la fecha de emisión, sin importar si esta concurre o no con la fecha de aceptación. Razón por la cual debe ser desestimado este agravio.

d) respecto a la errónea interpretación de la ley por parte del juez a quo, esta Cámara también comparte lo expuesto por la parte apelante en el sentido que todo título valor es un documento privado, el cual por su naturaleza ha sido revestido de características especiales y que el incumplimiento de dichos requisitos al ejercer la acción ejecutiva hace que el título valor pierda su fuerza ejecutiva, mas el legislador decidió otorgarle el valor probatorio que tiene un documento privado.

Por lo que este tribunal debe declarar en consecuencia la errónea interpretación del art 780 C. Com. No obstante lo anterior este Tribunal aclara que dicha interpretación no tiene relación directa con el defecto que el juez a quo, le atribuye a la letra de cambio como documento base de la pretensión, por lo que en nada afecta el fondo de lo resuelto. En conclusión esta Cámara estima que si bien es cierto, el auto mediante el cual se declaro improponible la demanda posee defectos, este fue dictado conforme a derecho. Razón por la cual no es posible estimar lo expuesto por el apelante.

3- Acorde a lo razonado, no es procedente acceder a lo solicitado por el [demandante] en su escrito de interposición del recurso de apelación debiéndose confirmar la resolución impugnada, por estar arreglada conforme a derecho”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 12-4°MC-11-A, DE FECHA 31/10/20**

## **INQUILINATO**

### **PAGO POR CONSIGNACIÓN**

#### **REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA**

“la parte apelante fundamenta sus agravios en que el Juez a quo declaró Improponible la solicitud presentada en relación al pago por consignación, por haber presentado en la Secretaría Receptora de Demandas la solicitud de consignación el día uno de septiembre de dos mil once, con posterioridad a los ocho días a que se refiere el Art. 10 de la Ley de Inquilinato. Según consta en auto el arrendante Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, celebró contrato de arrendamiento con el Tribunal Supremo Electoral, de un inmueble situado en el Boulevard del Ejercito Nacional, Kilometro seis y medio, contiguo a la estación de servicio ESSO, Jurisdicción de Soyapango, Departamento de San Salvador, para la instalación de sus oficinas, por el plazo de un año prorrogable, con un canon de arrendamiento de DOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, y que el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, se niega a recibir los cánones de arrendamiento, razón por la cual el Tribunal Supremo Electoral, promueve las presentes diligencias de pago por consignación. El Art. 1439 C.C., establece que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe, por lo que se considera que el primer modo de extinguir las obligaciones es el pago efectivo. Sin embargo puede suceder que el acreedor se niegue a recibir lo que se le adeuda, ya sea por un acto arbitrario por parte del acreedor o porque este considera que el pago que se le ofrece no está de acuerdo con el tenor de la obligación, es decir que no es estricta-

mente lo debido. En estos casos, el legislador ha prescrito otras formas para realizar el pago mediante el depósito de la cosa debida, consignándola ante el Juez competente y con las formalidades exigidas por la ley, en el caso subyudice debe aplicarse la ley de Inquilinato, por ser el arrendatario institución pública, de conformidad con el Art. 1 literal d) de la referida ley. Dicha Ley establece en el Art. 10 que cuando el arrendador se negare a retribuir el valor del alquiler convenido, o eludiere el pago o se negare a extender el correspondiente recibo, el inquilino podrá depositar la renta en el Juzgado competente, a favor del arrendador, y no incurrirá en mora siempre que el depósito se hiciera dentro de los ocho días siguientes a aquel en que debiera verificar el pago. Esta Cámara no comparte la interpretación que la Juez a quo, ha hecho de la norma en referencia ya que ha declarado improponible las diligencias de consignación por considerar que la referida consignación es extemporánea, ya que no es cierto que la ley de inquilinato regule que el depósito debe de hacer dentro de los ocho días siguientes o no podrá recibirse, lo que la disposición establece es que de no hacerlo en el termino de ocho día el arrendatario incurrirá en mora, es decir que la referida mora traerá las consecuencias legales prescritas en el contrato, sea intereses moratorios y además el arrendante podrá solicitar la terminación del contrato si así se estableciere en el referido contrato. El efecto que produce el pago por consignación es que una vez efectuada válidamente extingue la obligación y en consecuencia hace cesar los intereses, y exime de la obligación al deudor. Siempre y cuando el pago por consignación reúna ciertas circunstancias, las cuales son: 1 Que sea hecha por una persona capaz de pagar; que las diligencias la presente el deudor o su representante legal, o un tercero que pruebe interés legítimo para hacerlo 2<sup>a</sup> Que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante; se refiere al quien puede ser solicitado en las diligencias; 3<sup>a</sup> Que si la obligación es a plazo o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición; esto es que la obligación sea exigible, no se puede en consecuencia proponer pagar por consignación la obligación que no sea exigible todavía; 4<sup>a</sup> Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido; la diligencia debe presentarse en el lugar para el cumplimiento de la obligación; 5<sup>a</sup> Que el deudor haga la oferta ante Juez competente poniendo en sus manos una minuta de lo que debe, con los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos; comprendiendo en ella una descripción individual de la cosa ofrecida, es decir, debe hacer una explicación detallada de lo que debe, de cuál es el monto de la obligación, de conformidad a lo regulado en el Art. 1470 C.C. en el caso de autos la minuta presentada por la solicitante, Tribunal Supremo Electoral, no cumple con los requisitos, del artículo 1470 ordinal 5 C.C., ya que tal como se regula la consignación debe ser precedida de oferta y para que la oferta sea válida el deudor debe presentar la minuta conteniendo el detalle de lo que debe, con los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos; comprendiendo una descripción individual de la cosa ofrecida. Y en este caso, dicha minuta fue firmada por la licenciada [...], como apoderada del Tribunal Supremo Electoral y no por el ofertante señor [...], Magistrado Presidente y Representante Legal del Tribunal Supremo Electoral, en virtud de que en el Poder presentado por la licenciada [...] no se encuentra facultada para realizar documentos como la minuta, por lo que, no es procedente acceder a lo solicitado por la apelante, debiendo confirmar la sentencia venida en apelación por las razones expuesta por esta Cámara y no por los argumentos de la juez a quo”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Inquilinato/Sentencias Definitivas, 42-3°CM-11-A, DE FECHA 28/11/2011)**

## MERCANTIL

### BANCOS

#### EXENCIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOBRE LOS INTERESES DEVENGADOS EN OPERACIONES DE PRÉSTAMOS DE DINERO

“De conformidad con lo dispuesto en el Art.162-B “En todos los Tribunales de la República que en razón de su competencia conozcan de juicios ejecutivos, en la sentencia definitiva deberán ordenar al pagador respectivo o a la persona encargada de los fondos, que una vez efectuada la liquidación correspondiente, sobre el monto de los intereses a pagar al acreedor, siempre que éste sea una persona natural inscrita o no en el registro de contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, retenga en concepto de dicho Impuesto el trece por ciento sobre las mismas. Igual porcentaje de retención del Impuesto aplicará para las personas jurídicas, independientemente de la clasificación de contribuyente que le haya sido asignada por la Administración Tributaria, salvo que los intereses se encuentren exentos del Impuesto”.

Al respecto, tenemos que dicho artículo exceptúa aquellos intereses que se encuentran exentos de impuesto, los cuales se encuentran comprendido en el Art. 46 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, que dispone: “Estarán exentos del impuesto los siguientes servicios: (...) f) Operaciones de depósito, de otras formas de captación y de préstamos de dinero, en lo que se refiere al pago o devengo de intereses, realizadas por bancos o cualquier otra institución que se encuentre bajo la supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero, Asociaciones Cooperativas o Sociedades Cooperativas de Ahorro y Crédito, instituciones financieras domiciliados en el exterior que realicen estas actividades autorizadas por autoridad competente en sus países de origen y previamente calificados por el Banco Central de Reserva, así como las Corporaciones y Fundaciones de Derecho Público o de Utilidad Pública excluidas del pago del impuesto sobre la renta por la Dirección General de Impuestos Internos de acuerdo al artículo 6 de la ley que regula el referido Impuesto y que se dediquen a otorgar financiamiento”

En ese orden de ideas, tenemos que los Bancos por ser una institución financiera que se encuentra bajo la supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero se encuentran exentos de los impuestos a que hace referencia el Art. 162-B del Código Tributario, razón por la cual el Juez a quo, no debió ordenar en el fallo de la sentencia que se retuvieran en concepto de Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el TRECE POR CIENTO sobre los mismos, pues antes [...], ahora [...], y por ser ambas instituciones financieras que se encuentran bajo la supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero esta exentos de los impuestos a que hace referencia el Art. 162-B del Código Tributario.

Por lo expuesto es procedente acceder a lo solicitado por el apelante y reformar la sentencia venida en apelación”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 32-2MC-11-A, DE FECHA 13/10/2011)**

## RELACIONES:

(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 15-2MC-11, DE FECHA 15/11/2011)

(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 35-2MC-11-R, DE FECHA 28/11/2011)

**CONTRATO DE FIANZA**

## NATURALEZA

“IV) Estudiado el proceso principal y lo alegado por las partes, esta Cámara hace las siguientes estimaciones jurídicas:

1) El Artículo 1539 del Código de Comercio, señala que es mercantil el contrato de fianza que se constituya por empresa que, dentro de su giro ordinario, practique dicha operación y la otorgada por instituciones bancarias. Fianza es pues la obligación que una persona, llamada fiador, asume como deber directo frente a un acreedor, de garantizar el cumplimiento de otra obligación, no propia, que fue asumida por otro sujeto diferente, llamado deudor principal. Sabemos, que la fianza es una garantía personal. Una obligación accesoria a cargo de una o más personas, que se denominan fiadores, los cuales se comprometen para con el acreedor de la obligación principal, a cumplir ésta, total o parcialmente, en defecto del deudor. En sentido general, la obligación básica del fiador la asume frente al acreedor y consiste en el compromiso de pagar la obligación garantizada, una vez que sea exigible y no haya sido satisfecha por el fiador, pues dicha obligación (fiador) es de carácter subsidiario; es decir que debe pagar cuando no lo haya hecho el deudor”.

**IMPOSIBILIDAD QUE EL CONTRATO DE FIANZA REQUIERA DEL PRESUPUESTO PROCESAL DE LA CONCILIACIÓN APLICABLE EXCLUSIVAMENTE AL CONTRATO DE SEGUROS**

“2) Es de hacer notar que el contrato de fianza no requiere el presupuesto procesal de la Conciliación, a que se refiere el Título Sexto, capítulo único, que comprende los Artículos 99 al 106 de la Ley de Sociedades de Seguro, lo que regula es aplicable exclusivamente al Contrato de Seguros, puesto que la fianza no cubre riesgos o eventualidades como expresamente lo manifiesta el Artículo 99 de la citada ley, al indicar que en caso de discrepancia del asegurado o beneficiario, con la sociedad de seguros, en el pago SINIESTRO, el interesado acudirá ante la Superintendencia y solicitará por escrito se cite a la sociedad de seguros a una audiencia conciliatoria.

3) Al ser la fianza una garantía, su naturaleza no cubre riesgos eventuales, como lo es un siniestro, ya que en este caso sería cubierto por un contrato de seguros, cuya finalidad es que cada una de las partes, el asegurador mediante el pago de una prima convenida con el asegurado asuma el riesgo que potencialmente se pueda producir y lo resarza una vez producido, en conclusión, su naturaleza es indemnizatoria de los perjuicios sufridos por un imprevisto. Como se puede notar, se está en presencia de dos contratos, y por ende lo regulado en los artículos 99 al 106 de la Ley de Sociedades de Seguros, no puede ser aplicable a la fianza, sino únicamente al Contrato de Seguros”.

## EXIGIBILIDAD DEL CONTRATO IMPONE ÚNICAMENTE QUE SE COMPRUEBE QUE SE HA REQUERIDO EL PAGO AL FIADOR Y ÉSTE NO LO HA SATISFECHO EN EL PLAZO LEGALMENTE FIJADO

“El Juez a quo, en su sentencia, le resta valor probatorio al oficio de folios [...], suscrito por [...], en su calidad de Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del [...], dirigido a la Licda. [...], en su concepto de Gerente de Fianzas y Apoderada Especial de la Sociedad [...], el cual fue recibido por [...], el día dos de Septiembre de dos mil ocho, tal como consta en el sello de correspondencia recibida de dicha sociedad, perteneciente al departamento de Gerencia de Fianzas, plasmado en tal oficio.

En el Art. 1544 del C. Com., se establece que las instituciones fiadoras incurrirán en mora, diez días después de que por escrito, el beneficiario les haya solicitado el pago de la fianza. En el oficio de Fs. [...] consta el requerimiento de pago, realizado a la Sociedad demandada, constando en él la persona por quien fue recibido y la fecha en que se hizo. Dicha prueba documental, constituye positivamente una solicitud de pago de la fianza, pues no cabe otra interpretación lógica, ante la actitud evasiva de la demandada, ya que la ley solo requiere como único requisito, que se realice por escrito, además se ha establecido fehacientemente que fue recibido por el destinatario de la misiva, cumpliendo así con el requisito de realizar el requerimiento de pago, pues tal documento contiene los requisitos mínimos como lo son: lugar, día, mes y año en que se expide, nombre y firma de la persona autorizada para suscribirlo.

Afirma el Juez inferior en la sentencia pronunciada y la apelada en su escrito de contestación de agravios, que la parte actora no realiza un reclamo de cobro directo hacia la sociedad demandada; argumento que esta Cámara no comparte, por la razón que el legislador no ha establecido mayor requisito que el mencionado, sin que sea necesario por parte del reclamante el uso de frases sacramentales, pues exigir las mismas, constituye un formalismo y el Juzgador debe evitar el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales, ya que del texto del referido documento, se desprende que se estaba haciendo un reclamo de pago.- [...]

V) Para el reclamo de la fianza Mercantil, el demandante únicamente tiene que probar los supuestos contemplados en los Arts. 1544 C. Com., y 52 L. Pr. M. lo cual está probado en autos con la documentación que se encuentra agregada de fs. [...], que consiste en un contrato de obra pública No. [...], así como de las modificaciones del mencionado contrato, y las respectivas garantías de cumplimiento del mismo.

En la modificación a contrato de obra pública, número [...], se observa que en la cláusula tercera de dicho contrato literalmente dice lo siguiente: [...]

Por todo lo antes expuesto, esta Cámara estima, que la demanda planteada reúne los requisitos legales establecidos y con el conjunto de prueba documental presentada con la misma, como ya se dijo, es suficiente para tener por probada la pretensión; por lo que comparte el argumento sustentado por el Apoderado de la parte demandante en su escrito de expresión de agravios de folios [...], en lo que se refiere al incumplimiento parcial del contrato; no así en lo que respecta a la cantidad reclamada de CIENTO NUEVE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES DOLARES CON TREINTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR de los Estado Unidos de América, ni en cuanto a los intereses legales, que se reclaman sobre dicha cantidad en la demanda de mérito, por las siguientes consideraciones jurídicas:

A) El interés se conceptualiza como el provecho, utilidad o ganancia que se saca de alguna cosa; y especialmente el beneficio que, saca un acreedor del dinero que se le debe, esto es, la cantidad que el acreedor percibe del deudor además del importe de la deuda. Cuando el monto o porcentaje asignado a ese interés se encuentra estipulado en la ley, se le denomina interés legal.

B) La obligación que se reclama no es producto del incumplimiento de relaciones crediticias, para que se traduzca en intereses; y mientras la sentencia de rigor no se declare firme, no existe mora que reclamar; por lo que no hay asidero legal para la condena accesoria de intereses legales.

C) De fs. [...] aparece agregado el contrato de modificación a contrato de obra pública número [...], por la cantidad de DIECIOCHO MIL CIENTO DIECINUEVE DOLARES CON SETENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR de los Estados Unidos de América, que es el equivalente al diez por ciento del monto pendiente de ejecutar de la obra contratada, reclamo que procede por el incumplimiento parcial al contrato y no por el incumplimiento total, documento que fue autenticado a las nueve horas y treinta y ocho minutos del día veintiocho de marzo de dos mil ocho, no expresando en tal documento que la referida cantidad es adicional, a la fianza originaria por la suma de NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES DOLARES CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA., ya que este monto, es el que podía reclamar el actor en caso de incumplimiento total al contrato por parte del fiado, que no es el caso de autos, por la razón que lo que hubo es un incumplimiento parcial del contrato de obra.

En virtud de que la fianza de folios [...], garantizaba por su incumplimiento parcial de la obra, la suma de DIECIOCHO MIL CIENTO DIECINUEVE DOLARES CON SETENTA Y TRES CENTAVOS de los Estados Unidos de América, es por dicha cantidad a la que hay que condenar a la Sociedad demandada, ya que es el producto de la última modificación a contrato de obra pública número [...], como consta de fs. [...], de la pieza principal, pues a juicio de este tribunal, después de analizar todos los documentos que constan en autos, concluye que la fianza número [...], no puede ser una adición a la referida fianza originaria, por lo que el monto de CIENTO NUEVE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES DOLARES CON TREINTA Y UN CENTAVO DE DÓLAR de los Estados Unidos de América, que se reclama en la demanda no es legal; compartiendo en ese punto el criterio sustentado por la Apoderada de la parte demandada [...], en su escrito de contestación de agravios de fs. [...], del presente incidente.

De lo expresado, este Tribunal estima que la sentencia pronunciada por el Juez a quo, no se encuentra dictada conforme a derecho, razón por la cual se debe revocar y pronunciar la conveniente, condenando a la parte demandada al pago de la cantidad estipulada por esta Cámara y no por la cantidad reclamada por la parte actora, y a las costas procesales de ambas instancias, con excepción de los intereses legales reclamados”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 73-26M1-2010, DE FECHA 11/02/2011)**

## EMPLAZAMIENTO

### FINALIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN

“Alegan los apelantes que existe nulidad del emplazamiento, en vista de no haberse efectuado dicho acto de comunicación con las formalidades que señala el Art. 208 Pr.C., ya que al señalar el Secretario Notificador del juzgado de Paz de Concepción Batres, Departamento de Usulután, que entrego a los demandados las copias respectivas, no puntualizo cuales eran las copias.

Tomando en cuenta que los actos procesales de comunicación, entre ellos el emplazamiento, constituyen manifestaciones del derecho de audiencia, por cuanto tales actos posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales y permiten por su medio ejercer los derechos constitucionales reconocidos, de tal manera que el objeto esencial que persiguen dichos actos procesales realizados adecuada y legalmente, reviste especial importancia dado que el incumplimiento de los mismos en sus formalidades esenciales podría incidir negativa y gravemente en las oportunidades de ejercer el derecho de audiencia y otros derechos constitucionales, por parte de los sujetos afectados; sin olvidar además, que la realización de los actos de comunicación está regida en su ejercicio concreto, al cumplimiento de los presupuestos contemplados en las respectivas leyes procesales; no obstante lo anterior es de gran importancia tomar en cuenta el “principio finalista”, cuando se trata de actos de comunicación, partiendo de que los requisitos y modos de realización de los actos procesales en general, incluyendo los actos de comunicación, deben ser apreciados y observados desde la perspectiva finalista, la cual tiene como objetivo principal garantizar el derecho de audiencia y defensa de las partes en un proceso, evitando así que interpretaciones meramente literalitas o aplicaciones excesivamente ritualistas lo frustren; en conclusión lo que se persigue a través del principio finalista en materia de actos de comunicación es hacer lo posible a fin de que las partes interesadas en un proceso o sus representantes legales, se enteren que existe una resolución judicial u otro acto de procedimiento, para que tengan la oportunidad de defenderse y aportar pruebas a su favor; razón por la cual para que un trámite o acto de procedimiento sea declarado nulo, deben concurrir los principios de: a) Especificidad, es decir que la nulidad debe estar expresamente determinada por la ley; y b) Trascendencia, es decir deberá producir dicho vicio perjuicios al derecho de defensa de la parte que alega la nulidad”.

### IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR NULO EL ACTO DE COMUNICACIÓN CUANDO EL SECRETARIO NOTIFICADOR NO HACE UN DETALLE PORMENORIZADO DE LAS COPIAS DE LEY QUE ENTREGA A LOS DEMANDADOS

“De acuerdo a lo manifestado y de la lectura de las actas de notificación y emplazamiento [...], en el caso de autos nos encontramos con las situaciones siguientes:

Que el emplazamiento a los demandados [...], fue hecho personalmente, por lo que dicho emplazamiento se verificó de conformidad a lo establecido en el Art. 208 del Código de Procedimientos Civiles, es decir se hizo del conocimiento de los demandados la existencia de la demanda interpuesta y la oportunidad al sujeto demandado de comparecer o no a un proceso concreto, surtiendo los efectos esperados, atendiendo el principio finalista del mismo; compareciendo el demandado [...], este compareció a través de sus Apoderados Abogados [...] por escrito [...], compareció alegando la nulidad

que hoy nos ocupa, es así que siendo su defensa la alegación de la referida nulidad se cumplió con ello la finalidad del emplazamiento.

Cabe señalarle a los apelantes que el error que manifiestan cometió el Secretario notificador del juzgado de primera instancia no es suficiente para considerar nulo el emplazamiento, ya que al consignar dicho funcionario que entregó las copias de ley, cumplió con lo preceptuado en el Art. 208 Pr.C., ya que dicha disposición en ningún momento exige que deba hacerse un detalle pormenorizado de cuáles son esos documentos, por ello es que el Art. 195 Pr.C., establece la obligación al demandante presentar copias de los documentos que acompañan su pretensión con el fin de entregarse una copia de ellos al demandado al momento de ser emplazado; en ese sentido, armonizando ambos artículos las copias a que dicho funcionario se refiere al decir copias de ley, no son más que las que la ley obliga al actor a presentar junto con su demanda”.

#### PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DEL ACTO PROCESAL DE COMUNICACIÓN CUANDO ES REALIZADO POR EL SECRETARIO NOTIFICADOR

“Consideramos, además, que el Secretario Notificador está investido de autoridad, su actuación esta investida de una presunción de veracidad. La seguridad de las actuaciones de esta clase tiene que ser evaluada, de esta manera, en atención no sólo por la facultad del funcionario judicial de hacer uso de la calidad que el legislador le ha dado para poner en conocimiento lo proveído, sino también, a la seguridad que debe existir en todo procedimiento judicial, que tal acto se ha verificado en una determinada fecha y cumpliendo los requisitos de la misma. Es un grado de confiabilidad que se le ha otorgado al notificador para que pueda actuar, y sin el cual no existiría, ni aún se justificaría la existencia de este cargo; y es que, de no entenderse de ese modo, no sería posible la certeza sobre la realización de los actos procesales; en consecuencia las suscritas consideran que el no tomar como cierta la cautela de dicho funcionario al momento de verificar su labor más aun cuando ha consignado de forma escrita en las respectivas actas de notificación que cumplió con todos los requisitos de ley, no es posible tener como ciertas las aseveraciones hechas por los apelantes, razón por la cual las suscritas consideran que los emplazamientos hechos a los demandados se encuentran conforme ley, por lo expuesto, debe desestimarse la nulidad del emplazamiento que alega el apelante.

Y no habiendo en ningún momento atacado los apelantes el instrumento base de la pretensión, así como tampoco alegado y probado el pago de la obligación, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación por considerar que se encuentra apegada a derecho”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 37-3°-M-11-A, DE FECHA 25/11/2011)**

#### EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

##### IDENTIFICACIÓN NECESARIA DE LOS DOCUMENTOS QUE SE PRETENDE SEAN EXHIBIDOS

“El apelante manifiesta que se considera agraviado con la resolución dictada por la Juez Aquo porque con ella dicha funcionaria ha violado el Debido Proceso, Seguridad Jurídica y Derecho de Presentar Pruebas permitidas por la ley.

Siendo el fondo de la resolución venida en apelación la declaratoria sin lugar de la exhibición de documentos, solicitada por la parte apelante; es pertinente analizar las generalidades de este tipo de solicitud.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del autor Manuel Ossorio, entendemos por exhibición de documentos: "Institución procesal que se relaciona con la aportación de documentos al proceso, tanto por las partes como por los terceros, dentro de los supuestos y condiciones que determina la ley...".

La doctrina también expone los requisitos necesarios que la solicitud de exhibición debe contener, así el autor JAIRO PARRA QUIJANO, en su libro "MANUAL DE DERECHO PROBATORIO", señala: "- Requisitos de la solicitud de exhibición. A) Afirmar que el documento se encuentra en poder de la persona llamada a exhibirlo. B) Se expresarán los hechos que se pretende demostrar con la exhibición. Este requisito tiene que ver con la pertinencia de la prueba; además es importante para saber cuáles hechos se van a tener como demostrados, en el evento en que la oposición a la exhibición no se encuentre justificada, o sencillamente, cuando la parte no exhiba. C) Debe expresarse de qué clase de documentos se trata y demás características de él, a fin de determinarlo".

La doctrina expuesta se encuentra acorde con lo regulado en nuestra legislación, en los Arts. 156 y 157 Pr.C., los cuales señalan la importancia de establecer cuáles son los documentos a exhibir, la persona a quien se le exija exhibirlos y la necesidad de que los mismos sean exigidos, todo a fin de probar la razón por la cual se solicitan.

Dicho lo anterior la Juez Aquo al momento de resolver sobre la exhibición solicitada fue claro al señalar que el solicitante no cumplió con uno de esos requisitos el cual es la identificación clara de los documentos que pretende sean exhibidos, es así que las suscritas procederán a determinar si efectivamente lo expuesto por la Juez Aquo se encuentra apegado a derecho.

El apelante señala respecto a lo resuelto por la Juez Aquo que los documentos que pidió fueran exhibidos fueron debidamente listados en escrito agregado [...], y que los mismos obedecen a operaciones bancarias que se encuentran en comprobantes que los banqueros llaman "documentos bancarios"; no obstante lo expuesto es pertinente señalarle al apelante que de conformidad a lo señalado en el Art. 55 de la Ley de Bancos, los comprobantes a que se refieren la serie de operaciones bancarias que menciona dicho artículo, por ley deben ser realizados bajo normas que cada banco establece, es decir que cada uno de ellos es elaborado con características, modalidades y condiciones que dependen de cada una de las operaciones en razón de la cual hayan surgido.

Razón por la cual consideran las suscritas que la denominación que da de "documentos bancarios", a la serie de comprobantes que solicita sean exhibidos no determina a qué tipo de documentos se refiere, más aun cuando cada operación bancaria es documentada de acuerdo a sus propias características, señalando de igual forma la fecha en que cada una de dichas operaciones fue realizada; es decir que al no señalar tales características no es posible poder acceder a los comprobantes de ellas, sin saber qué clase de documentos se busca y la fecha de su emisión; en consecuencia las suscritas consideran que la solicitud presentada no cumple con el tercero de los requisitos expuestos.

Consideran las Suscritas que la resolución venida en apelación se encuentra arreglada a derecho por lo que es procedente confirmarla".

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 35-3M-11-A, DE FECHA 14/11/2011)**

## GARANTÍA DE BUENA OBRA

EXTINCIÓN DE LA GARANTÍA NO ES POSIBLE MIENTRAS EL CONTRATO NO HA SIDO CUMPLIDO POR ENCONTRARSE DETERIORADA LA OBRA

“De acuerdo a lo expuesto en el Art. 37 LACAP, la Garantía de Buena Obra es la que se otorga a favor de la institución contratante, a fin de asegurar que el contratista responderá por las fallas y desperfectos que le sean imputables durante el período que se establezca en el contrato y el plazo de vigencia de la misma se contará a partir de la recepción definitiva de la obra.

Lo anterior, pues, de conformidad a lo establecido en el Art. 117 LACAP, la Garantía de Buena Obra debe presentarse al contratante, una vez practicada la recepción definitiva de la obra.

Según las reglas de valoración de la prueba en nuestro Derecho Procesal, las fotocopias de documentos privados no hacen fe en juicio, mucho menos las fotocopias de documentos privados que hayan sido certificadas por Notario, pues de conformidad a lo establecido en el Art. 30 inciso 1° parte final de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, dicha certificación no tendrá ningún valor al tratarse de documentos privados”.

CARECE DE VALOR PROBATORIO EL ACTA DE RECEPCIÓN DEFINITIVA DE LA OBRA CERTIFICADA POR NOTARIO

“En el caso que nos ocupa, la fotocopia certificada por Notario del Acta de Recepción Definitiva de la obra no puede ser tomada en cuenta como prueba, pues ésta es un documento privado otorgado entre particulares.

Ahora bien, lo anterior no aplica para la fotocopia certificada por Notario de la garantía de buena obra constituida por [Aseguradora] a favor del [demandado], pues dicha garantía, si bien es un documento privado, fue autenticado ante Notario, adquiriendo con ello la calidad de documento público, con lo que la fidelidad de una fotocopia simple del mismo puede ser perfectamente certificada por Notario y presentada en juicio, haciendo plena prueba de su contenido, es decir, del otorgamiento de la Garantía de Buena Obra a favor del [demandado].

Así las cosas, al estar demostrado en juicio que se otorgó la Garantía de Buena Obra, se concluye, de acuerdo a lo expuesto en los Arts. 117 y 37 LACAP que se otorgó la recepción definitiva de la obra por parte del [demandado] y que el plazo de vigencia de la misma se contará a partir de la recepción definitiva de la obra.

Lo anterior deja sin efecto lo expuesto por la [abogada apelante-apelada] respecto de que la Juez a quo le dio valor en la sentencia definitiva, a la fotocopia del Acta de Recepción Definitiva de la obra que corre agregada en autos, pues lo que dicha funcionaria manifestó [...] que: “...habiéndose acreditado en el proceso que se otorgó el último documento a que se refiere lo transcrito, (es decir, la Garantía de Buena Obra), se probó que se practicó la recepción definitiva de la obra, por la institución contratante, [demandada], cumpliéndose así con el procedimiento a que se refieren los arts. 115 y 116 de la mencionada ley, es decir, que se practicó la recepción provisional de la obra, y posterior a ello por haberse cumplido con el contrato a satisfacción del contratista, se

hizo la recepción definitiva de la misma, razón por la cual se emitió la Garantía de Buena Obra el día veintiséis de mayo del dos mil cuatro...”.

Como puede observarse, la Juez a quo en ningún momento otorgó valor probatorio a la fotocopia simple del Acta de Recepción Definitiva que corre agregado en autos, es más, ni siquiera la menciona en el párrafo transcrito, pues fue ella misma en párrafos anteriores, quien aclaró que dicha fotocopia no poseía ningún valor probatorio por tratarse de un documento privado.

Ahora bien, en cuanto al hecho de que el contrato no puede tenerse por cumplido, pues no se garantizó que la obra realizada tuviese una duración de veinticinco años, como lo establecieron los documentos contractuales, esta Cámara manifiesta lo siguiente:

De acuerdo a lo establecido en las bases de licitación del proyecto, específicamente en el apartado “Parte IV: Condiciones Técnicas, párrafo uno, CT-1: Introducción”, [...]: “El proyecto consiste en devolver al camino sus condiciones originales de transitabilidad. Para lo cual el contratista deberá proveer el diseño final de la estructura del pavimento, hombros y obras de drenaje, utilizando los materiales existentes en la carretera, de manera que se logre un incremento en el número estructural actual y se garantice que la nueva estructura del pavimento soporte el tráfico vehicular como mínimo por veinticinco (25) años. Una vez aprobado el diseño por el propietario, el contratista deberá presentar las Especificaciones Técnicas que regirán el proyecto, las cuales también deberán ser aprobadas por el propietario a través del supervisor”.

En ese sentido, si bien es cierto el diseño y planificación del proyecto estaban a cargo de [demandante], el [demandado] debía aprobar el diseño y especificaciones técnicas del proyecto, para así dar la Orden de Inicio de ejecución del mismo.

El proyecto fue ejecutado de acuerdo a lo pactado en cuanto a tiempo y materiales a utilizar, ése es un hecho que ha sido aceptado en juicio por ambas partes, significando ello que la aprobación del diseño de la carretera fue dada y por consiguiente la Orden de Inicio de construcción de la misma.

Debe entenderse entonces que el diseño del concreto hidráulico y de la nueva estructura de la carretera, a juicio del propietario, es decir, del [demandado], sí cumplía con las especificaciones y condiciones técnicas requeridas para que ésta durara los veinticinco años proyectados, es por ello que al final dicha carretera fue reconstruida.

Según lo expuesto por los peritos valuadores en su informe, [...]: “Los daños verificados, corresponden a vicios ocultos, debidos a la presencia de arcillas expansivas en el sub- suelo, las cuales son susceptibles a cambios volumétricos cuando varía su contenido de humedad, es decir se expanden con la humedad (época de lluvia) y se contraen cuando pierden humedad, provocando daños como los manifestados en la Carretera”. [...].

El Art. 109 LACAP da la facultad para que se modifique el contrato de ejecución mediante órdenes de cambio debido a circunstancias imprevistas y comprobadas, situación que en el “contrato llave en mano” no es permitida, por ello éste tiene un costo elevado, pero habiendo el contratista aceptado la cláusula contractual: “En el Diseño” y la cláusula: “En la Ejecución” del contrato, [...], estaba obligado tanto al control de calidad, como a todo lo relacionado a las consideraciones técnicas de la obra encomendada dada su especialización.

El Art. 118 LACAP regula lo referente a los vicios ocultos de la obra. Igualmente según la preparación y presentación de las ofertas, [...], se estableció en las bases de licitación que: “El ofertante es responsable de tomar las medidas necesarias para

cerciorarse de la naturaleza, ubicación y cantidad de obra a ejecutar así como de las condiciones locales que puedan afectar el trabajo o el costo del mismo, por lo que se estableció que cualquier falla en la ejecución por parte del ofertante no lo exoneraba como contratista de la responsabilidad de realizar el trabajo en forma satisfactoria y completa, sin erogación para el [demandado]”.

Como consecuencia de las anteriores argumentaciones, este Tribunal concluye que el contratista adquirió la obligación de entregar la obra terminada en forma satisfactoria y completa, para lo cual estaba en la obligación de tomar todas las precauciones del caso, ya que según el Art.105 inc. 2° LACAP se prohíbe en esta clase de contratos la introducción de órdenes de cambio, pues en base a su especialidad y lo oneroso de este tipo de contrato, se debía detectar las condiciones adversas del suelo; además, de la lectura [...], que contienen las condiciones generales de contratación, existen cláusulas como la establecida [...] denominada: “CG- 06. Planos y Especificaciones”, que obligan al ofertante a hacer estudios complementarios previos a su oferta.

En cuanto a la declaratoria de extinción de la Garantía de Buena Obra otorgada, debe decirse lo siguiente:

[...] corre agregada la fotocopia certificada por Notario, de la Garantía de Buena Obra otorgada por [aseguradora] el día [...], a favor del [demandado] hasta por la cantidad de un [...], la cual fue otorgada “para responder en forma incondicional e irrevocable por la calidad de los materiales y mano de obra utilizados por [demandante], en la ejecución de la obra [...], ejecutada en virtud del Contrato: [...], de fecha [...], suscrito por el [...], actuando en nombre y representación en su calidad de Presidente del Consejo Directivo del [demandado] y el [...], actuando en nombre y representación en su calidad de Vicepresidente de la Junta Directiva y Representante Legal de [demandante].

Dicha garantía, de acuerdo a su contenido estaría vigente por el plazo de treinta y seis meses, contados a partir del día veintiséis de mayo de dos mil cuatro al día veintiséis de mayo de dos mil siete, y se constituyó en cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 31 y 37 LACAP y a la cláusula décima del contrato suscrito.

Tal y como se expuso ya en la presente sentencia, de conformidad a lo establecido en el Art. 117 LACAP, la Garantía de Buena Obra debe presentarse al contratante una vez practicada la recepción definitiva de la obra, y una vez que concluyera el plazo de dicha garantía, se notificaría al contratista la liquidación correspondiente y se devolvería la garantía.

El problema es que en el caso que nos ocupa, durante el plazo de vigencia de la Garantía de Buena Obra, la carretera volvió a sufrir desperfectos, los cuales fueron reparados por [demandante] sin efecto alguno, pues tales desperfectos volvieron a surgir. Consecuentemente, el [demandado] nunca entregó a [demandante] la garantía otorgada por [aseguradora] a su favor, alegando que ésta aún no puede darse por extinguida, pues el contrato no ha sido cumplido, ya que la carretera se encuentra totalmente deteriorada, con lo que, evidentemente no se cumplió con la garantía de durabilidad de veinticinco años.

El contrato llave en mano implica especialización del contratista, así como la obligación de éste de entregar un producto terminado, para ello, asume la obligación global de realizar todas las puntuaciones necesarias, coadyuvantes o complementarias de la obra a realizar, esto conlleva en la mayoría de los casos a tener como efecto que las ofertas tiendan a ser sumamente complejas.

Los dos rasgos esenciales de los contratos llave en mano son: a) la fusión de las funciones de concepción y ejecución de la obra en una sola persona y b) la obligación global asumida por el contratista frente al cliente de entregar una obra completamente equipada y en perfecto estado de funcionamiento, por lo que estos contratos tienen determinadas características; la base legal del contrato llave en mano se encuentra en el Art. 105 LACAP, este contrato representa ventajas y desventajas, entre las ventajas está que en un solo contratista todas las prestaciones objeto del contrato, la responsabilidad global del contratista lo obliga a dar un buen resultado, y por su lado, el contratante tiene un precio fijo, eliminando las posibilidades de órdenes de cambio que generen mayores gastos, etcétera. Entre los inconvenientes se encuentra el precio que generalmente es elevado, sin embargo por el costo beneficio, esto es relativo, y hay por razones de la especialización que ya dijimos, dificultad de encontrar verdaderos especialistas en un determinado proyecto, pero como ya se dijo es por ello que los costos son elevados en esta clase de contratos.

Finalmente, respecto al pago de la cantidad reclamada por [demandante] al [demandado], por considerar que dichos costos ya no eran responsabilidad de la constructora, y que es el punto por el cual [demandante], como parte apelada se adhirió a la apelación, puede decirse lo siguiente:

Manifiesta la sociedad apelada- apelante, que existen tres razones por las cuales la Juez a quo debió acceder a la pretensión de pago, que son:

La primera, la absolución de posiciones por parte del representante legal del [demandado], a la cual la Juez a quo no dio valor probatorio alguno, sin embargo prueba plena y perfecta sí es respecto de que el [demandado] a través de su representante legal ha confesado que no lo vincula obligación alguna con [demandante].

La segunda, es el no haber tomado en cuenta el dictamen elaborado por los peritos contables nombrados, por no haber acreditado que el [demandado] hubiese introducido modificaciones al proyecto y por no ser atendible que las obras adicionales se debiesen a vicios ocultos en el suelo, pues según los documentos contractuales, [demandante] tenía la responsabilidad de tomar las medidas necesarias para cerciorarse de la naturaleza, ubicación y cantidades de obra a ejecutar, así como de las condiciones generales y locales que pudiesen afectar el trabajo o el costo del mismo.

La tercera, es la ecuación económica y financiera del contrato público o estatal que, resumidamente es el equilibrio que debe existir entre las pretensiones a cargo del particular y del ente estatal y de los objetivos que se busca realizar mediante el acuerdo de voluntades que concreta el perfeccionamiento del contrato”.

#### ABSOLUCIÓN DE POSICIONES: VALIDEZ SOBRE HECHOS OCURRIDOS DURANTE LA GESTIÓN DEL PRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGAL QUE LAS ABSUELVA Y NO DURANTE GESTIONES ANTERIORES

“En cuanto a la primera de las situaciones expuestas, es importante aclarar que este Tribunal comparte completamente la decisión tomada por la Juez a quo, respecto a no dar valor probatorio alguno a la absolución de posiciones hecha al [Presidente y representante del demandado], pues, si bien es cierto el referido profesional sí puede absolver posiciones, en su calidad de Presidente del Concejo Directivo y Representante

legal del [demandado], ello tendrá validez, siempre y cuando los hechos sobre los que versen dichas posiciones, hayan ocurrido durante la gestión del Presidente y Representante legal que las absuelva y no durante gestiones anteriores.

En ese sentido, no es posible tener por válidas las preguntas hechas al [...] como Presidente del Concejo Directivo y representante legal del [demandado], pues las mismas no versan sobre hechos ocurridos durante la gestión del declarante.

No cumpliendo entonces, el pliego de posiciones presentado por los abogados de [demandante], con uno de los requisitos necesarios para su validez, la realización de dicho medio probatorio debió ser declarada sin lugar en el momento de la apertura y lectura del contenido del sobre sellado en el que se presentaron dichas posiciones; sin embargo, habiéndose realizado la diligencia en comento, lo que procede en Derecho es dejar sin valor alguno la misma, por las razones antes apuntadas y consecuentemente, confirmar el criterio expuesto por la Juez a quo en la sentencia recurrida.

En cuanto a la segunda de las situaciones expuestas, habiendo explicado este Tribunal que el contratista se obligó a tomar las medidas necesarias para cerciorarse de las condiciones que pudiesen afectar el trabajo realizado o el costo del mismo, se concluye que sí debían afrontar el costo de las reparaciones surgidas después de haberse entregado definitivamente la carretera, por lo que deberá confirmarse el fallo en lo que a este punto se refiere.

En cuanto a la última de las razones planteadas por la parte apelada- apelante en su escrito, este Tribunal considera innecesario el pronunciarse sobre el mismo, en virtud de que se ha decretado ya el que se confirme esa parte del fallo.

Finalmente, es procedente también aclarar que no habrá especial condena en costas procesales, por haber sucumbido ambas partes en los extremos de sus pretensiones”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 38-3°M-10-A, DE FECHA 10/02/2011)**

## **IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA**

### **POSIBILIDAD DE SER DECLARADA IN LIMINE O PERSEQUENDI LITIS**

“No obstante el Art. 197 Pr. C. establece que: “Si al recibir el Tribunal la demanda, estimare que es manifiestamente improponible, la rechazará, expresando los fundamentos de su decisión”, innumerables exposiciones tanto doctrinarias como jurisprudenciales han tratado de explicar los alcances de la aplicación de la figura de la improponibilidad, así como los momentos en que ésta puede ser aplicada en juicio, pues al momento de redactar la disposición arriba transcrita, el legislador olvidó especificar a qué se refería con “manifiestamente improponible” y sobre todo, si dicha figura podía ser aplicada luego de que la demanda hubiese sido admitida y el proceso se estuviese tramitando.

A guisa de ejemplo, puede mencionarse lo expuesto por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia pronunciada a las once horas del día veintisiete de marzo del año dos mil ocho, en la casación referencia 218-C-2007, que respecto de la figura de la improponibilidad manifestó: “El Derecho de Acción es un acto de contenido estrictamente procesal, cuyo objeto es efectuar un reclamo a la autoridad jurisdiccional,

quien una vez conoce de esta petición, se encuentra obligada a iniciar un proceso judicial, el que deberá ajustarse a la ley y respetar los derechos fundamentales que forman parte de un debido proceso.- Es un derecho en cuyo mérito cualquier persona puede demandar a otra en cualquier concepto, y cualquiera sea la cuota de poder o razón que la asista; una vez ejercitado tal derecho de acción, el Órgano Jurisdiccional se ve en la necesidad de emitir un pronunciamiento, el cual puede encontrarse enmarcado dentro del Art. 197 Pr. C., rechazando tal demanda declarándola improponible; con el fin de no vulnerar el debido proceso, el referido Art. dispone, que el juez expresará el fundamento de su decisión.- Dicha Improponibilidad se manifestará en la primera providencia que se dicte, sin ninguna declaración previa, sin entrar a conocer de los hechos en que se funda, tomando en cuenta solo la norma obstativa, o sea tomando en cuenta causales de inadmisión taxativa de acuerdo a esa norma.- Es notorio que la emisión del pronunciamiento es sobre la pretensión (fondo) demandada y deberá estar sustentada en la omisión o defecto de un requisito insubsanable, y tiene por objeto evitar todo un proceso, cuando las condiciones de fondo, son tales que la pretensión será con seguridad rechazada en la sentencia.- Jurídicamente, existen tres supuestos de Improponibilidad jurídica de la demanda: a) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación.- Es la facultad oficiosa del juez para decidir antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación para demandar o ser demandadas, y si esta carencia es manifiesta el juez rechaza in limine la demanda.- b) Improponibilidad objetiva.- Cuando de forma grave y evidente la pretensión carece de sustento legal o la demanda tiene por objeto algo que es inmoral o prohibido.- c) Falta de interés.- El interés de las partes para litigar debe ser real, con el objeto que la resolución judicial recaiga en algo concreto, evitándose declaraciones abstractas.- O desde la calificación de la demanda en: Demanda “inhábil” cuando ha sido propuesta ante juez incompetente.- Demanda “inútil” cuando el interés procesal es inexistente.- Demanda “in atendible” cuando el objeto de la demanda constituye una desviación de la función jurisdiccional.- Demanda “imposible” cuando la pretensión es imposible.- Es necesario precisar con total claridad los marcos regulatorios de esa facultad del juez, tanto más si se considera que el ejercicio de la misma tiene por objeto una decisión prematura que presupone un examen en abstracto y anticipado del caso, en el que la fundamentación y procedencia de la pretensión, es emitida con anterioridad a la oportunidad establecida en el ordenamiento procesal para la sentencia definitiva, y en muchos casos con el efecto de cosa juzgada.- Se deberá tomar en cuenta que no es un mero examen de requisitos de procedibilidad formal, sino de una decisión final que recae sobre la substanciación 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, los que doctrinariamente se califican así: Los presupuestos procesales de forma, son aquellos requisitos sin los cuales no se constituye una relación procesal válida; cuya ausencia deja al trámite seguido como un proceso inválido, entre estos está la observancia de los requisitos de la demanda (o la demanda en forma, por lo que la demanda debe reunir los requisitos de forma que la ley procesal señala.- Los presupuestos procesales de fondo o condiciones de la acción son requisitos necesarios para que una pretensión procesal hecha valer con la demanda sea objeto de pronunciamiento por el juez; esto es, frente a la ausencia de un presupuesto procesal de fondo, el juez deberá inhibirse de pronunciarse sobre el fondo del asunto, emitiendo así, una sentencia inhibitoria (donde se

declara la improcedencia de la demanda), contrario sensu, si se verifica la existencia de los presupuestos procesales de fondo el juez deberá emitir una "sentencia de mérito" (en la cual se declara fundada o infundada la demanda).- Si la sentencia es inhibitoria, por ser la demanda manifiestamente improponible (Art. 197 Pr. C.) no obstante que el legislador no dio el concepto de Improponibilidad de la demanda ni estableció en qué casos procede tal declaratoria, creándola como una figura indeterminada, este vacío válidamente puede y debe suplirse sustentándola a nivel doctrinario; pues la misma ha sido desarrollada ampliamente por diversos tratadistas, que consideran que es oportuno concederle al Juez facultades más amplias de las que ya posee, dentro de los límites de la discrecionalidad, la justicia y el derecho, para que se convierta en un verdadero director del proceso.- Y es que, uno de los fundamentos sobre el cual descansa la institución de la Improponibilidad de la demanda es el ejercicio de atribuciones judiciales implícitas enraizadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal. Es así como ha surgido dentro de la doctrina procesal iberoamericana la figura del rechazo in límine de la demanda, lo que para nosotros es la Improponibilidad de la demanda.- El objeto de dicha figura es o pretende purificar el ulterior conocimiento de una demanda, o, en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos formales o de fondo, sea límine litis o in persecuendi litis; para lo cual se ha facultado al Juzgador, para que en su calidad de director del proceso, controle que la petición sea adecuada para obtener una sentencia de mérito; en ese sentido se ha llegado a la conclusión, que la improponibilidad de la demanda es UNA MANIFESTACIÓN CONTRALORA DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.- La improponibilidad de la demanda es una figura positiva que ayuda a estructurar un sistema que imparta justicia, en el que las disputas de trascendencia jurídica sean ventiladas con estricto apego a las leyes, evitando sacrificar innecesariamente intereses patrimoniales, temporales o personales. Y es que esta institución faculta al Juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia.- A raíz de las amplias facultades que la figura en comento otorga al Juez, ha sido atacada por sus detractores en el sentido de afirmar que es violatoria del derecho de acción y del derecho de acceso a la jurisdicción; y alguien más la ha calificado de un neologismo que está de sobra el cual simplemente remite a lo ya establecido para la admisión o no de la demanda y otros escritos facultad concedida al juez en el Art. 1238 Ins. 1 ° Pr. C. sin embargo, debido a las también amplias argumentaciones que se han dado para desvirtuar dichas acusaciones, éstas han sido superadas en su generalidad.- De manera que la tal facultad del juez debe ser ejercida con la diligencia extrema, que exige la toma de decisión sobre una pretensión planteada ante su autoridad jurisdiccional, disposición emitida sin que las etapas judiciales de conocimiento pleno de los hechos y adecuado contradictorio, han sido recorridas, y deberá tomarse solo después de agotar todas las oportunidades que para corregir la demanda, ha indicado al justiciable, en el ejercicio pleno que la facultad-deber de sanear el proceso, como director del mismo, le otorgan-obligan".

Lo anterior deja sin fundamento lo expuesto por el abogado apelante, respecto a que el Art. 197 Pr. C. no podía ser aplicado al caso que nos ocupa, pues pese a que la demanda ya había sido admitida, el Juez, como director del proceso posee la facultad de decidir si seguir conociendo o no de un proceso, siempre y cuando él considere que la pretensión planteada en la demanda carece de fundamento legal, y al final, terminaría siendo rechazada o acabaría en el pronunciamiento de una sentencia inhibitoria que no permitiría decidir sobre el fondo de dicho proceso.

En ese sentido, este Tribunal considera que la actuación del Juez a quo se encuentra apegada a derecho, únicamente en cuanto al hecho que la declaratoria de improponibilidad de una demanda, puede perfectamente ser declarada antes o después de haber sido admitida la misma”.

#### CONSTITUYE UN RECHAZO APRESURADO E INJUSTIFICADO DE LA DEMANDA NO DAR OPORTUNIDAD AL ACTOR DE PROBAR DURANTE EL PROCESO EL DERECHO DE RECLAMAR

“Ahora bien, en cuanto al segundo de los puntos expuestos por el apelante en su expresión de agravios, puede decirse lo siguiente:

No obstante el Juez a quo posee plenas facultades para declarar la improponibilidad de una demanda, en cuanto advierta el defecto del que ésta adolezca, considera este Tribunal que en el caso que nos ocupa, dicha declaratoria ha sido dictada en forma apresurada e injustificada, pues, si bien es cierto la carta a la que el abogado demandante se refiere como la nota que dio por terminado el contrato de distribución en comento, no está dirigida a [demandante], ello no significa que el derecho que ésta dice tener de reclamar una indemnización por daños y perjuicios, no pueda ser probado durante el desarrollo del proceso, a la luz del análisis de todos los documentos presentados junto con la demanda y los medios probatorios que puedan ser presentados y producidos durante el término de prueba en el juicio, sobre todo, cuando ha sido el mismo abogado demandante, el que en el cuerpo de su demanda [...] ha ofrecido presentar los “...medios probatorios que conforme a la naturaleza de este juicio sean procedentes...”

En ese sentido, negar a la parte demandante la posibilidad de plantear sus peticiones, fundamentos y pruebas en juicio, sería atentatorio al derecho de defensa de ésta y sobre todo a la garantía de audiencia que según el Art. 11 de la Constitución de la República le asisten, derechos que, como es de todos conocido implican la posibilidad de ser oído y vencido en un juicio configurado con arreglo a las leyes.

Considera entonces este Tribunal, que la declaratoria de improponibilidad de la demanda que nos ocupa, no ha sido pronunciada conforme a derecho, por lo que, deberá revocarse y en su lugar, pronunciar la conveniente”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 27-4°M-10-A, DE FECHA 17/01/2011)**

#### INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN

IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INEPTITUD EN VIRTUD QUE EN EL CASO CONCRETO SE HA SATISFECHO EL REQUISITO ÚNICO PARA LA EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA MERCANTIL COMO LO ES LA COMPROBACIÓN DEL REQUERIMIENTO DE PAGO AL FIADOR

“A) Ineptitud es un vicio o defecto inherente a aquello que carece de idoneidad.

B) Con relación a la ineptitud, preceptuada en el Art. 439 Pr. C., el cual por un error de técnica legislativa, se refiere a ella como de acción, aunque más propiamente se trata de la pretensión, cabe citar la Jurisprudencia contenida en el Catálogo de Jurisprudencia de Derecho Constitucional Salvadoreño, Tercera Edición de mil novecientos noventa y tres, páginas doscientos dieciocho a doscientos diecinueve la cual literalmente dice: “Que la ineptitud de la acción no está debidamente regulada en nuestro ordenamiento

procesal y solo se hace referencia a la misma en el Art. 439 Pr. C., por ello ha tocado a la jurisprudencia nacional fijar los alcances de esta figura, mostrándose aquella sumamente ilustrativa; al respecto: En diversas sentencias de los tribunales del país, se han precisado los motivos que originan la ineptitud de la acción, señalándose entre los mismos: a) la falta de legítimo contradictor, b) la falta de interés procesal c) el no uso de la vía procesal adecuada y otros; todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sustitución bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o regularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta en una relación procesal formada de manera no idónea imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida”.

La mencionada funcionaria judicial sustenta la ineptitud declarada porque la parte apelante ejerció una acción que no era procedente o adecuada para el reclamo, en virtud que los documentos base no cumplen con los requisitos exigidos en el Art. 52 inc. 1º., parte final de la Ley de Procedimientos Mercantiles, ya que las pólizas de fianza y de reafianzamiento serán ejecutivas si se acompañan de la documentación que compruebe que la cantidad afianzada o reafianzada se ha vuelto exigible, omitiéndose en nuestro caso anexar dicha documentación.

C) De conformidad con lo expresado en los Arts. 1544 C. Com. y 52 de la L. Pr. M., la fianza mercantil requiere únicamente para su exigibilidad, que se compruebe que se ha requerido el pago al fiador, y si éste no lo hubiese realizado dentro del plazo legalmente fijado provoca que la institución afianzadora incurra en mora y consecuentemente haga exigible la fianza.

Nuestra jurisprudencia constitucional, también ha sostenido que respecto de la ineptitud de la demanda (pretensión) no se trata de apreciar hechos sino que se trata de comprobaciones de orden jurídico, es decir que para acreditar la existencia de dicha excepción, el juzgador no tiene que hacer valoraciones de tipo fáctico de las pruebas, sino aplicar la norma jurídica al caso concreto...” (Sentencia Definitiva Ref: 119-AO-03) de fecha 11 de febrero de 2004.

De lo expuesto se estima que no es procedente declarar la ineptitud de la demanda, ya que ésta para que se configure debe dar lugar a la falta de requisitos que impidan la procedibilidad, los que se cumplen en el caso sub júdice, pues la parte actora ejercita una acción que es procedente o adecuada para el reclamo, en virtud de los fundamentos jurídicos que adelante se dirán; por lo que esta Cámara no comparte el criterio del tribunal inferior”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 73-26M1-2010, DE FECHA 11/02/2011)**

## **INSTITUCIONES EMISORAS DE TARJETAS DE CRÉDITO**

**EXENCIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOBRE LOS INTERESES DEVENGADOS EN OPERACIONES DE PRÉSTAMO DE DINERO**

“De conformidad con lo dispuesto en el Art.162-B «En todos los Tribunales de la República que en razón de su competencia conozcan de juicios ejecutivos, en la sen-

tencia definitiva deberán ordenar al pagador respectivo o a la persona encargada de los fondos, que una vez efectuada la liquidación correspondiente, sobre el monto de los intereses a pagar al acreedor, (...) retenga en concepto de dicho Impuesto el trece por ciento sobre las mismas. --- Igual porcentaje de retención del Impuesto aplicará para las personas jurídicas (...) SALVO QUE LOS INTERESES SE ENCUENTREN EXENTOS DEL IMPUESTO.» (Resaltados no pertenecen al texto original).

Al respecto, es necesario aclarar que una de las excepciones a la que hace referencia el citado artículo, se encuentra regulada en el Art. 46 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el cual dispone: «Estarán exentos del impuesto los siguientes servicios: (...) f) Operaciones de depósito, de otras formas de captación y de préstamos de dinero, en lo que se refiere al pago o devengo de intereses, realizadas por bancos o cualquier otra institución que se encuentre bajo la supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero, (...)»

Por lo que al ser [demandante], una sociedad que se dedica a la emisión de tarjetas de crédito, se encuentra bajo la supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero, de conformidad al art. 4 de la Ley de Sistemas de Tarjetas de Crédito, en consecuencia se encuentra exento del pago al que hace referencia el Art. 162-B del Código Tributario, es decir que está incluido dentro del supuesto especial que regula el Art. 162-B del Código Tributario, en ese sentido, no es permitido que a [demandante], le sea retenido el porcentaje del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios que ordena el juez a quo. Por lo expuesto es procedente acceder a lo solicitado por el recurrente y reformar la sentencia venida en revisión”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 38-2MC-11-R, DE FECHA 30/11/2011)**

## JUICIO EJECUTIVO

ABONOS EFECTUADOS A LA OBLIGACIÓN RECLAMADA LUEGO DE PRESENTADA LA DEMANDA DEBEN CONSIDERARSE COMO UNA EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL

“EL apelante manifiesta estar inconforme con la sentencia pronunciada por el Juez A quo, ya que éste declaró en sentencia sin lugar la excepción de pago parcial que alegará el demandado en primera instancia; lo cual según lo manifestado por el apelante no se encuentra conforme a derecho por señalar que en primera instancia la excepción alegada fue debidamente probada por él.

En ese sentido los Suscritos consideran, que habiendo sido presentado en primera instancia originales de recibo de pago por la cantidad de [...], por el demandado a favor de la parte actora, [...] y de Certificación [...], extendida por la Jefe de Recuperación Judicial [...], misma que de conformidad a lo señalado en el Art. 379 C.Com., en razón de su cargo obligaba a la Sociedad para la cual laboraba al cumplimiento de lo pactado en dicho Acuerdo, documento en el cual se certifica que la referida Institución y el demandado llegaron a un arreglo judicial y establecieron una forma de pago de la obligación que se reclama a través del proceso venido en apelación; en ese sentido es evidente que el recibo presentado corresponde al pago hecho en virtud del referido acuerdo.

“Siendo entonces la Certificación relacionada una declaración por parte de la parte actora de la cantidad que a la fecha del referido Acuerdo adeudaba, así como la nueva forma de pago acordada, es importante mencionar que dicho Acuerdo fue tomado por las partes en fecha posterior a la demanda interpuesta, así también consta en el Recibo relacionado en el párrafo anterior que el abono fue hecho al mismo crédito relacionado en la mencionada Certificación, coincidiendo en ambos documentos la Referencia del mismo, documentación que en primera instancia y en esta instancia no fue redargüida de falsa o bien controvertida por la parte actora, razón por la cual dichos documentos conservan su legitimidad, en cuanto a lo plasmado en ellos, de conformidad a lo señalado en el Art. 265 N° 3° Pr.C., probándose con ellos el abono que la parte demandada señala hizo al actor.

El Juez Aquo resolvió en la Sentencia venida en apelación, que declaró sin lugar la excepción de pago interpuesta, por considerar que con la documentación presentada por el demandado se sustentó más que la cantidad adeudada era la misma que el actor reclamo en su demanda y no inferior a ésta por lo que debe ser esa la cantidad a que se condene al demandado, no probándose entonces la excepción alegada; al respecto considera este Tribunal que lo manifestado por el Juez Aquo es contradictorio, ya que no obstante haber manifestado en la sentencia venida en apelación que se acreditó fehacientemente en el proceso que el demandado realizó un pago, el hecho de haber realizado dicho pago en fecha posterior a la presentación de la demanda ocasionaba que el mismo no se tomara en cuenta como abono, lo cual no es aceptable, ya que cualquier tipo de abono hecho a la obligación que se reclama dejando de lado la fecha en que se efectúe debe tomarse como un pago parcial de la misma; el Juez Aquo señala también que el acreedor no es quien establece la forma en que deberán aplicarse las cantidades de dinero abonadas, sino la ley, razón por la cual resuelve que de conformidad a lo señalado en el Art. 1465 C.C. el abono mencionado en los párrafos que anteceden debe aplicarse primero a las costas procesales, luego a intereses y al capital”.

#### LEGISLACIÓN SOBRE LA FORMA DE IMPUTACIÓN DEL PAGO EXCLUYE PREFERENCIA DE LAS COSTAS PROCESALES

“Señala el Art. 1465 C.C.: “Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital. Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados”.; en virtud de lo regulado en el Artículo relacionado, es evidente que el Juez Aquo hizo una mala aplicación del mismo, primeramente al decir que se debían aplicar primeramente a costas procesales, cuando la mencionada disposición no menciona nada referente a ellas.

De igual forma llama la atención el hecho de señalar el juzgador que el acreedor no puede establecer la forma en que debe aplicarse ese abono, cuando la segunda parte del inciso primero del mismo Artículo claramente establece que la regla general de aplicarse los abonos primero a intereses puede romperse si el acreedor conscientemente expresa que los mismos se apliquen primero a capital; respecto a esto vemos que en la Certificación [...], el acreedor claramente señaló que el monto de la obligación ascendía a [...] más las costas procesales que resultaren, lo cual era congruente con lo

señalado por el actor en su demanda en concepto de capital, sigue manifestando éste que la misma cantidad es decir el capital sería pagado por medio de dos pagos el primero por [...] y un segundo de [...]; así de la lectura de dicha Certificación se concluye que dichos abonos debían ser aplicados al capital por voluntad expresa del acreedor, situación que según la disposición señalada es permitida; en consecuencia el demandado probó con la documentación presentada el abono de [...], cantidad que debía aplicarse primeramente a capital y consiguientemente a las costas procesales generadas, en ningún momento en dicha Certificación se menciona que los referidos abonos debían atribuirse también a intereses, no obstante señalarse en ella que el acreedor tendría como pagada la deuda si el demandado cancelaba en su totalidad lo referente a capital, intereses y costas procesales generadas, no existiendo por ende una condonación en el pago de los mismos.

No obstante el Juez Aquo señala correctamente que la aplicación de los abonos no puede ser al antojo del demandante, es decir que de no existir una declaración expresa de la forma en que deben abonarse es decir si a capital o a intereses la ley ya establece que deben ser a intereses, situación que en el caso de autos no se ha dado ya que en el caso que en el presente proceso existe tal declaración de parte del acreedor que deberá aplicarse a capital; en ese sentido es procedente acceder a lo manifestado por el apelante en cuanto a que efectivamente la cantidad reclamada en la demanda es menor a la que realmente adeuda el demandado; no obstante tal situación no da paso a que se califique la demanda presentada como improponible y declarar sin lugar la ejecución, ya que constando en la documentación presentada que dicho abono fue hecho en fecha posterior a la presentación de la demanda el actor no se equivocó al pedir en la forma en que lo hizo, ya que al momento de la presentación de ella era lo que se le adeudaba pues no existía por parte del deudor ningún abono”.

#### PROCEDENCIA DE LA REFORMA DE LA SENTENCIA POR HABERSE CONDENADO AL DEMANDADO AL PAGO DE UN PORCENTAJE MAYOR DE LOS INTERESES MORATORIOS PACTADOS

“Así también en razón de lo expuesto no es aceptable lo solicitado por el apelante en cuanto a que la deuda es a partir del día veinticuatro de agosto del año dos mil nueve, fecha en la cual se extendió la Certificación [...], ya que en dicho acuerdo en ningún momento se habló de que dichos abonos abarcarían también el pago de los intereses o bien que con el abono hecho la fecha a partir de la cual se reclamaban se modificaba, en consecuencia los intereses se seguirán cobrando a partir de la fecha en que el acreedor señaló como de mora, es decir el día diez de noviembre del año dos mil ocho, para los intereses convencionales y desde el día treinta de noviembre del año dos mil ocho, para los moratorios.

No obstante lo expuesto, en el caso de autos, con el PAGARE, [...], suscrito el día quince de junio de dos mil siete, por el [demandado] a favor de [demandante], documento que con base en el Art. 788, 792 C.Com. en relación con el Art. 49 Pr. Merc., trae aparejada ejecución, se han establecido los elementos necesarios para darle trámite a la demanda ejecutiva, ya que están consignadas las personas del acreedor y del deudor, que corresponden a los sujetos activo y pasivo de la presente relación procesal y la relación jurídica que los vincula, así como la liquidez en el monto de lo reclamado y los plazos estipulados para su cumplimiento.

Habiéndose determinado que la demanda y documento base traen aparejada ejecución y del estudio de los puntos apelados este Tribunal considera que la sentencia venida en apelación no se encuentra arreglada a derecho en cuanto a unos puntos de la misma y es procedente reformarla en otros; así decimos que la deuda reclamada en virtud del Pagaré no ha sido desvirtuada, siendo procedente confirmar el literal b) del fallo de dicha Sentencia; y revocar los literales a y b) a efecto de declarar ha lugar la excepción de pago parcial y modificar la forma en que deberá efectuarse el abono realizado por el demandado, sin violentar el principio “reformatio in peius” y Art. 1 de la Ley de Protección al Consumidor”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 3-3°M-11-A, DE FECHA 07/02/2011)**

**CORRESPONDE AL DEMANDADO DEMOSTRAR MEDIANTE EXCEPCIONES QUE LOS ALCANCES DEL TÍTULO EJECUTIVO SON MENORES A LOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA**

“El apelante basa su agravio en que realizó pagos a la deuda los cuales no fueron debidamente contabilizados, por lo que afirma que la sentencia dictada por el juez a quo, lo condena al pago de lo no debido, concediendo al demandante un enriquecimiento ilícito, razón por la que al expresar agravios, solicitó en base al art. 32 Ley de procedimientos Mercantiles, la exhibición y reconocimiento de los registros contables.

Advierten las suscritas, que al expresar los agravios que supuestamente le ha causado la sentencia impugnada, el [demandado], únicamente se limitó a manifestar que ha sido condenado al pago de lo no debido, sin aportar argumentos o prueba que respaldara su posición, incumpliendo con esto el art. art. 237 Pr. C., que establece en su parte final que si el reo opone alguna excepción, tiene la obligación de probarla. Así como también el art. 1569 C., que regula que debe probar la extinción de la obligación el que la alega.

El juicio ejecutivo es un proceso especial, en el cual la presunción de inocencia que por regla general aplica para el demandado, es reemplazada por una presunción de culpabilidad, esto en razón de que el o los títulos ejecutivos base de la pretensión que se utilizan en este tipo de procesos han sido revestidos por la ley de ciertas características especiales, siendo prueba preconstituida.

Como consecuencia de lo afirmado, la carga de la prueba se revierte contra el demandado, quien es el que debe demostrar mediante las excepciones que deberá oponer en el momento procesal oportuno (entiéndase contestación de la demanda, de conformidad al art. 57 Ley Procesal Mercantil) las razones del porque el título utilizado no tiene fuerza ejecutiva suficiente o en su caso, demostrar que los alcances del título ejecutivo son menores a los expuestos en la demanda.

La anterior afirmación tiene su base legal en el arts. 49 numero I, de la Ley de Procedimientos Mercantiles y los arts. 588, 589, 590 ordinales 1º y 6º y 591 del Código de Procedimientos Civiles.

En relación a la prueba de exhibición y reconocimiento de los registros contables solicitada por el [demandado], en el Banco[...], como ya se dijo en el auto pronunciado a las ocho horas con treinta minutos del veintisiete de octubre de dos mil once, la referida exhibición y reconocimiento de registros contables, debió ser solicitada en primera

instancia y en el momento procesal oportuno el cual de conformidad al art. 57 de la Ley de Procedimientos Mercantiles era al contestar la demanda, razón por la cual esta Cámara declaró sin lugar la prueba solicitada, en virtud de que el artículo 1024 Pr. C., prohíbe la recepción a pruebas en segunda instancia en las causas ejecutivas, excepto cuando sea para solicitar la compulsa de algún instrumento.

En consecuencia las suscritas consideran improcedente el acceder a las pretensiones de la parte demandada”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 12-4°M-11-A, DE FECHA 16/11/2011)**

## **RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO**

### DEFINICIÓN Y SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN

“Desde el punto de vista jurídico, el término “atentar” debe entenderse como implantar o ejecutar alguna cosa contra el orden o forma que disponen las leyes. Si se sentencia en contra de las leyes, habrá nulidad de la sentencia, pero si se ejecuta o se emprende alguna cosa contra la disposición de las leyes, habrá atentado.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice al respecto: “Atentado es el procedimiento abusivo de cualquier autoridad; y en sentido más estricto, el procedimiento de Juez sin bastante jurisdicción, o contra el orden y forma que previene el derecho”.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, contempla como casos en los que podría configurarse un “atentado” por parte de cualquier funcionario judicial, los siguientes:

a) Cuando se dicta cualquier providencia después de interpuesto el recurso de apelación, si ésta no se refiere únicamente a admitir o denegar dicho recurso (Art. 990 Pr. C), excepto cuando dicha providencia se dicte para concluir alguna diligencia ya iniciada por el Juez al momento de presentarse el recurso de apelación, cuando se trate del apersonamiento al proceso de un nuevo apoderado, o cuando se haya solicitado la confrontación de documentos agregados al proceso.

Lo anterior pues, debe entenderse que el verdadero sentido de la ley, es el evitar que el Juez dicte la sentencia o la ejecución de la misma, antes de que la causa hubiese sido conocida por los tribunales superiores.

b) Cuando una vez admitida la apelación en uno o en ambos efectos, el Juez o Tribunal dictare alguna providencia, pues a partir de ese momento, su única obligación consiste en remitir el proceso al Tribunal de segunda instancia correspondiente (Arts. 1099 y 1100 Pr. C.).

El espíritu es el mismo, evitar que el Juez pronuncie o ejecute la sentencia, antes que conozca del proceso la segunda instancia, excepto cuando nos encontremos ante lo dispuesto en los Arts. 993, 997, 999, 1033 a 1035 Pr. C., es decir, cuando la resolución dictada ordene la remisión del proceso original, cuando la resolución ordene entregar el proceso a quien debe conducirlo, para lo cual deberá anotarse en él, el día y la hora de entrega, cuando la resolución ordene extender certificación del proceso que solicite alguna de las partes y cuando la resolución ordene declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto, cuando por culpa del apelante no se remitiese el proceso al Tribunal de segunda instancia correspondiente.

c) Existe también atentado, cuando se dicta la sentencia definitiva estando el proceso en apelación en el efecto devolutivo, por una resolución anterior a la sentencia definitiva.

Ello pues, cuando se admite apelación en el efecto devolutivo, se debe remitir el proceso original al Tribunal superior, conservando el Tribunal inferior jurisdicción para llevar adelante la ejecución de sus providencias, para lo cual se quedará con una certificación del proceso, llevando el mismo hasta el estado de pronunciar la sentencia y en ese estado esperará la resolución del Tribunal superior sobre la interlocutoria apelada.

d) Asimismo se reputa atentatorio, el despojo que por providencia judicial se hace a alguno de su posesión, sin ser citado ni oído con arreglo a derecho.

e) Serán atentatorias además, las providencias que expidieren los Jueces o Tribunales respecto de algún juicio que estuviere pendiente ante otro Juez o Tribunal; la sentencia definitiva dictada en el proceso o recurso en que estuviere pendiente una recusación; y las providencias o actos dados por el inhibido de conocer en un proceso”.

#### CONFIGURACIÓN DE NULIDAD AL RECHAZARSE EL RECURSO DE APELACIÓN POR FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA PERSONERÍA DEL RECORRENTE SIN HACER LA PREVENCIÓN RESPECTIVA

“En el caso en estudio, el [apoderado del demandado] fundamenta su recurso de queja, en que el Juez a quo declaró sin lugar el recurso de apelación que interpusiera en contra de la sentencia definitiva pronunciada en el juicio, por no estar autorizada ni acreditada su intervención en el presente proceso en la calidad con la que pretende actuar, y en el mismo declaró ejecutoriada la sentencia definitiva sin esperar el plazo legal para que su persona interpusiera el recurso de hecho, regulado en los arts.992 y 1028 Pr.C.; así mismo sin haberle notificado de la resolución citada, pronunció otra resolución en la cual señalaba día y hora para llevar a cabo la liquidación.

Al analizar lo expuesto por el abogado recurrente, y el informe rendido por el juez a quo, en el cual hace constar que por auto [...], se resolvió que hubo un rechazo del recurso de apelación en contra de lo que dispone el art.1273 Pr.C. que establece: “si no se legitimare la persona que parece en juicio, se decretará que legitimándose la persona se proveerá”, por lo que, se razonó que frente a circunstancias como la presente, una vez el profesional legitime su personería con la que pretende actuar, sería válido un pronunciamiento de ése juzgador en cuanto a lo peticionado, para el caso, la respuesta al trámite del recurso de apelación interpuesto, siendo que el mismo se interpuso dentro del término de ley; y, no habiéndose cumplido con lo que establece el artículo en comentario, se denegó el referido recurso al tenor del art.1130 Pr.C., y se declaró NULO DE NULIDAD ABSOLUTA, el auto pronunciado [...]; y, todo lo que fuera su consecuencia, por estar pronunciado contra ley expresa y terminante; consecuencia de ello, es nulo el rechazo de dicho recurso, así como la ejecutoria de la sentencia, y demás proveído (señalamiento de liquidación), por lo que, en el mismo auto se le previno al referido profesional actualizar la personería con la que pretende actuar, a fin de dar trámite a la apelación interpuesta, lo cual le fue notificado [...], tal como consta en el acta”.

## IMPROCEDENCIA DEL RECURSO CUANDO LAS RESOLUCIONES ALEGADAS COMO ATENTATORIAS HAN SIDO DECLARADAS NULAS CON ANTERIORIDAD A LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN

“Del informe rendido por el juez a quo, se puede constatar que no se cumple con los supuestos establecidos en los arts.990, 992, 1100 y 1105 Pr.C., en el sentido, que la resolución que declaraba sin lugar la apelación interpuesta y su ejecutoria ha sido declarada nula, y demás proveídos, es decir, que también se ha declarado nula la resolución del señalamiento de liquidación, por el Juzgado Cuarto de lo Mercantil de esta ciudad, por medio de auto [...], y por el momento ha dejado supeditada su tramitación a que el apelante legitime su personería, en consecuencia, es improcedente el recurso de queja por atentado en virtud de que las dos resoluciones que se alegaban como atentatorias han sido declaradas nulas por el juez A quo con anterioridad a la interposición del presente recurso, el cual fue presentado el día diez de octubre de dos mil once y la resolución en que se declaraban nulas fue dictada el día siete de octubre del presente año”.

**(CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 30-RQ-11-4M, DE FECHA 27/10/2011)**



# **CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO SAN SALVADOR**

## **CIVIL**

### **ACCIÓN REIVINDICATORIA**

#### **REQUISITOS**

“La acción reivindicatoria como base fundamental de la pretensión de restitución contenida en la demanda, inicialmente exige, pues, para prosperar, que se acredite la calidad de propietario del que ejercita la acción; y la parte actora ha acreditado el dominio que tiene respecto del inmueble cuya reivindicación pretende, [...] inscrito [...] a favor del [demandante] cuya escritura de DACIÓN EN PAGO se encuentra agregada [...], que es el mismo que se relaciona en la demanda”.

#### **PREFERENCIA DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL SOBRE LA TESTIMONIAL PARA COMPROBAR LA POSESIÓN DEL INMUEBLE A REIVINDICAR**

“Ahora bien, con respecto a los otros extremos, es decir que el actor no esté en posesión del inmueble o inmuebles que se trata de reivindicar, o sea, que haya sido despojado de la posesión, y que el demandado sea el poseedor actual del inmueble, se ha tratado de comprobar por medio de prueba testimonial e inspección, las que constan en actas [...]. Y previo a analizar éstas últimas, esta Cámara estima traer a consideración que la prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendientes a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas. Así, en nuestro sistema procesal la apreciación de la prueba es legal o tasada, y la eficacia de los distintos medios probatorios se halla fijada mediante reglas establecidas en la ley, por lo que el juzgador debe atenerse a ellas con prescindencia de su convicción personal; precisamente el Art. 415 Pr.C., nos establece la robustez de prueba, indicando en su contexto la escala de preferencia probatoria. En ese orden de ideas, iniciaremos por considerar que el valor de la inspección, la cual hace plena prueba, y que conforme a la preferencia de prueba robusta ocupa el ordinal cuarto de la referida disposición, tiene un escalafón mayor que la testimonial, por lo que esta prueba ha de ser preferida sobre la anterior, lo que genera que lo contenido en la misma tenga valor y plena fe en las circunstancias consignadas por el juzgador. Es más, la inspección se practica por el Juzgador con el objeto de obtener el argumento de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observancia, con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes, pero que aún subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados y, en ocasiones, de su reconstrucción. En esta clase de probanza, lo fundamental es el convencimiento psicológico que adquiere el Juez de la relación entre las afirmaciones de hechos de las partes y la realidad, y su innegable

influencia en la resolución sobre la adquisición probatoria, incluso contra los dictámenes periciales, lo que convierte a este medio de prueba, en muchas ocasiones, en la reina, para la resolución de una controversia, en la medida en que el convencimiento del juez sobre una afirmación de hecho dependa de su propia convicción. En el caso de autos, consta [...], que al momento de practicar la inspección [...], encontró a la señora [...], quien le manifestó que ella es la que se encuentra en posesión del inmueble y que el demandado [...] “ya no reside en ese lugar”, por lo que si bien es cierto los testigos señores [...], fueron contestes y conformes entre sí, al declarar que el poseedor del inmueble objeto del proceso es el [demandado]; lo que constató el Juez fue que quien se encuentra en posesión del inmueble es la referida señora [...], prueba que conforme a la disposición citada tiene preferencia; y no habiéndose presentado otro medio de prueba a fin de comprobar que la posesión del inmueble la ejerce el demandado, y como efecto el juzgador no ha llegado al convencimiento de los hechos alegados por la parte actora, consecuentemente este Tribunal omitirá pasar al análisis de los otros extremos de la demanda, siendo innecesario, pues ha quedado constatado que no se probó que la posesión del inmueble la ejerce el demandado”.

#### DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN AL NO PROBAR EL ACTOR QUE LA POSESIÓN DEL INMUEBLE LA EJERCE EL DEMANDADO

“Es imperativo referir que de conformidad al Art. 237 Pr.C. se impone al litigante que alega un hecho a su favor, el deber o peso de probarlo; esto es, como base fundamental de su pretensión; y al demandado, los que invoque como cimienta y apoyo de su excepción. El Principio del Derecho Romano, transmitido a todas las legislaciones procesales: “ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI”, impone la carga de la prueba, a quien la alega. En nuestro sistema procesal común, impera el Principio Dispositivo, -Art.1299 Pr.C.-, mediante el cual, en principio, el Juez sólo puede valerse del material de conocimiento que le suministran las partes, merced la carga de la afirmación; porque los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes, el juzgador no los puede considerar; ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto; consiguientemente, el Juez sólo puede conocer de las pruebas que las partes suministran para convencerle de los hechos discutidos.

[...] La actora–apelante, probó ser la titular del inmueble [...]; sin embargo no se aportó prueba que demostrase de forma categórica que la posesión sobre el inmueble objeto del litigio era ostentada por el demandado [...], se impone confirmar la sentencia venida en apelación, en base al sub principio de “no reformatio in pejus”, pues lo que legalmente correspondía era declarar sin lugar la reivindicación por las razones que se han dejado dichas en la presente, debiendo aclararse además que no obstante que el Juez A quo omitió hacer la condena en daños y perjuicios tal como lo prescribe el Art. 439 Pr.C., este Tribunal se encuentra impedido para pronunciarse al respecto en base al sub principio mencionado”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 4-OSM-11, DE FECHA 22/06/2011)**

#### DEFINICIÓN Y FUNDAMENTO

“El asidero legal de la pretensión reivindicatoria o acción de dominio se encuentra en el Art. 891 C. C.; y no es más que aquella acción que tiene el dueño de una cosa

singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla. El fundamento de aquella pretensión, no es otro que el poder de persuasión y la inherencia del derecho a la cosa, propios de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad. Por la pretensión reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que pretende del Juez, que lo haga reconocer o constar y como consecuencia ordena la restitución de la cosa a su poder por el que la posee. La pretensión reivindicatoria, significa pues, recobrar lo que se perdió y que otro está disfrutando o que se le conceda la posesión como hecho al que no la ha adquirido como tal, puesto que si bien ostenta la posesión jurídica, no puede gozar de la cosa de la que es dueño y por ello le es permitida la acción de dominio por falta de posesión de la cosa de la que es dueño para que vuelva al poder del reclamante mediante la restitución”.

### EXTREMOS A PROBAR

“Los extremos que deben de comprobarse para que se evidencie tal pretensión son:

- a) Que el demandante pruebe dominio con título inscrito.
- b) Que no esté en posesión del inmueble o inmuebles que se trata de reivindicar, o sea que haya sido despojado de alguna manera de la posesión.
- c) Que el demandado sea el poseedor actual del inmueble; y,
- d) Identificación del inmueble objeto del litigio.

En el caso en examen, la parte actora, acude al órgano jurisdiccional a fin de que se le reivindique el inmueble del cual prueba que es propietario y que aún teniendo la posesión jurídica no ha podido gozar de la cosa porque no tiene la posesión como hecho sobre el inmueble de naturaleza urbana situado en jurisdicción [...]. [...]

En suma y compendio de lo expuesto, considerándose que la parte apelante no ha manifestado agravios y que en el proceso de mérito, la actora ha cumplido a cabalidad con los requisitos exigidos para la pretensión reivindicatoria de dominio incoada en demanda, la cual a tenor de lo expuesto en el Art. 891 C.C. 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, es decir, ha acreditado a) la propiedad del inmueble que se trata de reivindicar, con el correspondiente testimonio de escritura pública de compraventa [...]; debidamente inscrito en Registro Social de Inmuebles de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro; b) que no esté en posesión de la cosa que se trata de reivindicar; o sea, que ha sido despojado de la posesión; c) que la demandada se encuentra en posesión de la cosa y d) la singularización de la cosa que se reivindica, éstas con el resultado de la inspección que se realizó en [...], que es precisamente la dirección señalada en demanda y en el documento de compraventa antes mencionado, cuyo resultado consta en acta de fs. [...], en ésta consta que fue la misma demandada quien personalmente los atendió, y manifestó tener quince años de poseer dicho inmueble.

En síntesis, -como hemos dicho-, el actor ha acreditado los extremos que requiere la pretensión incoada en la demanda y por consiguiente es procedente acceder a la pretensión de la parte actora y ordenar a la demandada [...] que reivindique el inmueble.

ble objeto del proceso. En razón de ello siendo que la sentencia apelada se encuentra dictada en tal sentido, la misma deberá confirmarse”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 65-OD-11, DE FECHA 13/06/2011)**

#### PRETENSIÓN ESTIMATORIA AL HABERSE ACREDITADO LOS EXTREMOS EXIGIDOS POR LA LEY

“Sobre la Reivindicación, tenemos que jurídicamente se entiende que es aquella acción (pretensión) que puede ejercitar el propietario que no posee, contra el poseedor que, -frente al propietario-, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión. Un propietario no poseedor exige la restitución de la cosa, frente al poseedor no propietario; o sea, que lo reclamado es la posesión y no el dominio. “Es reclamar con justicia aquello de que se ha desposeído a alguno” (vindicare). Por el ejercicio de esta acción (pretensión), el propietario vencerá al poseedor o detentador y recuperará la cosa, si se prueba el dominio por parte del actor, la falta del derecho a poseer del demandado, la tenencia o posesión de éste y la identidad de la cosa. Dicha acción es de naturaleza real, que puede ejercitarse contra cualquiera que perturbe o lesione la relación en que el titular del derecho se encuentra con la cosa. Es pues, una acción recuperatoria, ya que su finalidad es obtener la restitución de la cosa; y es una acción de condena, toda vez que la sentencia que se obtenga, sea favorable, impondrá al poseedor-demandado un comportamiento de restitución.

Nuestra legislación consagra así un derecho exclusivo de propiedad, tal que, por su índole real (Arts. 567 inciso tres, 893 inciso uno y 904 inciso uno, todos C.C.), representa el vínculo jurídico que une la cosa a un propietario, confiriéndole a éste la facultad para reivindicarla contra cualquier tenedor o poseedor que perturbe su legítimo disfrute, lo cual presupone que se comprueba título legítimo a favor del dueño. [...]

Legal, doctrinaria y jurisprudencialmente, los extremos que deben de comprobarse para que se evidencie tal pretensión son:

- a) que el actor pruebe dominio con título inscrito;
- b) que no esté en posesión de la cosa que se trata de reivindicar;
- c) que el demandado sea poseedor actual de ella. Y,
- d) que la cosa objeto de posesión sea singular.

Y en conformidad a los Arts. 895 a 897 C.C., en principio, dicha acción corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda de la cosa, contra el actual poseedor.

La pretensión Reivindicatoria como base fundamental de la pretensión de restitución contenida en la demanda, inicialmente exige, pues, para prosperar, que se acredite la calidad de propietario del que ejercita la pretensión; y en el caso en análisis, el actor ha acreditado el dominio del inmueble descrito en la demanda, con la fotocopia certificada por notario de testimonio de escritura pública de compraventa de un inmueble ubicado en [...], a favor de [la parte demandante], tal como consta de la certificación [...] que es la que se relaciona en la demanda.

Ahora bien, con respecto a los otros extremos, es decir que el actor no esté en posesión del inmueble o inmuebles que se trata de reivindicar, o sea, que haya sido despojada de la posesión, y que el demandado sea el poseedor actual del inmueble, se ha probado plenamente con el resultado de la inspección realizada por el Juez de Paz

de Santo Tomás, cuyo resultado obra en acta [...], en la que consta que fue la misma [demandada] quien los atendió, y manifestó expresamente que es ella la que se encuentra en posesión del inmueble de mérito y que desde que nació ha permanecido en ese lugar, de donde claramente se evidencia que quien está en posesión del inmueble es la parte demandada [...];

En relación a la identificación del inmueble objeto del litigio; la singularidad del bien a reivindicar, implica delimitar con exactitud el inmueble o la porción del mismo, requisito indispensable para que prospere la acción reivindicatoria, dicho extremo al igual que los tres anteriores, se verificó por medio de la inspección personal, puesto que en tal clase de probanza, lo fundamental es el convencimiento psicológico que adquiere el Juez de la relación entre las afirmaciones de hechos de las partes y la realidad, y su innegable influencia en la resolución sobre la adquisición probatoria, incluso contra los dictámenes periciales, lo que convierte a este medio de prueba, en muchas ocasiones, en la reina, para la resolución de una controversia, en la medida en que el conocimiento del Juez sobre una afirmación de hecho dependa de su propia convicción; de manera que ha quedado plenamente establecido que la posesión material con ánimo de permanecer en el inmueble litigado es ejercida por la demandada quien en ningún momento negó el referido hecho sino que al contrario manifestó poseer el mismo desde que nació.

#### CONCLUSIONES.

De lo anteriormente analizado, se establece que efectivamente [el demandante], no se encuentra en posesión del inmueble de su propiedad, sino que es la demandada quien lo posee.

En suma y compendio de lo expuesto, habiéndose comprobado los extremos de lo pretendido por la parte actora en su demanda, se impone ordenar a la [parte demandada], la restitución del inmueble objeto del litigio; por lo que es procedente confirmar la sentencia venida en apelación por encontrarse conforme a derecho”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 85-OSM-11, DE FECHA 09/08/2011)**

## CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN CONTRA EL AUTO QUE DECLARA SIN LUGAR LA REVOCATORIA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECRETÓ LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

“En el recurso de revisión, como es sabido, no hay término de prueba ni oposición de excepciones, ni alegatos de ninguna especie, ya que el concepto del mismo no es más que el examen que verifica el tribunal superior de lo actuado en el punto recurrido, por el Juez inferior en grado, “sin practicarse nada nuevo”. En el caso que nos ocupa, dicho recurso tiene su asidero legal en el inciso segundo del Art. 471-F Pr.C., que a su letra reza: “*La interlocutoria que decida el incidente a que se refiere el Art. 471-C de este decreto, admitirá recurso de revisión para ante el Tribunal Superior correspondiente y éste resolverá con sólo vista del incidente*”.[...]

El [apoderado general judicial de la parte actora], en su escrito de mérito [...] manifiesta que interpone recurso de revisión del auto pronunciado a las once horas veintisiete minutos de veintinueve de mayo de de dos mil once, [...], por medio del cual se declaró

sin lugar la revocatoria del auto que decretó la caducidad de la instancia, agregando además que lo que promovió fue incidente de fuerza mayor. [...]

De lo establecido en el inciso segundo del Art. 471-F Pr.C., transcrito anteriormente se infiere que sólo puede interponerse recurso de revisión de la interlocutoria que resuelve el incidente de fuerza mayor. En el caso de mérito el [apoderado general judicial de la parte actora] recurre de la resolución que declaró sin lugar la revocatoria del auto que decretó la caducidad de la instancia, lo que no es acorde a la norma transcrita, la cual evidencia el ámbito de aplicación del recurso de marras. Siendo necesario recordar lo ocurrido en el proceso así:

Consta [...], que la secretaría del tribunal A-quo, informó que habían transcurrido los términos señalados en el Art. 471-A Pr. C., por lo que -según ella- era aplicable la caducidad de la instancia por ministerio de ley; declarándola el Juez de la causa así [...]. Resolución que le fue notificada al actor el doce de abril del presente año [...]. [el apoderado judicial de la parte actora] presentó escrito pidiendo se revocara por contrario imperio la resolución de las diez horas de cinco de enero del presente año, a lo que el Juez de la causa resolvió mediante auto de las once horas veintisiete minutos de veintinueve de mayo del corriente año declarar sin lugar por improcedente, en vista que ya había transcurrido el término para la interposición del mismo. Siendo éste último el auto que motivó el recurso que hoy nos ocupa.

En base a lo anterior, es oportuno aclarar que ante la declaratoria de caducidad de la instancia, la parte que se considera agraviada únicamente puede promover: a) incidente para acreditar que la caducidad se ha debido a fuerza mayor o a otra causa contraria a la voluntad de las partes o a retraso no imputable a ellas, cuya resolución tal como lo señala el inciso final del art. 471-F Pr.C., antes citado, admite recurso de revisión; y, b) recurso de revocatoria por error en el cómputo de los plazos legales.

En consecuencia, resulta evidente que el [apoderado general judicial de la parte actora], recurre de una resolución que no admite revisión, por lo que el mismo deberá declararse sin lugar por improcedente, pues el legislador delimitó los medios de impugnación que han de utilizarse respecto de tal pronunciamiento de caducidad, es decir, solamente cabe el recurso de revocatoria por error en el cómputo o el incidente de fuerza mayor antes relacionado, el cual nunca fue promovido, pues aunque el escrito agregado [...], lleve el nemo "incidente de fuerza mayor" de su lectura se desprende que pedía revocatoria de la caducidad de la instancia y las razones ahí consignadas no configuran ni pueden configurar fuerza mayor alguna".

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 175-ECM-11, DE FECHA 18/10/2011)**

## **CARGA DE LA PRUEBA**

### **DEFINICIÓN**

"Las partes aportan al Juez los hechos en que basan sus pretensiones, o sus excepciones, referidos a acontecimientos pasados. El Juez, entonces, es un historiador, puesto que sus sentencias deben basarse en los relatos que le hacen las partes y en las pruebas que éstos aportan. La regla sigue siendo, dentro de nuestro proceso, que son las partes quienes tienen que aportar la prueba de los hechos que solo ellos

conocen. Lo que nos remite a la noción de la carga de la prueba, cuyo estudio pertenece a la teoría general del derecho y a la teoría general de la prueba, según la cual ella integra una de las situaciones jurídicas.

Es así, que ha sido definida como imperativo del propio interés y no del interés ajeno, es decir, que el que cumple con el imperativo (comparecer, contestar, probar, etc.), favorece su interés y no el ajeno como sucede en otras situaciones como la de deber u obligación. Es decir, que no hay sanción coactiva que conmine a las partes a cumplir, sino que se produce como consecuencia del incumpliendo, una desventaja para ellas mismas. Carnelutti, en el mismo sentido señala que la carga es un acto necesario, la obligación un acto debido”.

#### APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN LA APORTACIÓN Y OFRECIMIENTO DE PRUEBA

“En nuestro sistema procesal común impera el Principio Dispositivo, -Art. 1299 Pr.C.-, mediante el cual el juez sólo puede valerse del material en conocimiento que le suministran las partes, merced la carga de la afirmación, porque los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes; el juzgador no los puede considerar, ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto. Consiguientemente, el juez solo puede conocer las pruebas que las partes suministren para convencerle de la realidad de los hechos discutidos”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 187-SMQM-10, DE FECHA 28/01/2011)**

### CONTRATO DE TRANSPORTE

#### NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

“El transporte puede constituir un mero hecho, como ocurre con el transporte de la propia persona o de cosas de su pertenencia; y también puede constituir un contrato o hecho jurídico, como ocurre con el transporte de personas o de cosas ajenas, que puede ser gratuito u oneroso.

Nuestro Código de Comercio en su Art. 1313 establece que: “Por el contrato de transporte, el porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio de un precio. Este contrato será mercantil cuando se preste por empresas dedicadas a ofrecer al público ese servicio”.

Dentro de las características de este contrato tenemos, que es consensual porque queda perfeccionado con el acuerdo de las partes, con prescindencia de la entrega de la cosa al transportador; no solemne y aunque el Art. 1328 [C. Com.](#), establece que deberá otorgarse la carta de porte, este contrato no requiere para su perfeccionamiento formalidad alguna, y tanto puede celebrarse por escrito como verbalmente, algunos doctrinarios afirman que el otorgamiento de la carta de porte es un requisito para la existencia del contrato; oneroso, en razón de que la prestación que una de las partes efectúa o se compromete a efectuar, es hecha en función de la prestación que la otra parte, a su vez, realiza; bilateral, pues genera obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes; conmutativo, debido a que las prestaciones recíprocas son equivalentes, y proporcionales desde su inicio, también es típico, ya que en el ordenamiento jurídico

se determina con precisión los sujetos, derechos, obligaciones y responsabilidad que este contrato puede abarcar; además puede ser comercial, cuando es efectuado por una empresa dedicada al rubro”.

### ELEMENTOS QUE DEBEN CONCURRIR

“El contrato de transporte cuenta con los requisitos intrínsecos de todos los contratos comerciales; capacidad, consentimiento, objeto y causa; de dicha convención podemos distinguir elementos personales o subjetivos y los objetivos así:

Elementos personales, si bien en todo contrato de [transporte se](#) requiere la existencia de dos partes: cargador y transportador, pueden intervenir, otros sujetos tales como: el destinatario, y el endosatario.

I) El porteador, acarreador, conductor o genéricamente transportador; es aquel que se encarga de efectuar el transporte, asumiendo el riesgo de la obligación de resultado que toma a su cargo; ya sea que lo realice con medios propios o ajenos.

II) El cargador, remitente, expedidor, proponente del contrato, es quien entrega las cosas objeto de transporte, pudiendo hacerlo personalmente o por medio de un mandatario, siempre que el contrato sea a su nombre, sin importar que los objetos de transporte no sean propios.

III) Destinatario, consignatario o receptor, no obstante no es parte del contrato, es a quien hay que entregarle las cosas transportadas; el cargador puede también desempeñar el rol de destinatario, cuando consigna los efectos de mercaderías a su propio nombre.

Dentro de los elementos objetivos tenemos: la cosa objeto de transporte y el flete denominado precio o tarifa”.

### IMPORTANCIA DE LA CARTA DE PORTE

“Es de enfatizar que el contrato de transporte, en tanto y en cuanto tiene carácter consensual, y no solemne, no requiere ninguna forma especial y puede realizarse por escrito o verbalmente, siendo la carta de porte a tenor del Art. 1130 [C. Com.](#), el instrumento de prueba del contrato entre el cargador y porteador, por la que se decidirán las cuestiones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento.

La carta de porte, reviste importancia en el contrato de transporte, en su doble condición de título de crédito representativo de las mercaderías transportada, y como título de prueba del contrato mismo, máxime si este último no fue formalizado por escrito. [...]

Los documentos presentados por el actor descritos bajo la letra “A”, no tienen valor alguno como prueba, pues se trata de fotocopias de documentos privados, que de conformidad con el Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, no pueden ser certificadas por Notario y como fotocopias que son no poseen valor alguno.

Los únicos documentos que pueden ser objeto de prueba son los enunciados en la letra “B”, y que consisten en fotocopia certificada por notario de la Declaración de Mercancía y el Conocimiento de Embarque; la primera, se refiere a un documento expedido por la aduana de Puerto Quetzal, donde efectivamente se advierte que 552 bultos con equipo o muebles de oficina salieron de Puerto Quetzal con destino a El Salvador para la actora [...], siendo el agente despachador [...], quien ciertamente no es la sociedad demandada

y de quien no se ha establecido el vínculo que pudiese tener con [la sociedad demandada], por lo que únicamente demuestra que efectivamente las mercancías que menciona el demandante salieron de Puerto Quetzal hacia El Salvador y cuyo consignatario era el actor, sin embargo con dicho documento no puede establecerse ninguna responsabilidad para la demandada, pues no se ha demostrado que sea el porteador”.

## NATURALEZA DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

“Ahora bien, en relación al segundo documento, es decir al Conocimiento de Embarque, si bien es cierto es un documento que sirve de prueba de un contrato de transporte marítimo y en el cual se acredita que el porteador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra la presentación del documento; el mismo ha sido emitido por [...], quien no es actor ni demandado en este proceso, además que dicho documento no fue traducido al castellano, por lo cual la relación contractual a que hace referencia el actor respecto de la Sociedad demandada no ha quedado establecida tampoco con este documento; es más la parte actora en ningún momento ha presentado prueba que demuestre de manera clara tal situación, limitándose a afirmarlo, y al no haberse comprobado el vínculo contractual que une a [la demandante-recurrente] y [la sociedad demandada], no puede establecerse ningún incumplimiento de contrato y mucho menos la obligación de indemnizar por daños y perjuicios, por lo tanto resulta inoficioso entrar al análisis de la cuenta jurada presentada por el actor, ya que en el caso que nos ocupa para que haya una sentencia condenatoria al respecto, es necesario probar primero la existencia de un contrato, su incumplimiento, la existencia de un daño o perjuicio cierto o causado, y finalmente que, a quien se le atribuye es el responsable. La responsabilidad contractual presupone la existencia de una obligación jurídica determinada, convenida libremente por las partes y además el hecho de que tal obligación haya sido incumplida culpablemente por el obligado, o bien, terminada, la carga de la prueba del incumplimiento corresponde al actor. No existen en el proceso probanzas que acrediten la existencia del contrato de transporte entre demandante y demandada, siendo el documento idóneo para tal fin la carta de porte, como se dijo en el considerando III, de esta sentencia, la que no fue presentada por la parte actora, por lo que no procede acceder a lo solicitado por el actor.

Lo anterior no es conclusión de criterios civilistas rigurosos, sino que atendiendo a la naturaleza del Derecho Mercantil; el cual exige prueba certera de los hechos que se pretenden establecer, ofreciendo para ello una serie de medios a los cuales el interesado puede abocarse. Por lo que, si a través de ellos, los hechos no se logran acreditar, la simple presentación de los mismos no puede establecer su existencia, ya que se requiere que la probanza en autos sea pertinente, conducente e idónea con los hechos que se intentan acreditar. Y es que si se resolviese en base a simples indicios, se estaría aplicando un criterio irresponsable, el cual no es el fundamento y proyección del Derecho Procesal. De lo expuesto se colige que al valorar la prueba documental presentada en el proceso, ésta no constituye prueba suficiente para establecer la existencia de la relación contractual entre [la demandante] y [la demandada], por lo que no puede existir incumplimiento y mucho menos la responsabilidad de esta última, de los daños y perjuicios que alega la actora. [...]

Tal como ha quedado establecido, si prueba son todos aquellos elementos de convicción, vertidos en el proceso, con la finalidad de producir en el juzgador un convenci-

miento sobre la verdad o certeza de un hecho o afirmación táctica, la carga de aportar al proceso tales elementos de convicción corresponde a la parte que, razonablemente, se estima podría resultar perjudicada por dicha falta de certeza.

Y siendo que en el caso de autos [la demandante-recurrente], por medio de su apoderado general judicial [...], no demostró los extremos de su demanda, puesto que las fotocopias certificadas por notario de los documentos privados y los demás documentos que presentó el apoderado de la parte actora, no son prueba suficiente para establecer que la [demandada], es responsable de incumplimiento contractual, daños y perjuicios que reclama [la demandante], y constituyendo la carga de la prueba un imperativo del propio interés, y no el ajeno, trae como consecuencia en caso de incumplimiento, una desventaja para él mismo.

Siguiendo ese orden de ideas, esta Cámara concluye que no se han probado los extremos de las pretensiones contenidas en la demanda, en consecuencia, no procede acceder a las mismas, es decir, el pago del costo de la mercancía y a los daños y perjuicios, y siendo que la sentencia venida en apelación se encuentra dictada en ese sentido, es procedente su confirmación”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 187-SMQM-10, DE FECHA 28/01/2011)**

## DEBIDO PROCESO

### DEFINICIÓN

“El Proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, “Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica” (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99. Ref. 87-99 citado en la obra “Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia, S.S. enero 2000 Pág. 98”).

### FUNDAMENTO

“El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 196-OT-10, DE FECHA 03/01/2011)**

## DILIGENCIAS DE DESALOJO

### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN POR NO ESTABLECERSE DICHA COMPETENCIA EN LA LEY ORGÁNICA JUDICIAL

“Respecto del recurso de apelación interpuesto y remitido en conocimiento a esta Cámara, se formulan las siguientes consideraciones:

Ante el Juzgado Segundo de Paz de Soyapango se promovieron las “Diligencias de Lanzamiento” fundadas en la “Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles”, solicitud que fue declarada improponible, en razón de ello, el [impetrante], interpuso el recurso de que se trata.

Pues bien, el artículo seis de la Ley Orgánica Judicial, en lo pertinente establece: “Habrá en la capital de la República once Cámaras denominadas: (...) Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del centro (...) Los mencionados tribunales conocerán en segunda instancia de los asuntos que fueren de su competencia: (...) La Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro conocerá en segunda instancia de los procesos sustanciados en los Juzgados Quinto de lo Civil y Quinto de lo Mercantil; y de los sustanciados en los Juzgados Civiles con residencia en Apopa, San Marcos, Mejicanos, Soyapango, Delgado; también del Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque. Asimismo conocerá de los procesos sustanciados en el Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil”. [...]

3.- Asimismo el A t. 60 de la referida Ley Orgánica establece: “Estos Tribunales conocerán en primera instancia, según su respectiva competencia, de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio correspondiente a su jurisdicción; y en segunda instancia en los casos y conceptos determinados por las leyes. También tendrán competencia para conocer en asuntos no contenciosos en que una ley expresa requiera intervención judicial”.

De los artículos antes descritos se evidencia que esta Cámara no tiene competencia para conocer vía recursiva del presente asunto, pues como lo dijo la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos de inconstitucionalidad acumulados referencia 40 y 41/2009, de fecha doce de noviembre de dos mil diez, refiriéndose a las Diligencias de Lanzamiento que: “El recurso de apelación se interpone para ante un tribunal jerárquicamente superior (ad quem) respecto del que dictó la resolución impugnada (a quo), lo que a la luz de la organización judicial vigente, determina que la competencia en segunda instancia de las resoluciones dictadas por el Juez de Paz serán de conocimiento del Juez de Primera Instancia correspondiente al territorio en que aquél tenga su sede (art. 60 Ley Orgánica Judicial)”; por lo que tratándose de un recurso de apelación de una resolución pronunciada por el Juzgado Segundo de Paz de Soyapango, corresponde su conocimiento al Juzgado de Primera Instancia de dicho municipio, que para el caso es el Juzgado de lo Civil de Soyapango”

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 55-DS-11, DE FECHA 01/04/2011)**

## DOMICILIO DEL DEMANDADO

### SEÑALAMIENTO INELUDIBLE PARA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

“Es una condición para la admisión de la demanda estipular el nombre del demandado, su domicilio y dirección, según expresa el ordinal 3° del artículo 276 CPCM (de aplicación a este tipo de procesos). La ejecutante expresó por medio de su apoderado que el nombre de la persona que demandaba es [...], del domicilio de “Mejicanos” de este departamento y con residencia en [...], APOPA. La ejecutante en su demanda ha cumplido exactamente con el ordinal tercero del artículo citado, por consiguiente debió admitírsele a trámite la demanda”.

### DIFERENCIA CON EL LUGAR DE RESIDENCIA

“Es obvio que la confusión del A quo radica en asimilar en uno solo los conceptos de “residencia” y “domicilio”, que nuestro legislador se tomó el trabajo de diferenciar en el Art. 57 del Código Civil, que a su letra reza: “El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”. Y en el Art. 60 que dice: “El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, o donde ha manifestado a la autoridad municipal su ánimo de permanecer, determina su domicilio civil o vecindad”.; es más, los Arts. 61 y 63 del citado Código ejemplifican casos por los que no se adquiere el domicilio civil ni por los que el mismo se muda; siendo el Art. 62 C.C.; el que expresa los casos en los que se presume la adquisición de otro domicilio que no es de lo que se trata el presente caso; por lo que en base a las dos disposiciones de nuestro Código Civil primeramente citadas, es clara la diferencia entre “residencia” y “domicilio”.

### CONTRADICCIÓN LEGAL ANTE EL RECHAZO DE LA DEMANDA POR NO SUBSANAR PREVENCIÓNES DIRIGIDAS A ACLARAR EL DOMICILIO DEL DEMANDADO CUANDO ÉSTE DIFIERE DEL LUGAR DE RESIDENCIA CONSIGNADO EN LA MISMA

“Con los elementos que constan en el proceso se infiere que el domicilio de la ejecutada es el de “Mejicanos” y no otro, resultando contrario a la ley hacer tales prevencciones y en el peor de los casos rechazar una demanda por no acatarla, pues va en perjuicio del acceso a la protección jurisdiccional, que encuentra su consagración en nuestra Constitución, por lo que concluimos que es ilegal inadmitir la demanda por ese motivo, es más, el ejecutado puede, en el debido y oportuno momento procesal, oponerse a la ejecución por el motivo que estime conveniente; en razón de ello deberá revocarse el auto definitivo venido en apelación y ordenar que se le dé trámite a la demanda siempre que llene los demás requisitos que las leyes establecen”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 33-ECM-11-RR, DE FECHA 29/03/2011)**

## HERENCIA

### NOMBRAMIENTO DE LOS SOLICITANTES COMO ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES INTERINOS DE LA SUCESIÓN

“En nuestra legislación encontramos que las personas a quienes se les concede vocación sucesorio (intestada), son inicialmente las que tienen con el causante algún vínculo de parentesco y que la misma Ley previamente ha indicado en el Art. 988 C.C. y la preferencia en que sucederán los llamados a la herencia que establece el Art. 989 C.C.

En tal sentido, cualquiera de los mencionados en el Art. 988 C.C., en sus respectivos casos, conforme al artículo últimamente señalado puede presentarse ante el Juez respectivo o notario según la ley de la materia, solicitando que se le declare heredero de los bienes dejados por un causante, cuyo derecho a la herencia se probará con las correspondientes certificaciones de las partidas comprobatorias del estado Familiar que se invoque o del parentesco que se tiene con el causante, según el caso. Una vez comprobada dicha calidad; el Juez debe de nombrar a los solicitantes interinamente administradores representantes de la sucesión, con las facultades y restricciones de los curadores de la herencia yacente: conforme lo dispuesto en los Arts. 1162 y 1163 C.C.”.

### CÁLCULO DE LA FIANZA IMPUESTA A LOS ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES INTERINOS DE LA SUCESIÓN CUANDO CONSTE QUE EXISTEN OTROS HEREDEROS CON DERECHO A QUE SE LES DECLARE COMO TALES

“Tenemos pues que, una vez el Juez o notario en su caso, tenga por aceptada la herencia y nombre interinamente al solicitante administrador y representante interino de la sucesión, ordena la publicación de edictos con la finalidad indicada en el Art. 1163 C. C. Si no se presentare nadie, el juez procederá a nombrar al solicitante como heredero definitivo, de conformidad a lo establecido en el Art. 1165 C. C. salvo que hubiere otros herederos con derecho en cuyo caso se deberá dar cumplimiento a lo que establece el Art. 1166 C.C. que en el inciso tercero dice: “Cuando del testamento o de otras pruebas fehacientes, constare que hay otro u otros herederos con derecho a que se les declare tales, el Juez no confiará la administración de los bienes de Que habla el inciso 1° de este artículo, sin que el heredero o herederos a quienes ella se confía, rindan fianza o garantía suficiente, conforme lo dispuesto en el artículo 394. Esta garantía se calculará tomando en consideración la parte o cuota del heredero o herederos que no han aceptado. Si la garantía, no se rindiere dentro del plazo que prudencialmente señalará el Juez, éste asociará al heredero o herederos que hubiesen aceptado, un curador adjunto con las facultades que a éstos les da la ley. [...]

En el caso en estudio, los señores: [...], como cesionario de los derechos hereditarios que le correspondían al señor [...], hijo de la causante; asimismo [...], hijas de la causante; solicitan se les declare herederos de la herencia intestada que a su defunción dejó doña [...], calidad que han comprobado con las respectivas certificaciones de las partidas de nacimiento, y el Testimonio de Escritura pública de Cesión de derechos hereditarios; otorgada por el señor [...], a favor de don [...], las cuales corren agregadas[...]; por lo que ha quedado probado en las diligencias respectivas, que dichos señores tienen vocación sucesoria, ya que se encuentran dentro del numeral primero del Art. 988 C.C.,

Habiéndose comprobado la calidad de herederos que tienen los señores [...], como cesionario de los derechos hereditarios que le correspondían al señor [...], hijo de la causante; [...], y [...], hijas de la causante, y de conformidad a lo establecido en el Art. 1163 C.C., se tuvo de parte de los mismos por aceptada expresamente y con beneficio de inventario la herencia intestada de que se trata, en la calidad alegada, y se les confirió la administración y representación interinas de la herencia.

Cabe referir que en el caso de mérito, el doctor [...], como apoderado de los solicitantes, [...] manifestó que tenía conocimiento que doña [...], es hija de la causante, y como tal, tiene derecho a dicha herencia; y habiendo transcurrido quince días después de la última publicación de Ley, previo a proceder a declarar herederos definitivos a los solicitantes, se tomaba oportuno darle cumplimiento a lo establecido en el inciso tercero del Art. 1166 C.C.; por ello, el Juez A quo atinadamente previno a los solicitantes rendir fianza a fin de garantizar la parte que de la herencia le correspondería en su caso a doña [...], pues fue manifestado de forma expresa por el abogado de los solicitantes que ella también tiene derecho en la sucesión de su madre, y si constare de testamento si fuere el caso, o de otras pruebas fehacientes (información espontánea de parte de los solicitantes por medio de su apoderado en este caso), que hay otra heredera con igual derecho a que se le declare como tal, el juez no puede confiar la administración de forma definitiva de los bienes de que habla el inciso primero del citado artículo. sin que el o los herederos a quienes se les confía dicha administración, rindan fianza o garantía suficiente, tal como lo establece de forma categórica la referida disposición, o en caso de no ser rendida proceder como se señala en el mismo artículo.

En suma, pues, siendo que la resolución de la cual se apela se encuentra dictada en ese sentido, es procedente confirmarla”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 213-RHM-10-RR, DE FECHA 04/02/2011)**

## **INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN**

IMPOSIBILIDAD QUE SE CONFIGURE LA INEPTITUD POR ERROR EN LA VÍA UTILIZADA CUANDO LA DEMANDA HA SIDO INCOADA POR LA PERSONA QUE PODRÍA SER AFECTADA CON LO RESUELTO EN LA SENTENCIA Y LA ACCIÓN SE HA TRAMITADO CONFORME A LA LEY

“Siendo que el primero de los agravios se refiere al hecho de que el Juez A quo erróneamente declaró inepta la demanda, pues según alude, no utilizó la vía adecuada, es menester aclarar que el Art. 439 Pr.C. sólo hace referencia a la ineptitud de la acción, al señalar sus efectos respecto a la condenación en costas, no obstante ello, en numerosos fallos contenidos en la jurisprudencia de nuestros Tribunales han permitido precisar que la INEPTITUD de la demanda es la “expresión utilizada para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión contenida en la demanda, y constituye una cuestión que sin ser objeto de la sentencia es un antecedente lógico de la misma, ya que en el caso que proceda la ineptitud el tribunal deberá abstenerse de conocer y resolver sobre el fondo”. Siendo motivos de ineptitud de la pretensión: a) la falta de legítimo contradictor; b) la falta de interés procesal; y c) no usar la vía procesal adecuada, es decir, cuando la declaratoria o pronunciamiento concreto que el actor solicita

al Órgano jurisdiccional no es el adecuado para la situación planteada, y que se originan debido a que los hechos en que se fundamenta la demanda no están comprendidas en el supuesto hipotético de la norma que sirve de base al reclamo del actor.

Pues bien, la parte actora, como ya se dijo, pretende que se declare nulo el Título Supletorio extendido por el Alcalde Municipal de Delgado el dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y nueve, a favor de [demandado], de un inmueble ubicado en [...], el cual se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca, al Sistema de Folio Real según Matrícula [...] 1, pues según dice en su demanda es propietario del mismo inmueble titulado por el demandado, según consta en la escritura pública de compraventa otorgada por el señor [...], a favor de [demandante], inscrito al número [...] del Registro de la Propiedad de este Departamento, del que se desprende que tiene antecedente inscrito; y para tal efecto promueve Proceso Civil Ordinario Declarativo de Nulidad de Título Municipal y Cancelación de la inscripción respectiva, resultando que la pretensión del demandante no es en manera alguna inepta, por el motivo que alude el juez a quo, pues efectivamente el actor inició la acción correspondiente al caso que nos ocupa, según los hechos que describe en su demanda, siendo precisamente el objeto a discutir si es procedente o no dicha declaratoria de nulidad; en tal virtud, podemos subrayar que el actor se atribuye ser el titular del interés jurídico cuya tutela se reclama, condición suficiente para estar legitimada ad-causan, (interés procesal), la parte demandada está integrada por la persona que podría ser afectada por lo que se resuelva en la sentencia, (legítimo contradictor) y la acción se ha tramitado conforme lo señala la ley, usando la vía procesal adecuada, (Proceso Civil Ordinario de naturaleza declarativa) denotándose que la ineptitud declarada no existe, debiendo acogerse el presente agravio, siendo procedente entrar a analizar el fondo de la cuestión debatida, más aún cuando el segundo de los agravios se refiere a ello”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 160-OQL-10, DE FECHA 14/09/2011)**

## NATURALEZA Y SUPUESTOS

“Visto el proceso y los alegatos de las partes, y siendo que la parte demandada opuso la excepción de ineptitud de la demanda (pretensión), es menester analizar la procedencia de tal alegación, imponiéndose estudiar la aptitud de la pretensión, ya que la decisión sobre ello debe de preceder a la de fondo; por cuanto la ineptitud puede y debe, inclusive, ser declarada de oficio cuando apareciere; al respecto, así lo ha sustentado nuestra jurisprudencia en diferentes fallos, como se expondrá adelante. En tal sentido, sobre el particular, esta Cámara se permite hacer las apreciaciones siguientes:

Aunque no compete en esta sentencia analizar la inexactitud técnica de la expresión legal de ineptitud de la acción contemplada en el Art. 439 Pr.C., es conveniente aclarar que la decisión sobre la ineptitud de la pretensión, que no de la demanda ni de la acción, pues técnicamente la inepta sólo puede serlo la pretensión, aunque de hecho, para fines prácticos usaremos en algunas partes de los tres términos como sinónimos, debe de preceder (tal decisión) a la de fondo, pues sin ello no es posible entrar al conocimiento de los hechos alegados, reclamos y peticiones contenidas en la demanda o sobre el fondo del asunto, como también lo ha sostenido nuestra Jurisprudencia en diferentes fallos, entre los cuales se encuentran los siguientes:

a) "I. La única disposición de nuestro Código de Procedimientos Civiles que se refiere a la ineptitud de la demanda, es el Art. 439 Pr.C., la que no señala cual es su concepto; pero existe abundante jurisprudencia en el sentido de considerar como uno de los varios casos de ineptitud aquella situación procesal caracterizada fundamentalmente por la no existencia en el proceso de una adecuada o idónea forma de la relación procesal, que imposibilita –generalmente–, entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida...(R.J. 1972, Pág. 440). Y,

b) "LA INEPTITUD como figura jurídica, inhibe al tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida, precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de Res Judicata". (CCS 1039.95 Rev. de Derecho Civil No. 1 Enero-noviembre 1995, Pág. 53 a 68. [...]).

Es importante destacar que basados en nuestra Jurisprudencia Civil y considerando la importancia de la figura de la ineptitud, autores salvadoreños han estimado oportuno clasificar esencialmente los casos de la misma, así:

1º.) Cuando al actor no le asiste el derecho o el interés para formular la pretensión; y que se da en los supuestos siguientes:

a) porque no lo tiene (el derecho o interés), o porque no lo justificó; ya sea porque carece de derecho subjetivo o porque los hechos en que fundamenta su pretensión no evidencian que puede tenerlos (el derecho o interés), o por no exponerlo.

b) por no tener la calidad exigida por la ley para ser titular activo de la relación o situación jurídica que se discute. Y,

c) por no estar incluido dentro de los objetos que comprende el supuesto hipotético normativo para poder reclamar.

2º) Cuando aquel a quien se demanda no es legítimo contradictor, por no ser el que deba de responder del reclamo o pretensión; y que se da en los supuestos siguientes:

a) porque el demandado no tiene la calidad exigida por la ley, para ser titular pasivo de la relación o situación jurídica material a discutir;

b) porque el demandado no está incluido dentro de los objetos a que se refiere o comprende el supuesto hipotético normativo para que pueda reclamársele la pretensión; y,

c) por no tener el demandado o no comprobarse que el mismo tenga la calidad que se afirma tener como representante del ente obligado.

3º) Cuando no se ha constituido adecuadamente la relación jurídica procesal, por no estar correctamente integrado alguno de sus extremos; y que se da cuando la parte -actora o demandado- necesariamente debe de estar conformada por más de una persona; o sea que resulta indispensable que varias personas demanden o sean demandadas, ya sea por disponerlo así la ley, o por exigirlo las circunstancias, o porque se deduce del supuesto hipotético de la norma que fundamenta la pretensión. Y,

4º) Cuando la declaratoria o pronunciamiento concreto que el actor solicita al Órgano Jurisdiccional, no es el adecuado para la situación planteada; y que se origina debido a que los hechos en que se fundamenta la pretensión no están comprendidos en el supuesto hipotético de la norma que sirve de base al reclamo del actor.

Nuestra Jurisprudencia Constitucional, al hablar de ineptitud como excepción, también ha sostenido que: "respecto de la ineptitud de la demanda (pretensión) no se trata de apreciar hechos sino que se trata de comprobaciones de orden jurídico,... es decir, que para acreditar la existencia de dicha excepción, el Juzgador no tiene que

hacer valoraciones de tipo fáctico de las pruebas, sino aplicar la norma jurídica al caso concreto. Dicho en otras palabras, para establecer en una causa la ineptitud de la demanda (pretensión), que como ya lo ha señalado este Tribunal, se refiere a la ausencia de los requisitos de la pretensión y no a aspectos de fondo o mérito, no se requiere de medios probatorios” (Catálogo de Jurisprudencia op. Cit. Pág. 219, Amparo No. 2-E-92. Entre paréntesis son nuestros).

En tal sentido, como se dijo anteriormente, que por su naturaleza la ineptitud de la pretensión puede y debe ser declarada de oficio cuando apareciere claramente en el proceso, ello obliga a examinar la aptitud de la pretensión contenida en la demanda, así:

En el caso en estudio la representación fiscal, ha alegado como motivo de ineptitud, no utilizar la vía procesal adecuada, pues según el [agente auxiliar], “el actor aduce la pretensión de condena según se desprende de la parte petitoria al pago de perjuicios por una cantidad determinada, como si ya existiera una sentencia ejecutoriada que condene en abstracto y otra que determina el monto en un juicio de liquidación, por lo que se colige que la parte actora no ha utilizado la vía procesal adecuada”.

### **INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: SUPUESTOS**

“Al respecto, es menester aclararle al demandado que el actor en su demanda solicitó: “que se declare la existencia de los daños y perjuicios y asimismo se condene al Estado de El Salvador, al pago de la indemnización”, y con respecto a esta clase de reclamos, (del demandante), encontramos que en el Código de Procedimientos Civiles, se regulan los supuestos siguientes:

1º) El Procedimiento Sumario señalado para el caso en que existe una condena previa de pagar aquel reclamo, pero sin que se haya determinado la suma a pagarse en tal concepto, contemplado en el Art. 960 Pr.C. que a la letra REZA: “Cuando en la causa principal la sentencia no haya determinado la suma que deba pagarse por daños y perjuicios, intereses o frutos, la parte acreedora a la indemnización presentará su demanda ante el Juez de Primera Instancia competente, acompañando la ejecutoria en que conste la condenación, y una cuenta jurada que los especifique y estime. El Juez dará traslado por tres días a la parte contraria, y con lo que exponga o en su rebeldía recibirá la causa a prueba si fuere necesario, por ocho días con todos cargos, y vencidos determinará dentro de los tres siguientes declarando el valor líquido de los perjuicios y daños, intereses o frutos, según corresponda en justicia sin otro procedimiento”.

2º) El procedimiento que corresponde según el trámite acorde a la cuantía, cuando la demanda no versa sobre liquidación sino sobre la obligación de pagarlos, de acuerdo al Art. 962 Pr.C. que literalmente DICE: “Cuando la demanda no verse sobre liquidación sino sobre la obligación de pagar daños, perjuicios, intereses o frutos, se tramitará en la forma verbal o escrita, según la cuantía, debiendo liquidarse dentro del término probatorio. En este caso se declarará precisamente en la sentencia el valor líquido de los daños o perjuicios, intereses o frutos, según el mérito de las pruebas”.

3º.) La regulación establecida en el Art. 435 Pr.C. conforme al cual apreciamos dos situaciones así:

a) Que todas las sentencias de condenación en daños y perjuicios, intereses y frutos, contendrán las liquidaciones conforme al mérito de las pruebas que se hubieren producido en el término ordinario de la causa principal. Y,

b) Que cuando faltan pruebas para la liquidación, se procederá en la forma prevenida en el capítulo 39, Título VII, Libro II del citado Código; esto es conforme a los Arts. 960 a 962 Pr.C., o sea conforme a los dos supuestos relacionados en los anteriores ordinales (1º. y 2º.) según el caso.

Es claro que a las situaciones a que se refiere este ordinal tercero se dan cuando los daños y perjuicios, intereses y frutos se hubieran reclamado como algo accesorio al asunto principal o a consecuencia del mismo, y que en el fallo sólo se contenga la condena sobre tales rubros.

De ahí que la reclamación de mérito encuentra su base legal, precisamente en las disposiciones transcritas, especialmente en el Art. 962 Pr.C.”.

#### LEGITIMIDAD DE LA PARTE ACTORA PARA PROMOVER EL JUICIO RESPECTIVO CON LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE AMPARO

“Así las cosas, es preciso subrayar que el demandante ha promovido el proceso de mérito, basándose en la sentencia ya tantas veces relacionada, en la cual, la Sala de lo Constitucional, además de declarar que había lugar al amparo solicitado por los señores [...], también declaró que no siendo posible que las cosas vuelvan al estado que se encontraban antes del acto reclamado, quedaba expedita a la parte actora la posibilidad de iniciar un proceso civil de indemnización por daños y perjuicios contra el Estado, en virtud del efecto restitutorio de dicha sentencia, quedando a opción del demandante, conforme al Art. 245 Constitución iniciar el proceso civil de daños y perjuicios en contra del Estado, por daños materiales resultantes de la violación del derecho constitucional de audiencia por parte del Juez Primero de lo Mercantil, por lo que resulta claro que la parte actora se encuentra en todo su derecho para promover el Juicio Ordinario que nos ocupa, evidentemente con base al transcrito Art. 962 Pr.C., como antes se dijo.

En armonía con lo sustentado por esta Cámara en el presente análisis, encontramos los fallos siguientes:

1 – “LA SENTENCIA QUE DEJA A UNA PARTE A SALVO SU DERECHO PARA DEMANDAR DAÑOS Y PERJUICIOS, NO ES UNA SENTENCIA CONDENATORIA DE ESTOS...”. (R.J. agosto 1909, Pág. 352. Mayúsculas son nuestras). Se afirma en dicho fallo, además, que en este caso no procede el Juicio de Liquidación de daños y perjuicios conforme al Art. 960, sino el de daños y perjuicios que prescribe el Art. 962, en la forma correspondiente según la cuantía.

2 - El que expresa que en sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional “No se hizo condena en concreto de daños y perjuicios, en la sentencia estimativa de amparo, ya que únicamente se dijo que procedía la acción civil por indemnización de daños y perjuicios...” “que para poder reclamar y liquidar los daños y perjuicios que la demandante afirma se le han causado, es necesario comprobar en juicio previamente la existencia de tales y, así, justificar legalmente el trámite procesal seguido en el presente juicio...” (Rev. de Derecho Civil op. Cit. Ref. ACSI-40.95. [...])

3 – Esta responsabilidad primaria o directa del estado ha de entenderse, en todo caso, referida a los perjuicios causados directamente por el estado declarado inconstitucional, ya que de cualquier otro daño o lucro cesante, si responde personalmente el funcionario, y en forma subsidiaria el estado, acción civil que tendría que ejercerse ante el organo competente y los cauces del proceso que corresponda, según las reglas

establecidas...” (*Catálogo de Jurisprudencia. Op. Cit. Pág. 382. Ref. Amparo No. 21-A-90. [...] Y,*

4 – “En cuanto a la responsabilidad por daños causados que reclama la parte actora, esta sala ha sostenido invariablemente que no corresponde, en un juicio de amparo decidir sobre la fijación del monto de responsabilidad por daños; sino que tal aspecto corresponde ser conocido y decidido por la justicia común...”. (*Catálogo de Jurisprudencia. Op. Cit. Pág. 385 ref. Amparo No. 62-A-91, [...] Y,*

Acorde a lo sustentado tanto en el presente como en el anterior considerando, resulta inobjetable que la pretensión del demandante no es en manera alguna inepta, por el motivo aludido, pues efectivamente el actor inició la acción correspondiente al caso que nos ocupa, por lo que debe declararse que no ha lugar a la excepción alegada por la representación fiscal, en relación a este supuesto”.

#### RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO CUANDO EL FUNCIONARIO DEMANDADO NO ACTUA POR ERROR SINO AJUSTADO A LA LEY SECUNDARIA PERO IGNORANDO LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL

“Ahora bien, siendo que el demandado también alegó la falta de legítimo contradictor, como supuesto de ineptitud, es menester referirnos a ella, así: El [fiscal auxiliar], en su escrito [...], argumentó que el Estado de El Salvador, no es legítimo contradictor, ya que de conformidad a la sentencia de amparo, la Sala de lo Constitucional faculta a los demandantes, para que por el efecto restitutorio de dicha sentencia se demande al funcionario que cometió el acto violatorio, es decir Juez Primero de lo Mercantil y no directamente contra el Estado de El Salvador, ya que este actuará subsidiariamente. Al respecto se hace la siguiente consideración:

El Art. 235 Cn., ESTABLECE: “Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes”.

Asimismo el Art. 245 del mismo cuerpo de Ley, DICE: “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”.

De las disposiciones legales antes transcritas, se desprende que todo Funcionario Público es responsable de los actos cometidos en el ejercicio de su cargo, por lo que al existir una violación constitucional, sería éste el que debiera de responder personalmente.

Sin embargo, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la ya citada sentencia que presentó la parte actora para basar la pretensión que nos ocupa, manifestó que: “En el presente caso han existido actos violatorios de las normas constitucionales; sin embargo, tal acto fue realizado por una posible interpretación del Código de Procedimientos Civiles, es decir, en cumplimiento, aunque irreflexivo, de una disposición legal. Dicho de manera distinta, la autoridad responsable no actuó por error, pues ajustó

su conducta a la ley secundaria, aunque no a la normativa constitucional. Los criterios selectivos de interpretación forman parte del ordenamiento jurídico en general y en el caso sub júdice, las violaciones a la normativa constitucional se deben, ante todo, a lo defectuoso -entendida esta expresión como no ajustado a la Constitución- del contenido expreso de la disposición que sirvió de base para la resolución judicial impugnada en este proceso de amparo. Al no poder imputársele culpa alguna al funcionario demandado, la responsabilidad se desplaza al Estado. POR TANTO: (...) queda expedita a la parte actora la posibilidad de iniciar un proceso civil de indemnización por daños y perjuicios en contra del Estado". [...]

De lo anterior, queda claro, que no obstante la violación constitucional fue directamente cometida por el Juez Primero de lo Mercantil, la Sala de lo Constitucional manifestó que no fue por culpa del funcionario demandado por lo tanto la responsabilidad se trasladó directamente al Estado.

En razón de todo lo planteado anteriormente, se concluye, pues, que el Estado sí es legítimo contradictor de la parte actora, consecuentemente, la excepción de Ineptitud que ha sido opuesta y alegada por la Representación Fiscal, en relación a este supuesto, también deberá declararse sin lugar".

#### FORMAS DE REPARAR EL PERJUICIO O DAÑO PATRIMONIAL CAUSADO

"La parte actora pretende que se declare la obligación del Estado de El Salvador, al pago de indemnización de daños y perjuicios, por tal motivo es necesario ahondar previamente sobre el significado de tales conceptos:

1. INDEMNIZACIÓN: implica una compensación económica.
2. DAÑO: desde una perspectiva objetiva, según Kart Larenz, es el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio. Según Fernández De León, es "el empeoramiento o menoscabo que uno recibe en sus cosas"; o bien el detrimento o quebranto que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona (Diccionario Jurídico, Fidenter, 1955).
3. EL PERJUICIO, o pérdida sufrida, importa una disminución patrimonial; como género, engloba dos hechos diferentes en que se descompone:
  - a) EL DAÑO EMERGENTE, (DAMNUM EMERGENS): que es la disminución real o pérdida efectiva del patrimonio que experimente el perdidoso; representa un empobrecimiento real y efectivo. Y,
  - b) LUCRO CESANTE (LUCRUM CESANS): Que es la privación de una ganancia o utilidad que el perdidoso tenía el derecho de alcanzar; o sea, privación de la utilidad que se hubiese obtenido; envuelve la idea de provecho, ganancia o utilidad, lo que se ha dejado de ganar o se hubiese obtenido.

Resumiendo tales hechos que engloba la indemnización de perjuicios, Pothier dice: "Se llama daños y perjuicios, la pérdida que uno ha experimentado y la ganancia que ha dejado de hacer. Cuando se dice que el deudor responde de los daños y perjuicios, esto quiere decir, que debe indemnizar al acreedor por la pérdida que le ha causado y la ganancia de que lo ha privado la inejecución de la obligación". Cabe referir que nuestro Código Civil en su Art. 1427 envuelve claramente aquellos hechos.

El llamado derecho de las obligaciones es dominado por el tema de la responsabilidad, afirmándose que es una parte común a toda institución, reconociéndose, entre

otros, como fuente de responsabilidad, el acto genérico ilegal que es intrínsecamente incorrecto, por cuanto viola un mandato o una prohibición del derecho, acarreado como consecuencia sustantiva, el deber de indemnizar.

Doctrinariamente se reconocen dos formas de reparar el perjuicio o daño patrimonial causado, a saber: a) La reparación natural o material, consistente en que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de que se causara el perjuicio o daño; y, b) La reparación por equivalente o por equivalencia, llamada indemnización propiamente tal; ésta se da cuando el supuesto jurídico de la reparación natural o material, es totalmente imposible de cumplir, y por medio de la equivalencia, aunque las cosas no vuelvan al estado en que se encontraban antes de causarse el daño o perjuicio, éstos son resarcidos compensándose la disminución o menoscabo patrimonial sufridos en razón del daño o perjuicio, esto es así porque para el caso, no siempre “existirá la posibilidad de restituir al gobernado en el goce de los derechos que tenía antes de la ejecución del acto reclamado”.

Con respecto al que ha sufrido el perjuicio, en el derecho moderno hay un factor de orden económico muy importante; en efecto, un patrimonio ha sido afectado y es preciso restaurar el desequilibrio producido; en nuestra legislación, la obligación de indemnizar es pecuniaria; es decir, la reparación mediante el pago de una cantidad de dinero que puede traducirse en algunos casos con carácter compensatorio y en otros como satisfactorio. Lo más corriente es que suceda lo primero, esto es, que siendo el daño ocasionado susceptible de ser evaluado con exactitud en dinero, el pago de la indemnización revista carácter inevitablemente compensatorio. En cambio, si el agravio causado no admite una apreciación rigurosa en metálico, jugando a la vez la discrecionalidad, la entrega de una indemnización pecuniaria jugará un papel de satisfacción para la víctima o acreedor. Lo cierto es que la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial del daño ocasionado fijará, casi siempre, el carácter compensatorio o satisfactivo de la suma de dinero que se entrega como resarcimiento. Si se trata de daños morales o extrapatrimoniales, la indemnización en metálico tendrá necesariamente función satisfactiva, por ser de la esencia de esta especie de daños, el que no pueda ser medido en dinero. Si se trata de daños patrimoniales, la suma respectiva tendrá casi siempre carácter compensatorio strictu sensu”.

## PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA PRETENSIÓN RESARCITORIA

“Para que haya lugar a la indemnización de daños y perjuicios, es preciso que los mismos hayan realmente existido, pues no siempre una actividad o acción y/o una omisión, los acarrearán; de ahí que se requiera como PRESUPUESTOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN RESARCITORIA QUE:

- a) Exista efectivamente el daño y perjuicio; es decir, que la acción u omisión lo haya causado efectivamente, pues la indemnización, como dicen los autores, no debe de ser motivo de enriquecimiento, sino de restablecimiento natural o material o equivalente. Y,
- b) Que sea atribuible (imputable) a quien se reclama; esto es, que exista una relación (nexo) de causalidad 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 condenatoria al respecto, es necesario probar tanto la existencia de un daño o perjuicio cierto o causado, aunque su motivo se determine posteriormente, o bien, quede sujeto a declaración judicial o al juramento estimatorio del que reclama la indemnización; como la responsabilidad de aquel a quien se le reclama complementariamente lo anterior, se procurará la reparación o resarcimiento del perjuicio o daño patrimonial causado, ya sea en forma natural o material o equivalente pecuniario; comprendiéndose el daño emergente y el lucro cesante, como se ha dicho, siendo preciso agregar que, sin perjuicio de las ideas desarrolladas, en lo que respecta al lucro cesante, se ha considerado:

1) Que no basta con una mera posibilidad en abstracto de ganar más, sino que es necesaria la realidad concreta de haber dejado de ganar determinada suma. Y,

2) Si se trata de ganancias futuras, no es necesario acreditar la certidumbre de su producción con la seguridad propia del daño emergente; es suficiente la objetiva probabilidad de que podría haberse obtenido.

En concreto, el lucro cesante no consiste en la privación de una simple posibilidad de ganancia; pero tampoco es necesaria la absoluta seguridad de que esa se habría conseguido; para que sea indemnizable basta cierta probabilidad objetiva según el curso ordinario de las cosas y de las circunstancias del caso.

#### VI. De la apreciación de los hechos y consideración de las pruebas.

Habiéndose relacionado el planteamiento de las pretensiones alegadas por las partes, la prueba aportada por la demandante y asimismo, analizado el contenido de la pretensión de ésta, recurriendo a definición de conceptos para una mejor precisión de su contenido, resulta imprescindible estudiar los hechos referidos en la demanda, a la luz de lo contemplado en el romano anterior, de esta sentencia, así:

Como presupuestos de procedibilidad de las pretensiones de la parte actora señalamos:

a) Que exista efectivamente el agravio (daño y/o perjuicio); y,

b) Que el agravio sea atribuible a la acción u omisión de aquel a quien se le reclama, esto es, del responsable.

En atención a la demanda y prueba aportada tenemos:

Los señores [...], por medio de su apoderado [...], manifiestan que a raíz de los actos violatorios de sus derechos constitucionales fue despojado de un inmueble de su propiedad, acto que fue controvertido en sede constitucional; y que en virtud de la sentencia estimatoria de amparo a su favor; dejó expedito su derecho de promover proceso de indemnización de daños y perjuicios directamente contra el Estado de El Salvador. Así, en relación a la prueba documental o instrumental tenemos que existe una clasificación tripartita de los mismos, en nuestro Código de Procedimientos Civiles, se dividen en públicos, auténticos y privados, según sea el carácter de las personas que le confieren certeza, siendo que en el caso de autos la prueba instrumental presentada por los demandantes, consiste en un documento auténtico y un documento privado, por lo que se torna analizar los mismos, y al respecto tenemos que, los primeros, son aquéllos expedidos por Funcionarios Públicos en el ejercicio de sus funciones, Art. 260 Pr.C., y los privados, aquellos realizados por los particulares, Art. 262 Pr.C., los que pueden hacerse valer como prueba en el proceso.

Sobre ello, con la sentencia de amparo [...], pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cuarenta y cinco minutos

de diez de diciembre de dos mil uno, se ha establecido que la venta en pública subasta del inmueble [...], se originó con violación de garantías constitucionales, situación de la que se concluye que el Estado es responsable de dicha trasgresión, de ahí que se haya determinado la existencia de un daño; asimismo, con la fotocopia certificada notarialmente del documento privado autenticado por notario de Contrato de Arrendamiento otorgado por [la parte demandante] a favor de [...], del inmueble [...], se ha constatado que el cánon de arrendamiento percibido por los demandantes era de TRES MIL COLONES, equivalentes a TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PUNTO OCHENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, cantidad que servirá de base para cuantificar los daños y perjuicios ocasionados.

Ahora bien, respecto de la prueba testimonial tenemos que es aquella suministrada mediante las declaraciones emitidas por personas físicas distintas de las partes y del Órgano Judicial, acerca de sus percepciones o realizaciones de hechos pasados o que han visto u oído sobre éstos. La naturaleza jurídica de esta clase de prueba es ser procesal-personal, haciendo plena prueba la declaración de dos testigos conformes y contestes sobre los hechos, tiempos, lugares y circunstancias esenciales, y en el caso de marras se ha acreditado con los testigos [...], cuyas deposiciones constan [...], que los perjuicios causados a los demandantes a causa de la venta en pública subasta del inmueble [...], fue que dejaron de percibir los ingresos del canon de arrendamiento del mismo, pues, en la fecha en que se produjo la referida venta, el inmueble se encontraba arrendado [...].

Con la compulsua practicada en el Proceso Ejecutivo con referencia [...], tramitado en el Juzgado Primero de lo Mercantil, se ha constatado la fecha a partir de la cual el inmueble en referencia fue vendido en pública subasta, la cantidad del remate y cuanto era lo adeudado por los demandantes a esa fecha, todo lo cual también servirá para cuantificar los daños y perjuicios ocasionados, tal como se dirá adelante.

En relación a la inspección realizada por el señor Juez de lo Civil de Usulután en el inmueble [...], únicamente se estableció la ubicación céntrica del mismo, lo que no es relevante para el caso que nos ocupa.

Finalmente, se presentó el valúo realizado para determinar el precio del referido inmueble a la fecha en que se vendió en pública subasta, es decir, al año dos mil, para lo cual los peritos [...], tomaron como criterio del valúo “el valor unitario de antecedente de ¢500.00 (\$57.14), utilizado en el año 2000 para el valúo del inmueble de la Ex Administración de Rentas de Usulután, el cual se ubica una cuadra al sur del que en esta oportunidad es objeto de estudio, localizado sobre calle secundaria y con características similares, sin embargo para utilizarlo en el valúo del que nos ocupa, será necesario aplicar un factor por mejor ubicación de 1.15 ya que este inmueble se localiza sobre la calle principal y a 3 cuadras del centro de la ciudad; dicho factor corresponde a tablas preestablecidas para tal fin (...) para efecto de comunicación se presenta el valúo para el inmueble en referencia por la cantidad de CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE 60/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$59,967.60)”. [...]Y siendo que el inmueble fue rematado por la cantidad de CIEN MIL COLONES equivalentes a ONCE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PUNTO CINCUENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$11,428.57), esta Cámara deberá resarcir la cantidad que dejó de percibir por la venta del inmueble, atendiendo a su valor real, habiéndose probado también este extremo, aunque no por la cantidad expuesta por la parte actora en su demanda”.

## PROCEDENCIA DE LA CONDENA AL COMPROBARSE LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA DEL INMUEBLE PROPIEDAD DE LOS DEMANDANTES HABIÉNDOSELES VULNERADO SU DERECHO DE AUDIENCIA

“En el caso en estudio, la sentencia que sirve de base para este proceso, en lo pertinente expresó: “En el presente caso el efecto restitutorio de la sentencia no puede ser material, en el sentido de ceñirse a lo usual, es decir a que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto violatorio del Juez Primero de lo Mercantil de San Salvador, pues no obstante ser éste la falta de notificación de la sentencia definitiva, consta de antecedentes que el bien embargado fue rematado a favor del señor [...], quien el día uno de junio de dos mil obró la cantidad por medio de cheque certificado por la suma de cien mil colones[...], se aprobó el remate y se practicó la liquidación respectiva, razón por la cual resulta materialmente imposible el restablecimiento de la situación jurídica anterior, dada la traslación de dominio que se ha hecho a favor del tercero beneficiado. Por tales circunstancias, este Tribunal quiere dejar sentado que los efectos de la presente sentencia estimatoria se circunscriben a declarar la violación al derecho de audiencia de la parte actora y siendo irreparable el daño final causado, queda expedita la posibilidad de los impetrantes para reclamar contra la autoridad demandada –si ese fuere el caso- y subsidiariamente contra el Estado, en virtud del artículo 245 de la Constitución, por violación a los derechos enunciados anteriormente”. [...].

Consecuencia de la violación a las garantías constitucionales dichas, los [demandantes], fueron despojados de un inmueble de su propiedad ubicado en [...]. Es de apreciar que una situación como la que se trata en autos, sin duda alguna ha producido daños y perjuicios económicos, agravando a los demandantes; en suma, es inobjetable que: a) existe efectivamente el agravio (daño y/o perjuicio) reclamado; y, b) que efectivamente este fue atribuible a la actuación del Juez Primero de lo Mercantil, quien violó derechos constitucionales y cuya responsabilidad, según interpretó la Sala de lo Constitucional, ha sido desplazada al Estado.

De conformidad a la demanda, así como de la prueba pertinente relacionada, en el romano III de los considerandos de la presente, proporcionan elementos de juicio suficientes para determinar que existe la obligación del Estado de El Salvador de pagar los daños y perjuicios causados a los demandantes, debiendo verificarse de modo preciso y justo el rubro de la pretensión, atendiéndose, igualmente, a las concepciones expuestas, en el romano VI, por lo que es procedente declarar el valor líquido de lo reclamado, según corresponda en justicia y mérito de aquellas pruebas, así:

### A) DAÑO EMERGENTE.

En este rubro, que es la disminución real o pérdida efectiva del patrimonio que experimentó el perdidoso; el actor manifestó que el inmueble fue rematado por una cantidad inferior al valor real del inmueble, solicitando para tal efecto que se practicara valúo en el tantas veces mencionado inmueble, para determinar su precio a la fecha en que se vendió en pública subasta, es decir, al año dos mil, para lo cual los peritos [...], concluyeron que el valor del inmueble al año dos mil era de CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE 60/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$59,967.60). Y siendo que, el inmueble fue rematado por la cantidad de CIEN MIL COLONES equivalentes a ONCE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO

PUNTO CINCUENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$11,428.57), esta Cámara deberá resarcir la cantidad que dejó de percibir por la venta del inmueble, atendiendo a su valor real, debiendo descontarse la cantidad pagada en el remate, pues esa sirvió para cancelar una deuda que tenían los [demandantes], con el BANCO [acreedor], y de la cual resultó saldo a favor de los ahora demandantes, devolviéndoles la cantidad de CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PUNTO DIEZ DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, tal tal como consta [...], en la fotocopia de la compulsa realizada en el proceso ejecutivo en el que se remató el inmueble, es decir lo que hubiese obtenido si el inmueble se hubiese vendido en base a su valor real, lo cual dejaron de percibir, por lo que hay un empobrecimiento económico que habrá de resarcir.

De lo anterior se infiere, que la base del remate debió ser por la cantidad de TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO PUNTO CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, que son las dos terceras partes de su valor, tal como establece el Art. 635 Pr.C., la que deberá aplicarse a la liquidación respectiva. [...] En síntesis, es procedente acceder a lo solicitado por la parte actora en su demanda, en cuanto a las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios, con las modificaciones de mérito estimadas en las tabulaciones que anteceden, por un total de TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO PUNTO SESENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$34,835.62), en concepto de daño emergente y lucro cesante dejados de percibir”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 183-O-2009, DE FECHA 21/06/20**

“Visto el proceso, se impone estudiar la aptitud de la pretensión, ya que la decisión sobre ello debe de preceder a la de fondo; por cuanto la INEPTITUD puede y debe, inclusive, ser declarada de oficio cuando apareciere en el proceso; al respecto, así lo ha sustentado nuestra jurisprudencia en diferentes fallos, como se expondrá adelante. En tal sentido, sobre el particular, esta Cámara se permite hacer las apreciaciones siguientes:

Aunque no compete en esta sentencia analizar la inexactitud técnica de la expresión legal de ineptitud “de la acción” contemplada en el Art. 439 Pr.C., es conveniente aclarar que la decisión sobre la ineptitud de la pretensión, que no de la demanda ni de la acción, pues técnicamente la inepta sólo puede serlo la pretensión, tal decisión debe de preceder a la de fondo, pues sin ello no es posible entrar al conocimiento de los hechos alegados, reclamos y peticiones contenidas en la demanda o sobre el fondo del asunto, como también lo ha sostenido nuestra Jurisprudencia en diferentes fallos, entre los cuales se encuentran los siguientes:

a) “La única disposición de nuestro Código de Procedimientos Civiles que se refiere a la ineptitud de la demanda, es el Art. 439 Pr.C., la que no señala cual es su concepto, pero existe abundante jurisprudencia en el sentido de considerar como uno de los varios casos de ineptitud aquella situación procesal caracterizada fundamentalmente por la no existencia en el proceso de una adecuada o idónea forma de la relación procesal, que imposibilita --generalmente- entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida:..(R. J. 1972. Pág. 440). Y,

b) “LA INEPTITUD como figura jurídica; inhibe al tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida, precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de Res Judicata”. (CCS 1039195 Rev. de Derecho Civil No. 1 Enero-noviembre 1995, Pág. 53 a 68. *Mayúsculas son nuestras*)”.

### CAUSALES DE INEPTITUD

“Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento procesal, como ya se dijo, sólo se hace referencia a la ineptitud de la demanda: en el Art. 439 Pr.C., al señalar sus efectos respecto a la condenación en costas, también lo es que numerosos fallos contenidos en la jurisprudencia de nuestros Tribunales han permitido precisar: 1) Que la ineptitud de la acción, (pretensión) es “la expresión utilizada para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión contenida en la demanda, y constituye una cuestión que, sin ser objeto de la sentencia, representa un antecedente lógico de ésta. Por ello, la decisión sobre la ineptitud de la acción (pretensión) debe preceder lógicamente, a la de fondo, esto es, como paso obligado del iter lógico de la decisión verdadera y propia, ya que en el caso que la misma procediera, el Tribunal deberá abstenerse de conocer y resolver sobre el mérito, debiendo aducir, entonces, las razones de ese tipo de resolución, que la doctrina procesal ha denominado indistintamente sentencia inhibitoria o pronunciamiento negativo”. (Amparo No. 17 C. 90, Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3°. Edición 1993. Pág.. 218. Publicación C.S.J.); y, 2), Que debe de considerarse que una demanda (pretensión) es inepta cuando: se pide algo que no nos corresponde, o no se tiene ningún derecho para entablar la acción (pretensión) como cuando se ejerce o promueve la acción (pretensión) antes de nacer, y/o cuando se carece de interés jurídico que permita controvertir el derecho; aceptándose que, entre otros, son motivo de ineptitud:

- a) la falta de legítimo contradictor,
- b) la falta de interés procesal; y,
- c) no usar la vía procesal adecuada.

Es importante destacar que basados en nuestra Jurisprudencia Civil y considerando la importancia de la figura de la ineptitud, autores salvadoreños han estimado oportuno clasificar esencialmente los casos de la misma, dentro de los cuales encontramos el siguiente: cuando el objeto de la pretensión no resulte idóneo con relación al tipo de proceso en el cual la pretensión se ha interpuesto; éste supuesto se refiere a que si el objeto de la pretensión se dedujera en un proceso no apto para recibir reclamaciones de la clase formulada, carecería de eficacia; “todos estos supuestos, pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta de una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida”.

En tal sentido, como se dijo anteriormente, que por su naturaleza la ineptitud de la pretensión puede y debe ser declarada de oficio cuando apareciere claramente en, el proceso, ello obliga a examinar la aptitud de la pretensión contenida en la demanda”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 202-OQL-10, DE FECHA 24/01/201**

“La ineptitud se refiere a la inhabilidad, falta de aptitud o capacidad para que el juez dicte sentencia de fondo o mérito, por los vicios y defectos que recaen sobre la pretensión contenida en la demanda; esto es, cuando de la interposición de la demanda -pretensión- se advierte que no se dan los presupuestos o requisitos necesarios para entrar a conocer el fondo del litigio, resultando que es obligación del Juzgador inhibirse del conocimiento del proceso, quedando expedito el derecho de la parte actora para que inicie nuevamente el proceso, corrigiendo desde luego, la situación legal que motivó la declaratoria de tal ineptitud”.

## SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

“La ley no especifica en qué consiste una pretensión inepta, pero la jurisprudencia se ha encargado de determinarlo, y en este sentido se ha sostenido que lo es en tres casos: a) por carecer el actor de interés en la causa; b) por falta de legítimo contradictor; y, c) por existir error en la acción; autores salvadoreños han estimado oportuno determinarlos esencialmente de la manera siguiente:

1°) Cuando al actor no le asiste el derecho o el interés para formular la pretensión; y que se da en los supuestos siguientes: a) Porque no lo tiene, no le ha nacido o porque no lo justificó; ya sea porque carece de derecho subjetivo o porque los hechos en que fundamenta su pretensión no evidencian que puede tenerlos, o por no exponerlo. b) Por no tener la calidad exigida por la ley para ser titular activo de la relación o situación jurídica que se discute. c) Por no estar incluido dentro de los objetos que comprende el supuesto hipotético normativo para poder reclamar.

2°) Cuando aquel a quien se demanda no es legítimo contradictor, por no ser el que deba de responder del reclamo o pretensión; y que se da en los supuestos siguientes: a) Porque el demandado no tiene la calidad exigida por la ley, para ser titular pasivo de la relación o situación jurídica material a discutir; b) Porque el demandado no está incluido dentro de los sujetos a que se refiere o comprende el supuesto hipotético normativo para que pueda reclamársele la pretensión; c) Por no tener el demandado o no comprobarse que el mismo tenga la calidad que se afirma tener como representante del ente obligado.

3°) Cuando no se ha constituido adecuadamente la relación jurídica procesal, por no estar correctamente integrado alguno de sus extremos; y que se da cuando la parte actora o demandado necesariamente debe de estar conformada por más de una persona; o sea que resulta indispensable que varias personas demanden o sean demandadas, ya sea por disponerlo así la ley, o por exigirlo las circunstancias, o porque se deduce del supuesto hipotético de la norma que fundamenta la pretensión.

4°) Cuando la declaratoria o pronunciamiento concreto que el actor solicita al Órgano Jurisdiccional, no es el adecuado para la situación planteada; y que se origina debido a que los hechos en que se fundamenta la pretensión no están comprendidos en el supuesto hipotético de la norma que sirve de base al reclamo del actor.

En tal sentido, como se dijo anteriormente, que por su naturaleza la ineptitud de la pretensión puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca claramente en el proceso, ello obliga a examinar la aptitud de la pretensión contenida en la demanda así”.

## NULIDADES: DEFINICIÓN

“La nulidad de un acto jurídico se define como la sanción que tiende a privar de efecto a un acto en cuya ejecución no se han guardado aquellas condiciones de fondo o de forma requeridos para su validez o que adolece de algún vicio; de ahí que, la no producción de efectos del acto nulo, se deriva de la violación o quebrantamiento de esas formalidades, o la omisión de los requisitos indispensables para la validez del mismo, trayendo como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene”.

## CLASIFICACIÓN LEGAL

“Nuestro ordenamiento jurídico en sus Arts. 1553 y 1554 C.C. contempla nulidades absolutas y nulidades relativas respectivamente.

La nulidad absoluta se define como la sanción legal impuesta a los actos celebrados con omisión de un requisito exigido en consideración a su naturaleza o especie. Y, la nulidad relativa se refiere a la sanción legal impuesta a los actos celebrados con prescindencia de un requisito exigido en atención a la calidad o estado de las partes. En razón de ello, oportuno se torna establecer las causas que producen unas y otras.

Entre las causas que producen la nulidad absoluta tenemos las siguientes: a) La falta de objeto; b) El objeto ilícito; c) Falta de causa; d) La causa ilícita; e) El error Esencial; f) La omisión de solemnidades; g) Los actos de los absolutamente incapaces.

En relación a las nulidades relativas, encontramos las siguientes: a) No se puede declarar de oficio porque no está establecida en interés de la moral y de la ley. Sólo pueden pedirla los favorecidos con ella, ya sea el personalmente beneficiado o sus herederos o cesionarios. (Art. 1554 C.C.); b) El acto no admite ratificación porque mira el interés particular del renunciante o favorecido con la acción (Art. 1567 C.C.). Entendiéndose la ratificación como la renuncia expresa o tácita de la acción de rescisión hecha por su titular. c) Se sanea a los cuatro años; la acción rescisoria prescribe a los cuatro años de celebrado el acto o contrato, o desde que cese violencia o incapacidad, salvo excepciones respecto al plazo (Arts. 1554 y 1562 C.C.)”.

## DECLARATORIA DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN CUANDO EL VICIO DE NULIDAD QUE SE LE ATRIBUYE A UN ACTO JURÍDICO NO HA SIDO IMPUGNADO

“En el caso de autos el demandante pretende la nulidad de las escrituras públicas de compraventa otorgadas por la señora [...] sobre tres inmuebles ubicados en [...], y sus inscripciones en el Registro de la Propiedad, descritas así: [...]

En el sub judice se observa que el demandante [recurrente] ni al interponer su demanda [...] ni en su ampliación [...] señaló ningún vicio atribuible a las escrituras arriba relacionadas, que sea capaz de producir la nulidad de las mismas, sino que según el relato de los hechos dicha nulidad la funda en que la [...] original propietaria del inmueble en disputa, habiendo ya donado a favor de [...], lo donó por segunda vez a la señora [...], quien [...] segregó tres porciones vendiéndolas a [los demandados], quienes se encuentran actualmente en posesión del referido inmueble, por lo que, a su juicio dichas

compraventas y sus inscripciones registrales, adolecen de nulidad y como consecuencia solicita la reivindicación del mismo.

Es obvio que el fundamento de la pretensión del demandante no ataca las escrituras que pretende se declaren nulas, sino que proviene de otro acto jurídico, vale decir, la escritura de donación que la señora [...] otorgó a favor de doña [...], cuando supuestamente ya no era dueña pues asegura el demandante había donado irrevocablemente con anterioridad el inmueble a don [...]. De la anterior relación, esta Cámara advierte que al actor hasta el momento no le asiste el derecho para solicitar la nulidad de las escrituras de compraventa hechas por [...] a [los demandados], porque éste no le ha nacido, puesto que pretende atribuirles a estas el vicio de nulidad que dice tiene la donación otorgada por [...], sin haber impugnado por cierto esta última, que es la que pudiera estar viciada. [...]

En suma pues, la pretensión de nulidad alegada por el demandante [...] de las escrituras de compraventa relacionadas en el considerando anterior, evidentemente no podrá progresar, pues el vicio que se les atribuye deviene de un documento que no ha sido impugnado, de lo que se evidencia que en el sub judice el derecho para solicitar la nulidad de las escrituras objeto del proceso no le ha nacido al demandante, configurándose así una de las causales de ineptitud de la pretensión contenida en la demanda, figura jurídica que inhibe al tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida, precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de Res Judicata, y estando la sentencia apelada pronunciada en ese sentido es procedente confirmarla, y así se declarará”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 212-OD-10, DE FECHA 02/02/2011)**

## **JUICIO EJECUTIVO**

### **DIFERENCIAS CON EL PROCESO DECLARATIVO**

“En la ejecución, a diferencia del proceso de declaración, no se trata ya de definir derechos sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la ley reconoce fuerza ejecutiva, esto es, legitimidad y fuerza ejecutiva (validez y vigor) para ser impuesta la obligación que en aquéllos se documenta, aun en contra de la voluntad del deudor o ejecutado, sin que sea de esencia la audiencia previa de éste. Por ello, se dice que en el proceso de ejecución lo que se pretende del Juez no es una declaración, sino un actuar distinto a la declaración, por el que se trasmuta la realidad antijurídica para acomodarla al “deber ser” que constituye el objeto de la obligación documentada en el título ejecutivo”.

### **CARACTERÍSTICAS QUE DEBE CONTENER EL TÍTULO EJECUTIVO PARA SER RECONOCIDO COMO TAL**

“Todo título ejecutivo ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) la Indiscutibilidad; el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que re-

sultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma. b) Imposición de un deber, por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva. c) La Lite-rosuficiencia, en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación- material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento. Y, d) La Autenticidad; el título ha de ser auténtico, esto es, no ha de haber duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad”.

## REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“Ahora bien, respecto al documento presentado como base de la pretensión, consistente en escritura pública de mutuo con garantía hipotecaria, el mismo reúne todos los requisitos para que traiga aparejada ejecución, tales requisitos son: 1) Un acreedor cierto o persona con derecho para pedir, que en el caso en análisis resulta ser [...]; 2) un deudor también cierto, que en el caso que nos ocupa son los señores [...]; 3) una deuda líquida, la cual, en el presente caso se reclama la cantidad de [...]; 4) plazo vencido o mora; la obligación se encuentra pendiente de pago desde [...]; y, 5) finalmente el título ejecutivo que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva, es decir, que tenga aparejada ejecución, el cual, para el caso, es una escritura pública de mutuo con garantía hipotecaria.

En base a lo antes expuesto, y siendo que el documento presentado por el ejecutante es un título ejecutivo que no ha sido redargüido de falso y al no existir en el proceso probanzas mediante las cuales se destruya la presunción de veracidad de que están revestidos tales documentos, es menester confirmar la sentencia recurrida por encontrarse arreglada a derecho”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, R-47-ECM-11, DE FECHA 15/04/2011)**

## LAUDO ARBITRAL

### NATURALEZA DEL RECURSO DE NULIDAD

“El recurso de anulación de laudos, es de carácter excepcional, restrictivo y no constituye una instancia más dentro del procedimiento arbitral. La finalidad de éste se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el procedimiento o vulnerar garantías del derecho de defensa y del debido proceso. Mediante este medio impugnativo no es posible atacar el laudo por cuestiones de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de leyes o aplicación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que la Cámara de anulación no es un superior jerárquico del Tribunal del Arbitramento y en consecuencia, no puede intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no

compartir sus razonamientos o criterios. Por excepción la Cámara respectiva, podrá ordenar, corregir o adicionar al laudo si prospera alguna de las causales contenidas en los números 7, 8 o 9 del Art. 68 LMCA. Por otra parte, los poderes de la Cámara de anulación están restringidos por el “principio dispositivo”, según el cual, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue, obviamente dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra, por lo tanto, no le es dable interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y menos aún pronunciarse sobre puntos no contenidos en la formulación y sustentación del mismo”.

#### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE NULIDAD EN LOS SUPUESTOS EN LOS QUE EL LAUDO HA RECAÍDO SOBRE PUNTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ÁRBITROS

“El conocimiento de esta instancia se limitará a los supuestos mencionados por las partes y enumerados en el Art. 68 “LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE”, causales que se encuentran sujetas a condiciones específicas en cada caso.

El recurrente basa el recurso de nulidad del laudo arbitral pronunciado a las once horas de diecinueve de abril del año en curso, en el procedimiento de arbitraje que fue promovido por [la sociedad recurrente] contra [...], a fin de que se solucionasen las divergencias surgidas entre ambas, en relación a la división de inmuebles de la Sociedad demandada, en la causal 8 del artículo 68 “Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”, que *DICE*: “*Las únicas causales del recurso de nulidad del laudo son las siguientes: 8. Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido*”.

Acerca de dicha disposición y previo a entrar al análisis de la nulidad alegada se torna necesario citar el Art. 70 inciso segundo del mencionado cuerpo normativo, que establece: “Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Artículo 68, la cámara declarará la nulidad del laudo. En los demás se procederá a ordenar al Tribunal Arbitral que efectúe las correcciones o adiciones del caso”. [...].

De la norma transcrita se desprende que cuando las causales siete, ocho y nueve del iterado Art. 68 prosperen, únicamente procede ordenar al tribunal arbitral hacer correcciones o adiciones al pronunciamiento objeto de impugnación. Esto es así, porque dichas causales responden a que el tribunal arbitral no puede decidir más allá de lo pedido –ultra petita-, ni pronunciarse sobre situaciones diferentes a las planteadas por las partes, es decir, -extra petita-, tampoco puede dejar de pronunciarse con respecto a los puntos sometidos a su conocimiento o bien emitir pronunciamientos que recaigan sobre materias excluidas de arbitraje; de manera tal que si concurren dichas situaciones las mismas son enmendables y subsanables puesto que no han causado un perjuicio ulterior, abriéndose así la posibilidad de corregir dichas transgresiones, y no anular el laudo arbitral como lo han solicitado los abogados recurrentes, lo cual resultaría dispendioso y contradictorio al trámite ágil y expedito que es característico del procedimiento arbitral, razón por la cual la causal antes citada a fin de que se declare la nulidad del laudo arbitral, deviene en improcedente.

[...] En razón de lo dicho anteriormente resulta que la nulidad de Laudo Arbitral solicitada por los abogados [...], en relación al procedimiento de arbitraje que fue promovido por los referidos abogados como apoderados de [...], contra [...], para solucionar las divergencias surgidas entre ambas, en relación a la división de bienes inmuebles de esta última, no existe, y la misma deberá declararse sin lugar”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias, 63-RN-11, DE FECHA 07/06/2011)**

## **NULIDADES**

### **DECLARATORIA SUJETA A QUE EL VICIO DENUNCIADO TRASCIENDA EL INTERÉS DEL RECURRENTE**

“Respecto de lo manifestado en el considerando anterior, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho en reiteradas ocasiones que en el sistema legal salvadoreño no existe la nulidad por la nulidad misma, y que la existencia y comprobación de un vicio procedimental no conduce indefectiblemente a la declaratoria de nulidad, pues debe tomarse siempre en cuenta si el vicio produjo o puede producir perjuicio al derecho de defensa de la parte que lo alega o en cuyo favor se ha establecido, es decir, debe cerciorarse el juzgador si el vicio trascendió al interés del recurrente.

Al respecto el Art. 1115 Pr.C., subraya: “Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido”. [...]

Para que exista pues, nulidad en un procedimiento judicial, éste debe provocar al invocante una falta de defensa que limite sus derechos y le cause la pérdida de toda oportunidad procesal, por causas ajenas al mismo. En consecuencia y desde que no hay nulidad por la nulidad misma, es necesaria la existencia de perjuicio irreparable. Es claro que en el caso de autos el supuesto vicio denunciado no trasciende el interés del recurrente, pues tal infracción no se ha establecido a su favor, de ahí que el único que puede alegarla es el mismo demandado, quien ni siquiera ha comparecido al proceso. En definitiva, pues, la supuesta nulidad no ha producido daño, ni puede producirlo al ahora recurrente; consecuentemente, deberá rechazarse el presente agravio;”

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 4-OSM-11, DE FECHA 22/06/2011)**

### **AUSENCIA DE NULIDAD DE LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DE UNA PRUEBA PERICIAL CUANDO LA MISMA OBEDECE A LA APLICACIÓN DE UNA SANCIÓN ANUNCIADA PREVIAMENTE POR EL INCUMPLIMIENTO DE UNA REITERADA PREVENCIÓN NO EVACUADA POR LA PARTE SOLICITANTE**

“A.- De la nulidad civil

El vocablo NULO se explica como la ineficiencia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de alguna de las condiciones de fondo o forma para la validez, dicho en otro giro, es el vicio de que adolece un acto jurídico de tal gravedad que implique su nulidad.

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

De consiguiente, oportuno es subrayar que existen ciertos requisitos en nuestro ordenamiento jurídico que deben observarse para que un contrato sea válido y produzca plenos efectos jurídicos. (Art. 1316 C.C.). En consecuencia, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1º.- Que sea legalmente capaz;

2º.- Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;

3º.- Que recaiga sobre un objeto lícito;

4º.- Que tenga una causa lícita.

#### V.- ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS

En cuanto a que se le ha violentado su derecho de defensa a la apelante [parte demandada] por haberse declarado inadmisibles la práctica de la prueba pericial de cotejo de firma o grafotécnica que solicitó para probar su pretensión, es decir, para establecer que ella no firmó el documento de compraventa a favor del [contrademandado], que es quien vendió el inmueble objeto del proceso reivindicatorio al actor; el derecho de defensa se encuentra consagrado en el Art. 12 inc. 2º Cn. siendo la facultad otorgada a toda persona sometida a un proceso o procedimiento para ejercitar, dentro de los mismos, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ahora bien, respecto del caso que nos ocupa dable es recordar que el peritaje es una actividad de personas especialmente calificadas, en virtud de su técnica, su ciencia, sus conocimientos de arte, etc., es decir, de su experiencia en materias que el común de las personas desconocen, práctica que exige un encargo judicial previo, encargo que en este caso se inició [...], pero que más tarde fue declarada sin lugar la práctica del mismo, por el no cumplimiento de una serie de prevenciones que el Juez A-quo formuló a la apelante, tal como se colige de lo resuelto [...], se dijo que de no evacuar la prevención se haría el cotejo de firmas en la Sección de Notariado con los documentos agregados al proceso y firmados por ella, y al no evacuarla se llevó a cabo en la forma dicha, no obstante ello los peritos mediante informe [...] sugirieron proporcionar otro material de comparación, ya que el proporcionado no era coetáneo, previniéndole por quinta vez, [...] a la apelante presentar tres documentos firmados por ella, pero que fuesen de fechas cercanas al otorgamiento de la escritura que dijo no haber firmado, imponiéndole el término de quince días para cumplirla, bajo pena de declarar inadmisibles la práctica del medio de prueba solicitado; la prevención fue notificada el doce de abril del año en curso, es decir que tenía hasta el veintisiete de los mismos para evacuarla y no lo hizo, en razón de ello el treinta de dicho mes y año, [...], se declaró inadmisibles la petición, y el tres de mayo compareció la peticionaria a solicitar más término para presentar los documentos requeridos por el tribunal, solicitud que fue declarada sin lugar por improcedente el seis de mayo del año referido.

Resulta evidente que la inadmisibilidad declarada fue dictada conforme a derecho, por cuanto la misma obedece como se dijo, a la aplicación de una sanción anunciada previamente para el caso de incumplimiento de una reiterada prevención, no existe por consiguiente falta de recepción a prueba o denegación de ella, sino negligencia de [la parte demandada], al no estar pronta a evacuar la prevención o a pedir prórroga para

el cumplimiento de la misma, antes del vencimiento del término establecido para su cumplimiento, tampoco consta en el proceso petición de revocatoria de dicho auto, ni del que le denegó la petición de ampliar el término, que por cierto fue presentada al tercer día de declarada la inadmisibilidad, la que de haber sido denegada injustamente también podía pedir se practicase en esta instancia a tenor de lo dispuesto en el Art. 1019 Pr.C. y no lo hizo. En síntesis no se ha producido quebrantamiento alguno al debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, ni indefensión a la parte, lo cual estaría penado expresamente con nulidad, razón por la cual la resolución que declara inadmisibile la práctica del peritaje [...] no adolece de nulidad, pues tuvo la oportunidad procesal de probar los extremos de la reconvención interpuesta por ella y no lo hizo, por lo que se desestima el agravio”.

#### DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD AL NO HABERSE PROBADO QUE EL DOCUMENTO DE COMPRAVENTA QUE SIRVE DE BASE DE LA PRETENSIÓN ADOLECE DE FALSEDAD

“En cuanto a la nulidad de la escritura de compraventa que solicitó [la parte demandada], aparte del peritaje grafotécnico, no solicitó, ni presentó ningún otro medio de prueba tal como lo establece el Art. 321 Pr.C. para demostrar su pretensión, por lo que no se demostró en legal forma que la escritura de compraventa de inmueble, otorgada en esta ciudad a las catorce horas de ocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete por [ella] a favor [del contrademandado], sea falsa y por consiguiente es procedente declarar sin lugar la nulidad solicitada.

En consecuencia, no habiendo probado la parte contrademandante que el documento de compraventa que sirve de base a [la parte demandante] para su pretensión reivindicatoria adolece de falsedad, es procedente confirmar lo resuelto en lo pertinente en la sentencia venida en apelación por encontrarse conforme a derecho en ese punto”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 85-OSM-11, DE FECHA 09/08/2011)**

#### DEFINICIÓN

“La nulidad, como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor: dicho en otro giro, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un solo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene”.

## PRINCIPIOS QUE LAS REGULAN

“Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben encontrarse taxativamente señalados por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:

a) El de legalidad conocido como el de especificidad: “No hay nulidad sin ley”, y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.

b) El de trascendencia: “No hay nulidad sin perjuicio”. Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 in fine. Y,

c) “Principio de convalidación de las nulidades”, los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el saneamiento de las nulidades. Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, o sea, que en lugar de la invalidación, se busca la subsanación entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad ya sea expresa o tácita del mismo”.

## DECLARATORIA DE NULIDAD ANTE LA DENEGACIÓN DE PRUEBA LEGALMENTE ADMISIBLE EN LAS CAUSAS DE HECHO

“En el proceso de mérito la impetrante doña [...] por medio de su apoderado licenciado [...] en su escrito de expresión de agravios de fs. [...] de este incidente, alega que no se recibió en primera instancia la prueba testimonial que ofreció, y al respecto manifiesta: “que según consta a folios [...] el ofrecimiento de prueba lo hizo mi persona con fecha veintitrés de septiembre del corriente año: y, no fuera de termino...”, puesto que la señora Jueza A-quo conforme a la resolución de fs. [...] proveyó: “Respecto del señalamiento de día y hora para recibir la prueba testimonial ofertada, declárase sin lugar por improcedente, en virtud que el término de prueba correspondiente a veinte días concluye el día veintiséis de los corrientes, por ende la parte demandante debió estar pronta a presentar y ofertar su prueba testimonial, Art. 251 Pr. C.: siendo así que este Juzgado no puede ampliar más el término probatorio por la carga laboral que lleva. Art. 242 Pr. C”.

Esta Cámara no comparte el criterio sostenido por la Jueza A-quo, puesto que al examinar el proceso se puede constatar que éste se abrió a pruebas mediante resolución de fs. [...] la cual fue notificada a ambas partes el seis de septiembre de dos mil diez, como consta en las actas de fs. [...]; y sí bien es cierto en el caso de autos el término probatorio de veinte días concluía el domingo veintiséis de ese mismo mes y año, también lo es que, el licenciado [...] presentó escrito de fs. [...] el jueves veintitrés de septiembre de dos mil diez, en el que propuso prueba testimonial solicitando la admisibilidad para su aportación la que fue denegada por los motivos relacionados anteriormente, pese a que se ofreció dentro del término probatorio.

Este tribunal estima pues, que frente, a dicha petición la señora Jueza A-quo debió más diligentemente resolver en el mismo día o a primeras horas del siguiente (viernes 24 de septiembre de 2010) haciendo el señalamiento respectivo, citar a las partes y evacuar la prueba ofertada; y en todo caso sí a su juicio, no era tiempo suficiente para llevar a cabo el examen de los testigos ofrecidos, era pertinente aplicar el Art. 1288 Pr. C, que dice: Todos los plazos que se fijan por este Código para la ejecución de cualesquiera actos por los Jueces o las partes, se computarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46 del Código Civil; pero si el plazo se vence en día de fiesta legal, el acto podrá ejecutarse en el siguiente día útil". [...]

Conforme a la disposición transcrita, debió habilitarse el siguiente día para la práctica de la diligencia probatoria que era el lunes veintisiete de septiembre del año próximo pasado: y no resolver rechazando una prueba que bien pudo generar expectativa de mutación en lo principal del fallo para la parte interesada. En tal sentido, es en estas oportunidades que el Juzgador debe poner de manifiesto su pericia para procurar a las partes la defensa de sus intereses, puesto que cuando se deniega prueba ofrecida en tiempo, que es pertinente y legalmente admisible, se produce un quebrantamiento al debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, produciendo indefensión al litigante, vicio que se encuentra penado expresamente con nulidad, tal como lo establece el Art. 1117 Pr. C., en su primera parte que dice: "La falta de recepción a prueba o la denegación de ella, en las causas de hecho o en los juicios en que la ley la requiere expresamente, produce nulidad". [...] [...].

En suma pues, en el caso de autos se trata de una causa de hecho en la que se ha denegado prueba legalmente admisible, en tal virtud, es claro que se ha configurado la nulidad a que se refiere el Art. 1117 Pr.C. antes citado, y siendo que al expresar agravios en esta instancia la impetrante no ha ratificado la misma, pues puso en evidencia que: "según consta a folios [...] el ofrecimiento de prueba lo hizo mi persona con fecha veintitrés de septiembre del corriente año: y, no fue presentado fuera de término como lo comprobara esta Honorable Cámara", por lo que no quedó cubierta conforme el Art. 1128 Pr. C. que a la letra REZA: "Las nulidades que no hayan quedado cubiertas en primera instancia conforme al artículo 1126, deberán precisamente alegarse en segunda instancia, si ésta tuviere lugar, al tiempo de expresar o contestar agravios, para que se declaren en la sentencia de vista, y si no se reclamare en este tiempo, no podrán declararse de oficio ni alegarse después para ningún efecto". [...], en relación con el Art. 1095 Pr. C. que expresamente DICE: "Cuando en el examen de la causa se encontrare algún vicio penado con nulidad, y ésta no estuviere subsanada, deberá declararse nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se repongan a costa del funcionario que resulte culpable. Si la reposición no fuere posible, será éste responsable por los daños y perjuicios", imponiéndose como consecuencia, que debe declararse nulo lo actuado a partir del auto de las catorce horas quince minutos de veinticuatro de septiembre de dos mil diez, inclusive la sentencia venida en apelación, retrotrayéndose el proceso al último acto válido, es decir, el escrito agregado a fs. [...], ordenándose la reposición del proceso a costa del funcionario culpable, conforme a los Arts. 1095 y 1285 Pr. C., todo en aras de la legalidad procesal que debe ser interpretada en el sentido más favorable de la tutela judicial efectiva garantizada en el Art. 2 Constitución, y así lo declarará este tribunal".

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 196-OT-10, DE FECHA 03/01/2011)**

## PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

### CARACTERÍSTICAS

“El actor promueve Proceso Civil Ordinario Declarativo de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio. En tal sentido, cabe referir que dentro de las características específicas de este tipo de prescripción se señalan las siguientes: a) Es un modo de adquirir originario, porque si bien la cosa que se adquiere tenía anteriormente un dueño, el prescribiente no la adquiere por traspaso del dueño; b) Solo sirve para adquirir el dominio y los demás derechos reales, a excepción de las servidumbres discontinuas y aparentes, no sirve, para adquirir los derechos personales; c) Es un modo de adquirir a título singular, es decir, mediante ella sólo se pueden adquirir especies determinadas; a excepción del derecho de herencia que se adquiere a título universal; d) Es un modo de adquirir a título gratuito, porque no entraña para el prescribiente ningún desembolso económico, ninguna prestación; y, e) Es un modo de adquirir por acto entre vivos, porque para operar no tiene por supuesto necesario la muerte de una persona, sino, por el contrario, la vida de ella; además, como requisitos de la prescripción podemos enumerar los siguientes: 1°) Que se trate de una cosa susceptible de prescripción; 2°) Que exista posesión; y, 3°) El transcurso de plazo”.

### DECLARATORIA DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN AL SOLICITAR LOS DEMANDANTES LA PRESCRIPCIÓN SOBRE UN INMUEBLE DEL QUE SON LEGÍTIMOS PROPIETARIOS

“En la demanda de fs. [...] los demandantes afirman que la señora [...] hasta el uno de febrero de mil novecientos treinta y dos en que falleció fue propietaria y poseedora del inmueble objeto del proceso, quedando como representante de la sucesión la hija, señora [...] al ser declarada heredera definitiva de la referida causante; en tal calidad, dicha señora a las diez horas del quince de abril de dos mil dos ante los oficios del notario [...] donó de manera irrevocable, gratuita, pura y simple a sus hijos [...] en proindivisión y por partes iguales el inmueble descrito en la referida demanda; mismos donatarios que demandan a la donante en proceso civil ordinario de prescripción adquisitiva de dominio del inmueble que les fue donado, lo cual resulta un contrasentido, ya que si la abuela de los demandantes era la propietaria y la heredera se los donó, los [recurrentes] son propietarios sin ninguna restricción y por consiguiente no les asiste el derecho para pedir la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, puesto que claramente el Art. 2231 C.C. EXPRESA: “La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir; las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción” [...]; es decir, que para poder entablar la acción de prescripción, uno de los requisitos es que la cosa sea ajena, es más, en la escritura de donación el notario explicó a los comparecientes entre otras cosas que el instrumento celebrado no era inscribible en el registro de la propiedad respectivo por carecer de antecedente inscrito tal como aparece en el informe catastral que ellos mismos presentaron, y que tampoco les habilita para

entablar la demanda en la forma que lo han hecho, considerando lo establecido en el Art. 699 C.C., resultando como consecuencia la ineptitud de la pretensión contenida en la demanda. [...]

Siendo que la declaratoria de ineptitud, impide entrar a conocer el fondo de la pretensión, ya que hacerlo representaría un contrasentido, y apreciándose que en el proceso se evidencia la ineptitud de la pretensión porque la declaratoria o pronunciamiento concreto que la parte actora solicita, no es el adecuado para la situación planteada, debido a que los hechos en que fundamenta su pretensión no están comprendidos en el supuesto hipotético de la norma que sirve de base a su reclamo y así deberá declararse, confirmándose la sentencia recurrida en dicho sentido, más no por los motivos respecto de los cuales se declaró la misma por parte del Juez Aquo, pues si bien los demandantes en sus escritos de fs. [...], al evacuar prevenciones e identificar el proceso, se refieren a él como juicio ordinario declarativo de prescripción adquisitiva; no advirtiéndose de la misma que haya sido con el ánimo de modificar la demanda de fs. [...], en la que claramente solicitan que en sentencia definitiva le declare la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio por más de treinta años; en ese sentido no son válidos los argumentos expuestos, en la sentencia recurrida; y si bien la misma deviene en inepta, lo es por los motivos expuestos en la presente; aclarándose que con dicha declaratoria de ineptitud las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la demanda la que significa que la parte actora puede perfectamente volver a hacer su reclamo conforme corresponda, pues su derecho queda a salvo”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 202-OQL-10, DE FECHA 24/01/2011)**

## PREVENCIÓN

### IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CUANDO HAN SIDO SUBSANADAS LAS PREVENCIÓNES REALIZADAS

“La parte apelante en síntesis señala como agravio que la señora jueza Aquo declaró inadmisibile la solicitud de diligencias de Rectificación de Testimonio de Escritura Pública de Protocolización de Resolución final de Diligencias de Aceptación de Herencia, resolución en la cual –dice- se aplicó el ritualismo y rigurosidad de los requisitos señalados en el art. 193 Pr. C. y que en el caso de mérito es el juzgador quien debe suplir las deficiencias, cuando son de mero derecho bajo el principio de la Suplencia del Derecho y como lo señala el Art. 203 Pr.C.

Observa la Cámara que [...] la señora Jueza Aquo le hizo una prevención al solicitante en cuanto a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 193 N° 5 Pr.C. el que expresamente MANIFIESTA: “La demanda escrita debe contener: 5° La narración precisa de los hechos y la invocación del derecho en que se funda, y el ofrecimiento de los medios de prueba pertinentes”. [...] Al respecto es dable señalar que si bien es cierto la dirección del Proceso le está confiada al Juez, tal como lo expresa el Art. 2 Pr.C. esta facultad exige al Juzgador el actuar conforme a los principios del Debido Proceso a fin de garantizar el mismo; en tal sentido las prevenciones a las partes y que en la práctica realizan los tribunales, especialmente en cuanto al contenido de la demanda- solicitud, deben ceñirse a lo estipulado en nuestro ordenamiento jurídico vigente. Aclarado lo anterior

es menester verificar si la prevención que se hizo a la parte apelante tenía razón de ser y si la misma fue evacuada, así tenemos que en la solicitud consta que el peticionario narró perfectamente los hechos y presentó las probanzas que a su saber y entender son necesarias para hacer valer su pretensión; ahora bien en la [...] solicitud existe un epígrafe [...], de donde claramente se lee que con fundamento en el Artículo veinticinco del Código de Procedimientos Civiles es que se presentó ante su autoridad a iniciar las diligencias de marras, como también [...], con el escrito en que evacuó la prevención que se hizo, reiteró su petición y también mencionó como base legal lo dispuesto en el art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias; siendo de esa forma que la parte apelante dio cumplimiento a la prevención que se le hizo, por lo cual así las cosas resulta que en la solicitud de mérito el peticionario cumplió lo exigido en el art. 193 N° 5° Pr. C. que sirvió de base para prevenirle y que generó la inadmisibilidad; razón por lo que esta Cámara considera que la misma no era necesaria, y al haberse pronunciado con escrito [...], en el tiempo requerido, la prevención fue evacuada, de donde resulta que ya no era procedente declarar la inadmisibilidad por incumplimiento, pues bien o mal fue evacuada la misma; ahora bien cosa distinta es prevenir a los litigantes que señalen el tramite a seguir para resolver los conflictos que ante los juzgadores penden, lo cual no es su obligación, por cuanto la Jueza Aquo conoce el derecho (principio *Iura Novit Curia*) y requiere la sustantividad de la pretensión, el peticionario es quien da los hechos; y al Juzgador le corresponde conducir los procesos acorde a nuestros ordenamientos jurídicos, de lo contrario quedan al arbitrio o “capricho” del juzgador, todo en aras de una justicia eficaz y eficiente, facilitándose con ello el acceso a la justicia.

#### CONCLUSIONES

Ciertamente, como se ha dicho, en el proceso de mérito no existe motivo de fondo por el cual la Jueza Aquo haya declarado la inadmisibilidad de la solicitud, ya que ésta era consecuencia de no evacuar la prevención que se le hizo, y habiendo evacuado la misma, era procedente dar trámite a las diligencias solicitadas, de conformidad a los principios de seguridad y de petición contemplados en nuestra Carta Magna”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 157-DD-11, DE FECHA 13/10/2011)**

#### PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

IMPOSIBILIDAD QUE SE VULNERE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL AL HABER SIDO NOMBRADO EL JUZGADOR CON POSTERIORIDAD A LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO

“Respecto del agravio que la Jueza A-quo no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 432 Pr.C. es menester aclarar que el hecho de que la jueza haya plasmado en su sentencia que “hasta esta fecha ha tenido conocimiento del presente proceso y para dictar sentencia...”, no significa que no haya leído el proceso, ya que el Art. 432 Pr.C. es imperativo con dicha exigencia; es más, los argumentos expuestos en la sentencia de mérito, denotan la forma minuciosa en que la Jueza A-quo analizó la prueba y todo lo ocurrido en el proceso, por consiguiente también se desestima como agravio.

Manifiesta como agravio además que al haber sido nombrada la Jueza A-quo con posterioridad a la tramitación de todo el juicio no da ninguna garantía de independencia e imparcialidad, por lo que solicita se declare nula la resolución de las quince horas quince minutos de treinta de abril de dos mil once y todas sus consecuencias incluyendo la sentencia definitiva. Respecto de este agravio es necesario señalar que la independencia judicial consagrada en el Art. 172 inc. 3º Cn. se entiende como la ausencia de subordinación del Juez o Magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley, la independencia se manifiesta frente al mismo Órgano Judicial, a los otros órganos estatales, frente a los poderes sociales y frente a las propias partes, en forma específica de imparcialidad, la cual se encuentra plasmada en el Art. 186 inc. 5º Cn.. Específicamente la independencia frente a las partes se identifica claramente con el principio de imparcialidad, lo cual implica la ausencia de vínculos de cualquier naturaleza entre el Juez y las partes, es decir, el hecho que el Juez ejerza la potestad jurisdiccional con toda libertad, en forma imparcial, sin influencia alguna, ni inclinar bajo ningún pretexto sus decisiones a favor de una de las partes. Concluye la Cámara que el haber sido nombrada la Jueza A-quo con posterioridad a la tramitación del Juicio, nada tiene que ver con la falta de independencia e imparcialidad de la decisión impugnada, por el contrario el hecho de no haber conocido con antelación sobre dicho proceso, confirma la independencia e imparcialidad con que la Jueza de la causa pronunció su sentencia, razón por la cual no se estima como agravio”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 85-OSM-11, DE FECHA 09/08/2011)**

## **PROCESO DE EXPROPIACIÓN**

### **NATURALEZA Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA**

“La expropiación (del latín ex, que significa poner fuera y propietas, propiedad) es el apoderamiento de la propiedad ajena que el Estado (o entidad pública) lleva a cabo por motivos de utilidad pública e interés social y abonado previa y justa indemnización; o sea que es el medio de que dispone el Estado para obtener que la propiedad privada ingrese al patrimonio público y de este modo estar en condiciones de realizar obras de interés general. Lo anterior significa que si bien el Estado, cuando lo considere oportuno, puede privar al particular de su propiedad, primero tiene que intentar la negociación directa y solo en caso de fracaso, tendrá que acudir a la sede jurisdiccional con miras a obtener una sentencia que decreta de forma forzosa la expropiación y que sirva de “título de dominio” a la entidad pública. El Art. 106 Inc. 1 de nuestra Constitución establece *QUE*: “*La expropiación procederá por causas de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización*”, conforme a la disposición citada, el fundamento de la expropiación no radica en el supuesto dominio del Estado como atributo de la soberanía, sino que, por un lado, en el bien común como fin del estado y, por otro, el carácter de la propiedad privada con función social, por consiguiente encontrándose constitucionalmente prevista esta vía de privación de la propiedad, la misma debe llenar los requisitos que establece el mismo Art. 106 Constitución y sus leyes de concreción tales son:

- 1º. Utilidad Pública
- 2º. Interés social
- 3º. Justiprecio y justa indemnización.

**UTILIDAD PÚBLICA.**- “Significa todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado, o con mayor amplitud para la humanidad en su conjunto”. (Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, Tomo IV pág. 354). Aplicando este concepto al Art. 106 Cn. y 2 de la Ley de Expropiación y de Ocupación de bienes por el Estado, debemos entender que el legislador estimó ser de interés y conveniencia para los salvadoreños que el Estado pueda por la vía judicial y con justa indemnización cuando no hubiese acuerdo previo, privar al particular de su propiedad.

**INTERÉS SOCIAL.**- Habrá que entender cualquier forma de interés prevalente al individual del propietario del bien a expropiar, por razones de utilidad, conveniencia o beneficio de los más sobre los menos, de la sociedad en general frente al de los particulares o del Estado sobre sus súbditos. Hace referencia a algo que no interesa al individuo en particular, sino a conglomerados sociales especificados o al total conglomerado social.

La expropiación ineludiblemente debe tener una “causa” que la justifique, ya que no todas las necesidades del Estado exigen para su satisfacción, el ejercicio del poder expropiatorio. En razón de ello, el Art. 106 de la Constitución de la República, dispone que dicha “causa expropiatoria” responde a fines de “utilidad pública o interés social”, esta exigencia representa, para los particulares una garantía constitucional establecida en resguardo de la inviolabilidad de la propiedad privada.

La determinación de la causa expropiante se concreta en una declaración que formula el Estado, para el caso particular, conforme al Art. 35 de la Ley de Expropiación y Ocupación de Bienes por el Estado que **ESTABLECE**: “*La Construcción y ampliación de carreteras nacionales de toda clase, sus puentes, drenajes y demás obras auxiliares, son de utilidad pública por ministerio de ley, bastando que el Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano emita un Acuerdo Ejecutivo debidamente razonado y fundamentado en los estudios técnicos que determinen la necesidad de la carretera, su trazo, sus obras auxiliares, la identificación de los inmuebles a expropiarse y el nombre de sus propietarios, si fueren conocidos, y demás información requerida para la demanda en el juicio correspondiente.*

*Este Acuerdo le serán notificado al Fiscal General de la República para que ejerza la acción expropiatoria de ley en nombre del Estado”.*

**JUSTIPRECIO O JUSTA INDEMNIZACIÓN.**- El justiprecio, es una carga ex constitutiva que condiciona la licitud y eficacia de la expropiación, tres son las condiciones que puede decirse lo rigen; que sea justo, previo (no siempre) y en dinero, reflejados en el citado Art. 106 Cn.

Sobre el término **-JUSTO-** ha de interpretarse en el sentido de suficiencia y proporcionabilidad; por otra parte la Constitución se refiere a que la indemnización podrá ser previa, lo que no obliga a que el abono material del justiprecio tenga lugar antes de la ocupación; por último que el precio justo se fije y pague en dinero es la regla general establecida en el artículo de repetida cita, aunque admita excepción en tanto que el expropiante y expropiado podrán convenir otra forma de pago.

Respecto al momento al que ha de referirse la valoración, hay que tener presente que desde que se inicia la expropiación hasta que se fija el justiprecio ha podido trans-

currir mucho tiempo, por ello las alteraciones económicas pueden ocasionar una gran diferencia en la tasación según se haga o pueden haberse alterado los bienes. En razón a estas circunstancias la ley no establece criterios correctores claros de las alteraciones que pueda sufrir el valor de la cosa y que debieran tenerse presente a la hora de analizar el alcance del justiprecio ya que el Art. 39 de la Ley de Expropiación y de Ocupación de bienes por el Estado en el inciso 1 únicamente establece *QUE*: "... Para el avalúo se justipreciarán los inmuebles tomando como base su valor comercial real, y demás elementos, circunstancias y condiciones que determinen dicho valor". Según la doctrina el momento al que debe referirse la valoración es el del comienzo del expediente que ha de instruirse, pero en ningún caso se tendrán en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto de obra que dan lugar a la expropiación, ni las previsibles para el futuro.

Por otra parte el pronunciamiento que sobre este extremo se produzca en sede administrativa será simplemente extraprocetal".

#### INDISPENSABLE CARÁCTER ACTUAL E INTEGRAL QUE EXIGE UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL EXPROPIADO

"La "calificación de utilidad pública" que realizó el Ministerio de Obras Públicas hoy Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, según el acuerdo [...] respecto del inmueble [...], propiedad de las [demandantes], responde a que el inmueble antedicho resultó afectado por la construcción del proyecto [...], y como causa expropiatoria justificó que éste propició un sistema vial integrado, facilitando la comunicación terrestre y desarrollo con el Área Metropolitana de San Salvador y el Aeropuerto Cuscatlán, ya que según estudios de tráfico dicho proyecto fue indispensable dado que generaba una alta concentración vehicular en la zona de influencia del mismo, el cual alcanzó la vía de acceso al departamento de La Paz vía litoral. Asimismo –dijo– en virtud de haber intentado infructuosamente por todos los medios posibles llegar a un acuerdo con las propietarias del inmueble, se abandonaría la vía voluntaria y se tramitaría la expropiación conforme a la ley de la materia. Por otra parte, señaló que la construcción y ampliación de carreteras nacionales de toda clase, sus puentes, drenajes y demás obras auxiliares son de utilidad pública por ministerio de ley, según el Art. 35 de la Ley de Expropiación y Ocupación de Bienes por el Estado.

Al respecto cabe referir que en el citado acuerdo se ha determinado el inmueble a expropiar y el nombre de las propietarias de aquel y en base a estudios de tráfico estableció la necesidad de la construcción de la carretera que conduce de [...], lo que conforme al Art. 35 de la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado es suficiente para que proceda la demanda de expropiación de dicho bien raíz. [...]

Al respecto el Art. 22 de la Constitución establece *QUE*: "*Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción*". Las garantías individuales o garantías fundamentales de la persona son barreras establecidas en la Constitución a la acción del poder público a favor de los gobernados, por lo que debe analizarse si lo decidido por el Juez A-quo cumple con lo dispuesto en la Constitución y la Ley secundaria. La demanda de expropiación se interpuso **el diecinueve de febrero de dos mil nueve** la cual tiene como base el acuerdo número [...], que modificó el acuerdo número [...],

en el sentido que se tramitaría la expropiación del mencionado bien inmueble, en virtud de que no fue posible un avenimiento con las propietarias.

En este orden de ideas, considera esta Cámara que el valúo realizado el ocho de octubre de mil novecientos setenta y nueve por la Sección de Presupuesto y Evaluación del Departamento de Estudios y Proyectos de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Obras Públicas hoy Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, no puede tomarse en cuenta –como lo pretende el Estado– para determinar en el proceso el monto de la indemnización a que constitucionalmente tienen derecho las propietarias del inmueble a expropiar puesto que aquel únicamente sirvió de base para iniciar la negociación directa en sede administrativa con las afectadas por la ocupación del bien raíz, conforme a los Arts. 3 y 4 de la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, por ende, dicha fase es extraprocesal y es precisamente por el desacuerdo entre las partes que el Estado se vio conminado a promover el proceso de expropiación.

Al respecto es de resaltar que han transcurrido treinta años desde que se privó a las [demandantes] de su propiedad hasta la fecha en que se promovió la demanda de expropiación, lo que denota la total y absoluta irrazonabilidad con que se ha dejado pasar el tiempo y no es jurídicamente posible ni justo, pretender ahora cancelar el monto ofrecido en dicha época, sin incrementar el referido valor, teniendo en cuenta diferentes factores económicos que a partir de esa fecha han mostrado evolución y que necesariamente deben ser incorporados en la indemnización, como por ejemplo, la depreciación de la moneda. Sobre tal punto Marienhoff, es de la opinión que: *“La depreciación del signo monetario puede incidir en el monto de la indemnización: esto ocurre cuando el Estado demora en pagar el resarcimiento debido al expropiado, o sea cuando la desposesión y el pago no coinciden, circunstancia que en tal supuesto gravita desfavorablemente sobre el expropiado, a quien se le indemnizaría con una moneda depreciada de valor adquisitivo disminuido. Pero el ineludible requisito constitucional de que la indemnización expropiatoria ha de ser integralmente justa, exige que dicha indemnización sea aumentada o actualizada en proporción a la depreciación de la moneda: de lo contrario la indemnización acordada implicaría un agravio a la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad. Dicha actualización del valor de la moneda debe efectuársela por el período comprendido entre la toma de posesión y el pago total y definitivo”*. (Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo T. IV, Abeledo Perrot, 4ª Ed., Buenos Aires, 1987, p. 274 ss.)

Es decir la indemnización jamás debe alejarse del parámetro de justicia y para que ésta sea considerada justa en el sentido ordenado por nuestra Constitución debe ser actual e integral. El carácter de actualidad implica que el expropiado debe ser resarcido del valor que tiene el respectivo bien al momento de ser transferido al expropiante; e integral, es decir, comprensiva de todo aquello que sea menester considerar para que el valor que recibe el expropiante sea equivalente al valor con que se compensa al expropiado por la pérdida de lo suyo.

Conforme a lo dicho, el monto pecuniario que ofrece el Estado no puede considerarse como una real indemnización, ya que no cumple razonablemente con lo dispuesto en el inciso uno del artículo 106 Cn., en cuanto a que debe ser necesariamente justa, pues actualmente dicha cantidad está totalmente desfasada y en aras de que dicha indemnización sea justa, actual e integral, esta Cámara en base al Art. 362 Pr. C. [...] ordenó a los peritos [...], que explicaran sí en sus informes periciales agregados [...], en

los que determinaron el monto de la indemnización en la cantidad de **CIENTO SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS DÓLARES CON CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$107,192.05)** se tomó en cuenta la plusvalía consecuencia directa del proyecto [...], que da origen a la expropiación a fin de que determinaran el valor real del inmueble sin aquella plusvalía, explicación [...], que dice: “... *que efectivamente en el valor establecido, la plusvalía ha sido determinante por la construcción de la Autopista [...], insidiendo directamente en el valor establecido al inmueble, contenido en los informes de valúo de fecha 21 de octubre del año recién pasado..*”. y a fs. 50 los peritos dijeron: “*se nos ordena establecer el valor actual del inmueble referido en el juicio, sin tomar en cuenta la existencia de la Autopista [...], al respecto nos permitimos hacer la siguiente consideración; que en el análisis efectuado se determino que el valor por vara cuadrada sería de \$8.50, de manera que el valor del inmueble a la fecha sería de \$26,032.35*”.

En consecuencia, la indemnización a pagar por el Estado a las [demandantes], por la expropiación de la faja de terreno de su propiedad conforme determinaron los peritos como valor real del inmueble con el indispensable carácter de actualidad e integralidad que exige una justa indemnización, de conformidad con los Arts. 106 Inc. 1 Cn. y 39 Inc. 1 de la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, sin tomar en cuenta las plusvalías provenientes del proyecto [...], que da origen a la expropiación, asciende a **VEINTISÉS MIL TREINTA Y DOS DÓLARES TREINTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$26,032.35)** y así se declarará”.

#### REFORMA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN RELACIÓN A LA DESCRIPCIÓN TÉCNICA DEL INMUEBLE A EXPROPIAR Y EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN EN VIRTUD QUE EL VALÚO UNILATERAL REALIZADO POR EL ESTADO NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN

“En suma y compendio de lo expuesto el monto de la indemnización que el juez A-quo ordenó pagar al Estado a favor de las expropiadas [...], retro trayéndose al año mil novecientos ochenta, de conformidad al valúo realizado el *ocho de octubre de mil novecientos setenta y nueve* por la Sección de Presupuesto y Evaluación del Departamento de Estudios y Proyectos de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Obras Públicas hoy Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, no se encuentra conforme a derecho ya que es por sobre todo un valúo unilateral hecho por el Estado y actualmente no cumple con los requisitos indispensables para que pueda considerarse una justa indemnización, como lo establece la Constitución de la República, pues ha quedado plenamente expuesto el desproporcionado lapso transcurrido (treinta años) entre el mencionado valúo y la fecha de interposición de la demanda de expropiación *el diecinueve de febrero de dos mil nueve*, lo que ha vuelto nugatorio el monto que el Estado pretende pagar en concepto de indemnización, por lo que, la sentencia venida en apelación deberá confirmarse en su literal a) en cuanto a la declaratoria de expropiación de la faja de terreno [...] así como los literales d) y b); y, reformarse el citado literal a) respecto de la descripción técnica del inmueble objeto de la expropiación y el literal c) en relación al monto de la indemnización a pagar por el Estado a las expropiadas [...] como afectadas, el cual asciende a **VEINTISÉIS MIL TREINTA Y DOS DÓLARES TREINTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS**

**DE AMÉRICA (\$26,032.35)**, tal como lo determinaron los peritos [...], en su explicación [...], de conformidad a los Arts. 106 Inc. 1 Cn. y 39 Inc. 1 de la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado y así deberá declararse”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 40-EESM-11, DE FECHA 11/08/2011)**

## **PROCESO DE NULIDAD DE TÍTULO MUNICIPAL**

**PRETENSIÓN ESTIMATORIA ANTE LA EXISTENCIA DE COMPRAVENTA INSCRITA CON ANTERIORIDAD SOBRE EL MISMO INMUEBLE A FAVOR DE LA PARTE ACTORA**

“la parte actora pretende que en sentencia definitiva se declare nulo el Título Supletorio extendido por el Alcalde Municipal de Delgado a favor del [demandado], se cancele como consecuencia su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de este Departamento, el cual está asentado bajo el sistema de folio real [...]. En base a ello, para hacer valer su pretensión, el demandante debe probar ser dueño de un determinado inmueble y que este inmueble haya sido titulado por el demandado.

Al respecto, el demandante ha probado ser dueño del inmueble que ampara la escritura de compraventa otorgada por [...], a [su] favor, en la ciudad de San Salvador, a las quince horas del día veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis, ante los oficios del Notario [...], inscrito al número [...] del Registro de la Propiedad de este Departamento.[...] Por lo tanto, el primer requisito de la pretensión se tiene por establecido.

La segunda cuestión a dilucidar es si el inmueble propiedad del demandante es el mismo que ha titulado el [demandado]. Al respecto, y en vista que en primera instancia no fue posible llevar a cabo inspección en el inmueble objeto del litigio, [...], esta Cámara mediante resolución de fs. [...], a efecto de mejor proveer ordenó la práctica de la misma en el inmueble ubicado en [...], de este departamento, nombrándose al perito [...], técnico en Ingeniería Civil y Construcción, con la finalidad de que manifestara si efectivamente el inmueble que pretende como suyo el [demandante] es el mismo titulado por el [demandado], sobre ello según consta en acta agregada a fs. [...] de este incidente, la Jueza Interina del Juzgado Segundo de Paz de Delgado, se presentó al inmueble objeto del litigio junto con su secretaria de actuaciones, estando presente la parte actora y el perito nombrado por este Tribunal, procediéndose a practicar la referida inspección, identificándose el inmueble y dejando instalado al técnico [...], a fin de que emitiera su dictamen, quien mediante escrito de fecha treinta y uno de agosto del presente año, literalmente expresó: [..]

Este peritaje está basado en documentos presentados en el proceso, como son: el título municipal extendido a favor del [demandado] y la escritura de compraventa otorgada a favor de [demandante].

Por lo anterior, esta Cámara considera que el peritaje realizado por el técnico [...] informa suficientemente al juzgador sobre la identidad de los inmuebles, ya que está debidamente motivada la conclusión de su peritaje, de que ambos documentos pro-

porcionados corresponden al terreno inspeccionado. En consecuencia, constituye este peritaje prueba plena para decidir la cuestión que nos ocupa.

Esta Cámara concluye que tratándose del mismo inmueble y teniendo propietario y antecedente inscrito previo a la titulación por parte de la demandada, no se puede validar la inscripción del título municipal cuando existía una anterior a favor del señor [...], al respecto el Art. 711 C.C., expresa que “Inscrito en el Registro cualquier título traslativo de dominio de inmuebles, no podrá inscribirse ninguno otro de fecha anterior, por el cual se transmita o modifique la propiedad de los mismos inmuebles”. La disposición transcrita protege la inscripción registral de los inmuebles, tal inscripción no cede ante otro título traslativo de dominio obtenido con anterioridad, de igual manera si el título inscrito es de fecha posterior, como el caso que nos ocupa, en consecuencia, es procedente acoger el segundo de los agravios expuestos por el apelante en el sentido que el demandado no le asistía derecho para titular el inmueble objeto del litigio.

Finalmente, en relación al último de los agravios expuestos por el recurrente, esta Cámara estima innecesario entrar al análisis del mismo en virtud de las razones antes expuestas. [...]

Con base en todos los hechos legalmente probados, este Tribunal estima que el Título Municipal de dominio extendido por el Alcalde Municipal de Delgado, a favor del [demandado], del inmueble ubicado en [...], de este departamento, inscrito al número [...], no pudo haberse extendido válidamente de acuerdo a la Ley sobre Títulos de Predios Urbanos que exige, para poder expedir esta clase de títulos, que el inmueble o predio urbano a titularse carezca de título de dominio y, en el presente caso, el inmueble titulado ya tiene título inscrito a favor, inicialmente, del señor [...] y luego traspasada una porción al [demandante]. Por lo dicho, nos encontramos además, en el caso de un inmueble que posee dos inscripciones; la que está a favor del [demandante], que data de mil novecientos sesenta y ocho, por así relacionarse en el contrato, y la que se encuentra a favor del [demandado] de fecha dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y dos, lo que, con base al Art. 712 C. que expresa en parte: “De varias inscripciones relativas a un mismo inmueble, preferirá la primera”, debe entenderse que la única inscripción que quedará vigente o valedera ha de ser la que aparece a nombre del [demandante]. Como consecuencia de lo expresado ha de cancelarse la inscripción a favor del [demandado], en base al Art. 732 ordinal 2° del Código Civil.

En suma y compendio de lo expuesto, habiéndose comprobado los extremos de lo pretendido por la parte actora en su demanda, se impone declarar la nulidad referida, y no estando acorde la sentencia recurrida con lo expuesto en la presente, se impone revocarla y pronunciar la que a derecho corresponde”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 160-OQL-10, DE FECHA 14/09/2011)**

## RECURSO DE APELACIÓN

### DEFINICIÓN

“La apelación o alzada es un recurso ordinario que la ley franquea a todo litigante que ha sufrido un agravio por la sentencia pronunciada por el juez inferior en grado, para reclamar y obtener su revocatoria por un tribunal superior, es un remedio procesal

encaminado a lograr que un órgano superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima injusta, la anule, la revoque o reforme total o parcialmente”.

### APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL

“En virtud del Principio de Reserva legal debe entenderse que el Tribunal Superior tiene el poder y el deber de reexaminar la cuestión de la admisibilidad de los recursos; en consecuencia, y a pesar del examen hecho por el Juez A-quo, se entiende que si está mal denegado lo debe admitir o viceversa, si está mal concedido debe rechazarse. La cuestión es uniforme tanto en doctrina como en jurisprudencia, al declarar reiteradamente aquel principio, señalando que el tribunal AdQuem no queda atado por la decisión del Juez inferior, manteniendo, su total “potestad decisoria y su indudable ajenidad a la tramitación y concesión o denegación de la alzada”. Tal reexamen puede y debe hacerse de oficio, aún cuando las partes no lo planteen”.

### IMPRORROGABILIDAD EL TÉRMINO PARA APELAR

“Esta Cámara advierte que la resolución apelada le fue notificada el diecisiete de febrero del presente año, al licenciado [...], y que el recurso de apelación lo interpuso ante la Jueza A quo, por medio de escrito [...], el veinticuatro de febrero del presente año; al respecto, cabe mencionar que el artículo 981 Pr.C. ESTABLECE: “El término para apelar de toda sentencia será el de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación respectiva, conforme al artículo 212. Este término es fatal y no puede prorrogarse jamás por ningún motivo”. [...]

Por su parte el Art. 1288 Pr.C. PRESCRIBE: “Todos los plazos que se fijan por este Código para la ejecución de cualesquiera actos por los Jueces o las partes, se computarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46 del Código Civil; pero si el plazo se vence en día de fiesta legal, el acto podrá ejecutarse en el siguiente día útil”.

El inciso uno del Art. 46 C.C. DICE: “Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo. [...]

Las disposiciones legales anteriormente transcritas, evidencian la improrrogabilidad del término para apelar y la excepción a esa regla, por lo que, al haberle notificado la resolución que le causaba agravios, el abogado [...], debió haber interpuesto recurso de apelación dentro de los tres días contados a partir del siguiente a la notificación respectiva, dicho término corrió del dieciocho al veinte de febrero de este año, y en razón de que esta última fecha fue día inhábil (Domingo), se prorrogó hasta el lunes veintiuno del mismo mes y año, y no habiéndose recurrido oportunamente, el recurso interpuesto deviene en ilegal por extemporáneo, y así deberá declararse. Es más, la resolución apelada en atención a la naturaleza del proceso de que se trata, no se encuentra dentro del marco regulatorio de aquéllas que admiten el recurso de apelación, de conformidad a lo prescrito en el ordinal 10° del Art. 986. Pr. C”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 35-RHT-11, DE FECHA 29/03/2011)**

## IMPOSIBILIDAD DE PRÓRROGA DEL TÉRMINO PARA APELAR CUANDO SE RECHAZA EL RECURSO DE EXPLICACIÓN

“Esta Cámara advierte que la sentencia de remate de la cual ahora apela de hecho el licenciado [...], le fue notificada el veintidós de junio del año recién pasado, [...], sentencia de la cual dicho profesional con escrito [...] de fecha veinticinco de los mismos, interpuso recurso de explicación; al respecto, cabe mencionar que tal como le resolvió la Jueza A quo [...] el recurso de explicación debe ser interpuesto dentro de veinticuatro horas de notificada la sentencia, siendo en razón de ello, que el mismo fue declarado sin lugar por extemporáneo; en síntesis nunca se dio trámite a dicho recurso y de consiguiente no era procedente aplicar la prórroga del plazo que concede el Art. 436 Pr.C., para interponer los recursos pertinentes, es decir, contar el término para recurrir a partir de la notificación de la que resuelve el recurso de explicación y en consecuencia el plazo para apelar no fue prorrogado, transcurriendo desde la fecha en que se notificó la sentencia, hasta la interposición del recurso de apelación, (catorce de octubre) tres meses con veintidós días; y, siendo que el artículo 981 Pr.C. ESTABLECE: “El término para apelar de toda sentencia será el de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación respectiva, conforme al artículo 212. Este término es fatal y no puede prorrogarse jamás por ningún motivo”. [...], se evidencia la improrrogabilidad del término para apelar y de la excepción a esa regla, por lo que al haberle notificado la resolución que le causaba agravios, el abogado [demandante], debió haber interpuesto recurso de apelación dentro de los tres días contados a partir del siguiente a la notificación respectiva, dicho término empezó a correr el veintitrés de junio de dos mil diez y finalizó el veinticinco del mismo mes y año; y, no habiéndose recurrido oportunamente, el recurso interpuesto deviene en ilegal por extemporáneo y así deberá declararse.

En suma pues, con base al iterado principio de reserva legal, esta Cámara advierte la extemporaneidad de la interposición del recurso de apelación, por lo que el mismo deberá ser declarado ilegal y tomando en cuenta que los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos - Art. 2 Inc. uno Pr.C”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, DCA50-RHS-11, DE FECHA 14/04/2011)**

### FINALIDAD

“La interposición del recurso de apelación conlleva una pretensión dirigida al tribunal de alzada, la cual tiene por finalidad subsanar o eliminar los perjuicios causados por la resolución de la cual se recurre a la parte que se considera agraviada por la misma; por lo que se vuelve necesario señalar, para que el tribunal pueda valorar la inconformidad o disconformidad de la decisión adoptada por la Jueza A-quo, cuáles son sus pretensiones”.

### EXPRESIÓN DE AGRAVIOS: FUNDAMENTO ESENCIAL DEL FALLO RECURRIDO

“Desde la perspectiva trazada, debe tomarse en cuenta que el escrito de expresión de agravios es de suma importancia, porque en él debe el apelante señalar cuales son

sus pretensiones o puntos apelados, al igual que el actor lo hace en su escrito de demanda; dicho escrito determina o fija los límites de lo que debe resolver la Cámara, como lo establece en lo pertinente el Art. 1026 Pr. C. “Las sentencia definitivas del tribunal se circunscribirán precisamente a los puntos apelados..”.. Concluyéndose que el agravio es la medida de la apelación. [...]

Respecto a los agravios, el apelante se ha limitado a hacer una relación de cada uno de los diferentes escritos presentados por las partes y de las resoluciones emitidas en el transcurso del proceso, sin manifestar de forma concreta y categórica, cuáles son los puntos apelados y los motivos por los cuales le generan agravio a la luz de las normas legales vigentes; a pesar del estudio minucioso que se ha hecho del escrito, únicamente se distinguen algunas ideas en torno al incidente de falsedad que se solicitó en el proceso, el cual fue resuelto en su debido momento tal como consta a fs. [...], resolución de la cual no interpuso recurso alguno en su momento; hace alusión además a la existencia de cosa juzgada, excepción de la cual hubo pronunciamiento suficiente en la sentencia recurrida; en síntesis toda la relación que hace de la pieza principal, no ha sido plasmada directamente como agravios, es decir que dichos señalamientos no son razones válidas para desestimar una resolución judicial y afectar la validez del fallo de la sentencia, pues para analizar el mismo, no basta que la parte apelante mencione su disconformidad con la sentencia, sino también que los argumentos denunciados como gravosos, realmente lo sean, y que en el caso que nos ocupa no se han puntualizado; en síntesis lo expuesto en el escrito de expresión de agravios por el [apelante], no se puede hacer valer como tales, pues no se ataca el fundamento esencial del fallo recurrido; dicho en otro giro, no manifiesta agravios que incidan en el pronunciamiento de la sentencia o que sean de trascendencia para la cuestión litigiosa.

En razón de lo anterior, lo expresado por el recurrente responde únicamente a una inconformidad con la sentencia dictada, y los argumentos esgrimidos por el apelante, pese a haberse planteado bajo el ropaje de supuestos agravios, configuran en realidad aspectos que revelan una pretensión fundada exclusivamente en su desacuerdo con la decisión definitiva dictada por la Jueza de lo Civil de Delgado, carentes de todo fundamento jurídico; y, siendo que los mismos no pueden estimarse como agravios, no existe impugnación válida, por lo que la sentencia de mérito deberá confirmarse”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 65-OD-11, DE FECHA 13/06/2011)**

#### PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL

“En virtud del Principio de “Reserva Legal debe entenderse que el Tribunal Superior tiene el poder y el deber de reexaminar la cuestión de admisibilidad de los recursos; en consecuencia, se entiende que si está mal denegado lo debe admitir o viceversa, si está mal concedido, lo debe rechazar. La cuestión es uniforme tanto en doctrina como en jurisprudencia, al declararse reiteradamente aquel principio, señalándose que el Tribunal Ad quem no quedar atado por la decisión del Juez inferior, manteniendo su total “potestad decisoria y su indudable amenidad a la tramitación y concesión o denegación del recurso”. Por supuesto que, según lo dicho, se supone que todo reexamen de admisión de un recurso, puede y debe hacerse de oficio, aún cuando las partes no lo planteen”.

## IMPROCEDENCIA CONTRA LAS SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS PRONUNCIADAS EN EL PROCESO EJECUTIVO

“En el caso en examen, [la ejecutante], apela de la resolución [...], la cual, en lo pertinente EXPRESA: “En razón de lo resuelto en el auto que se adjunta, suspéndase el presente juicio; hasta el cese de la medida cautelar dictada”.

Sobre el particular, es imperioso advertir que la resolución de la cual se apela en atención a la naturaleza del proceso de que se trata; no se encuentra dentro del marco regulatorio de aquellas que admiten el recurso de apelación, de conformidad a lo prescrito en el ordinal 10° del Art. 986. Pr. C que ESTABLECE: “La ley niega la apelación:... 10° De las sentencias interlocutorias pronunciadas en los juicios ejecutivos o sumarios, salvo el caso del número 15° del artículo anterior”.

Por su parte el ordinal .15° del Art. 985 Pr.C., EXPRESA: “También concede la ley apelación, pero sólo en el efecto devolutivo, de las sentencias que traten: 15° Del auto que ordena el embargo de bienes en el juicio ejecutivo;” por lo que al tratarse de una sentencia, interlocutoria pronunciada en proceso ejecutivo y no siendo aquella en la que se decreta embargo en bienes de la parte ejecutada, puede afirmarse que la alzada es ilegal.

[...] Advirtiéndose que la naturaleza jurídica de la providencia impugnada es de aquellas que no admiten recurso de apelación por pegarlo expresamente la ley, y, por tanto, no son objeto de conocimiento en esta instancia; aunado a lo anterior, en el proceso de mérito ya fue pronunciada la sentencia de remate y que su estado actual es precisamente la de su ejecución, se evidencia con toda claridad que- el recurso interpuesto se toma ilegal por improcedente y así deberá declararse, en consecuencia, tomando- en cuenta que los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos - Art. 2 inc. Uno Pr.C. -”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Interlocutorias, 26-ECM-11, DE FECHA 18/02/2011)**

## RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO

### SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN

“El quejoso a la vez interpone recurso de queja por atentado, pues dice que el Juez A quo ha resuelto contrario a derecho aplicando disposiciones que nada tienen que ver con el Juicio Sumario de Amparo de Posesión, por lo que es menester referirnos al mismo; y así el Art. 1105 Pr.C., *DICE: “El recurso de queja por atentado sólo tendrá lugar en el caso de haberse cometido hallándose ya la causa principal en el conocimiento del tribunal superior inmediato en grado, y en los casos de los artículos 1100 y 1101 y en los casos que en ellos se citan”, [...]*

Del artículo citado se desprende que se consideran casos de atentado cuando el Juzgador utiliza un procedimiento abusivo al ejecutar o emprender alguna cosa contra la disposición de las leyes; y así tenemos que una vez interpuesto el recurso de apelación, el juez tiene limitada su actividad jurisdiccional y comete atentado si ejecuta los siguientes actos procesales: (1) si dicta cualquier providencia después de interpuesta

la apelación, si no es referente a admitir o negar el recurso; (2) si admitida la apelación simplemente o en ambos efectos, el Juez o Tribunal, dictare cualquier providencia, cuando su única obligación consiste en la remisión del proceso y tener la facultad de declarar la deserción; (3) si por providencia judicial se despoja a alguno de su posesión sin ser citado ni oído con arreglo a derecho; (4) si se pronunciase la resolución final en el pleito o recurso, por el funcionario recusado, estando pendiente la recusación; (5) si el Juez o Magistrado inhibido dictare en el asunto respectivo, resolución cualquiera o ejerciera acto alguno; (6) cualquiera providencia dictada, si está pendiente un conflicto de competencia, ya sea por el Juez requirente, ya por el requerido, el primero desde que avise al requerido que insiste en la competencia, y éste desde que recibe aviso; y (7) cualquiera otra providencia que expidieren los Jueces o Tribunales sobre algún pleito que penda ante otro Juez o Tribunal.

En el recurso interpuesto por el licenciado [...], manifiesta que el Juez A quo ha resuelto contrario a derecho, al aplicar el Art. 220 Pr.C., en contra de los intereses de la parte demandada, evidenciándose una clara disconformidad con lo resuelto por el Juez A quo, por consiguiente, no encaja en los supuestos que configuran motivo o causa de atentado, por lo que debe desestimarse”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 28-RQS-11, DE FECHA 25/02/2011)**

## **RECURSO DE QUEJA POR RETARDACIÓN DE JUSTICIA**

### **SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN**

“El recurso de queja por retardación de justicia regulado en los Arts. 1111 y siguientes, del Código de Procedimientos Civiles, establece que el mismo podrá interponerse cuando en los términos fijados por la ley no se expidieren las providencias que correspondan según el estado de la causa o no la sentenciasen; no siendo ese el supuesto hipotético del presente caso, pues según dice el quejoso y tal como consta en la copia simple de la resolución que agregó, sus peticiones han sido resueltas, aunque no de la manera que esperaba, razón por la que esta Cámara considera que el recurrente ha interpretado de una forma errónea lo relativo al Recurso de Queja por retardación de justicia, por cuanto, el mismo procede cuando no se administra justicia, es decir, no se resuelven las peticiones hechas en un tiempo prudencial, y, para el caso de que se trata es evidente que las peticiones han sido resueltas, por lo que deberá declararse sin lugar por improcedente el mismo”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, 28-RQS-11, DE FECHA 25/02/2011)**

## **RECURSO DE REVISIÓN**

### **FINALIDAD Y REQUISITOS**

“La sentencia de remate en razón de su menor cuantía fue admitida en revisión, por lo que se citó a las partes para que alegasen su derecho; sin embargo, aún cuando

el recurso de revisión tiene sus limitantes, dicho recurso al igual que el de apelación conlleva una pretensión dirigida al tribunal de alzada, que tiene por finalidad subsanar o eliminar los perjuicios causados por la resolución de la que se recurre, a la parte que se, considera agraviada por la misma; por lo que se vuelve necesario señalar, para que este tribunal pueda valorar la inconformidad o disconformidad de la decisión adoptada por el juez A-quo con el ordenamiento jurídico, el fallo debe ser atacado fijando los puntos recurridos; en dicho sentido el recurrente no compareció a alegar su derecho, en el día y hora señalado para el mismo, no obstante su legal citación, compareciendo únicamente la parte recurrida a través de su apoderado [...], quien manifestó que la sentencia fue dictada conforme a derecho. Asimismo compareció la licenciada [...], en su calidad de curadora especial del [otro] ejecutado-quien no es parte en este incidente-, manifestando que también está de acuerdo con el fallo, en razón de ello no existen alegatos, por medio de los cuales la parte recurrente haya expuesto los motivos por los que la sentencia dictada por el Juez A-quo le causa agravio, que es lo que habilita el examen de ellos, razón por la cual es procedente la confirmación de la sentencia de remate”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil/Sentencias Definitivas, R-47-ECM-11, DE FECHA 15/04/2011)**

## **CIVIL Y MERCANTIL (CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL)**

### **ABSTENCIÓN**

#### **FINALIDAD Y FUNDAMENTO**

“Vista la abstención hecha por el señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil, se torna oportuno citar lo que establece el inciso 1° del Art. 52 CPCM: “Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad”.

Al respecto, es menester referir que mediante el procedimiento de la abstención se instaura la necesidad constitucional de la imparcialidad judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional, protegiendo a las personas colocadas en dichos cargos de situaciones que puedan poner en peligro la imparcialidad señalada.

La abstención es el medio legal por medio del cual el juzgador se excluye del conocimiento de la causa, en el supuesto de que su relación con algunas de las partes o con el objeto del proceso sea susceptible de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones. Refiriéndonos a la imparcialidad como elemento a respetar en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe entenderse la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud; la imparcialidad es una exigencia básica del proceso,

es inherente a los derechos al juez legal y a un proceso con todas las garantías, su fundamento reside en garantizar que el único elemento de juicio que va utilizar el juzgador para resolver el litigio es la Ley, y para ello es preciso conseguir que el Juez sea un tercero ajeno a los intereses en litigio, separado y alejado de las partes; para lograr esa separación es preciso utilizar, en tiempo y forma, los mecanismos de la abstención y recusación que se vinculan con la necesidad de que el Juez no tenga conexiones acreditadas que puedan exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de las partes”.

#### CAUSALES NO SON TAXATIVAS

“Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil ve reflejado un sistema abierto o “clausus apertus”, respecto de los motivos por los cuales los Jueces o Magistrados pueden abstenerse de conocer sobre determinado asunto, refiriéndose a motivos que puedan poner en peligro la imparcialidad por las relaciones del Juez o Magistrado con las partes o los abogados de las partes que les asisten o representen, la relación con el objeto litigioso, y cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable, según el Art. 52 CPCM precitado.

De lo antes expuesto, es indispensable analizar el motivo por el cual el Juez A-quo se abstiene de conocer en el proceso de mérito, siendo necesario aclarar que las causales mencionadas en el Art. 52 CPCM, no son taxativas sino que también señala que por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad...; y en base a ello, el señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil, licenciado [...], menciona claramente, que cuando ejercía la función notarial fue contratado por quien ahora ostenta la calidad de ejecutante, por lo que antes sus oficios se otorgó el documento base de la pretensión tal como se constata de la lectura del mismo, y por consiguiente puede poner en duda su imparcialidad, por lo que sanamente decidió abstenerse de conocer del proceso”.

#### EFFECTO DE INHIBIR SE PRODUCE HASTA HACER DEL CONOCIMIENTO AL JUEZ LA SEPARACIÓN DEL PROCESO

“En razón de lo expuesto, esta Cámara considera atinada la decisión del Juez A-quo, puesto que con tal actitud está poniendo de manifiesto la intención de que en el proceso de mérito se juzgue con toda transparencia apegado al debido proceso, sin poner en entredicho su función, por lo que es procedente acceder a la abstención interpuesta por el señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil; debiendo recordársele lo expuesto en el Art. 56 CPCM que a su letra reza: Los escritos por medio de los cuales se plantea la abstención o la recusación no producen el efecto de inhibir del conocimiento o intervención al juez correspondiente, sino a partir del día en que se le hace saber la resolución que lo declara separado del conocimiento o intervención en el asunto; sin embargo, no podrá pronunciar resolución final en el proceso o recurso mientras esté pendiente la recusación o abstención, pena de nulidad”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Interlocutorias, 79-AQCM-11, DE FECHA 01/05/2011)**

## ACCIÓN POSESORIA

### DISTINCIÓN ENTRE LA POSESIÓN JURÍDICA O DE DERECHO Y LA POSESIÓN MATERIAL O DE HECHO

“El Juez A quo declaró improponible la demanda de posesión, [...], porque el actor nunca ha estado en posesión del inmueble y nunca lo ha dejado de tener, como para ahora pedirlo, basado en el artículo 918 C., conclusión que ha motivado el presente incidente. **B.** los recurrentes manifiestan en su escrito de apelación su desacuerdo con la referida decisión, ya que su mandante es poseedora desde el momento que se le hizo la tradición del dominio de dicho inmueble, basando su afirmación en los arts. 763 y 765 del Código Civil, lo cual comprueba con la Escritura Pública de Compraventa inscrita [...], Menester, es aclarar en primer lugar, que no se ha presentado tal escritura pública, sino más bien, la certificación notarial de la escritura de marras, que corre agregada[...]. En segundo lugar, se considera la importancia de distinguir la posesión jurídica o de derecho (la derivada de la tradición ficta) de la posesión como hecho, es decir, posesión material. Para sostener tal nomenclatura nos basamos en los artículos 724, 725 y 926 C. Además de traer a cuento las obligaciones del vendedor en la compraventa, las cuales resultan ser ilustrativas sobre el punto de análisis, el doctor Adolfo Oscar Miranda, en su obra “De la Compraventa” páginas 186 a 188 expresa: “los vocablos “entrega y tradición” que emplea el art. 1627 C. significan tanto la entrega efectiva o material como la tradición o la entrega jurídica de la cosa vendida. Esto implica que el vendedor puede efectuar la tradición con las formalidades legales sin hacer la entrega material; pero en tal hipótesis no ha cumplido a cabalidad su obligación de dar. (...) De ahí que, en lenguaje jurídico sea correcto manifestar que el vendedor cumple la obligación de transferir la propiedad de la cosa vendida, haciendo con la formalidad de ley, la entrega jurídica de la misma, sin perjuicio de que también está obligado a efectuar la entrega efectiva o material (...) Como consecuencia de todo lo dicho, y con lo que se indicara a continuación, el vendedor está obligado a: 1) hacer la tradición o entrega jurídica de la cosa vendida; 2) hacer entrega material o efectiva de la misma”... Hecha tal distinción, determinaremos si la pretensión del demandante se circunscribe a reclamar la posesión jurídica o la posesión como un hecho. **C.** Para ello, necesario es referirnos a la parte en que se expone los hechos de la demanda, así: ...“Nuestra representada compro dicho inmueble (...) los vendedores le aseguraron que la casa sería entregada materialmente el veinticinco de diciembre de dos mil diez, pero al hacerse presente a la casa con los vendedores, resultó que la [demandada], se había posesionado de la casa alegando que el papá de los vendedores ya fallecido la había autorizado para ocuparla, lo cual no es cierto, en consecuencia nuestra representada nos ha instituido para que demandemos a la referida señora en Juicio Posesorio para recuperar la posesión material del referido inmueble”. [...] De lo que indubitablemente aflora, que la pretensión de los apelantes se contrae a reclamar la posesión como un hecho, ya que el mismo sostiene que ya ostenta la posesión jurídica”.

### CLASIFICACIÓN DE LA ACCIÓN POSESORIA

“**D.** La institución invocada por los quejosos, es definida por el inciso primero del artículo 918 C. así: “las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la

posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”...[...]. Hay por lo tanto, sólo dos clases de acciones posesorias propiamente dichas: las que tienen por objeto conservar la posesión, manteniendo al poseedor y amparándolo en su posesión, que corresponden a los *interdicta retinendae possessionis*; y las que tienen por objeto recuperar la posesión, restituyendo al poseedor en la posesión de que ha sido privado por otra persona, que corresponden a los *interdicta recuperandae possessionis*. Pero, además de estas dos clases de acciones posesorias, el art. 929 establece una acción especial de restablecimiento de las cosas en el estado en que se hallaban en el momento en que el poseedor o tenedor fué despojado violentamente de ellas, acción que corresponde a la *actio spoli*. E. Hay, así, tres acciones posesorias: a. Para conservar la posesión de bienes raíces y de derechos reales constituidos en ellos; b. Para recuperar la posesión de bienes raíces y de derechos reales constituidos en ellos; y, c. Para obtener el restablecimiento en la posesión o mera tenencia de los mismos bienes violentamente arrebatados. Este es el marco conceptual que el legislador erigió para las acciones posesorias. Mismo que da soporte a las acciones posesorias especiales de que trata el título XIII del libro segundo del Código Civil”.

#### IMPOSIBILIDAD DE EJERCITAR LA ACCIÓN PARA RECUPERAR UN INMUEBLE QUE NUNCA SE HA POSÉIDO MATERIALMENTE

“F. La *interdicta recuperandae possessionis*, invocada por el actor, identificada como letra “b”, implica recuperar al poseedor la posesión de que ha sido privado por otra persona, según el texto expreso de la norma invocada. Los impetrantes señalan en su escrito de apelación que no se debe interpretar literalmente la palabra “recuperar” contenida en el artículo 918 C., al respecto el inciso primero del **art. 19** del mismo cuerpo de leyes expresa: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. Por lo que en aplicación de las reglas de la Hermenéutica Jurídica nos remitimos al Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Vigésima segunda Edición, 2001, de pág., 1919 que define la palabra “recuperar”:(Del latín *recuperare*). Tr. Volver a tomar o adquirir lo que antes se tenía”. [...] Según se desprende de los hechos invocados en la demanda el propietario nunca ha tenido la posesión (como hecho), tan solo ostenta la posesión jurídica, por lo tanto; no puede pretenderse volver a tener algo que antes no se ha tenido, más bien su pretensión va dirigida “adquirir” el hecho de la posesión, no resulta congruente que su fundamento sea el de una acción posesoria de “recuperación”. Fácil es concluir, que los hechos expresados en la demanda no encajan con la norma que sirve de fundamento de su pretensión. (Art. 918 C.) No existen, según los artículos antedichos acciones posesorias que tuvieran por objeto adquirir la posesión, verbigracia, que aun no se tiene, o sea los *interdicta adipiscendae possessionis*. G. Las acciones posesorias que reguló nuestro legislador van referidas a salvaguardar la posesión como hecho, posesión momentánea -en palabras de don Andrés Bello-, ya que al poseedor de derecho, le son conferidas las acciones de dominio, que como propietario le corresponden. Al respecto Don Luis Claro Solar, en la Obra “Derecho Civil Chileno Comparado”, Tomo IV, página 387 siguiendo a Pothier expresa: ...”también al propietario que no ha adquirido aún la posesión y no puede por eso gozar de la cosa de que es dueño. (...) procede la acción de dominio por falta de posesión de la cosa por su dueño. (...) no demanda el dominio, no pide que se le declare dueño, sino que establecido su dominio pide (...) la posesión que tiene el poseedor que se pretende dueño de la cosa”.

## IMPOSIBILIDAD DE ADQUIRIR LA POSESIÓN MATERIAL DE UN INMUEBLE A TRAVÉS DE LAS ACCIONES POSESORIAS DE CONSERVACIÓN Y RECUPERACIÓN

“**H. EN CONCLUSION:** Legalmente, no es dable “adquirir” el hecho de la posesión por medio de las acciones posesorias regulada en el artículo 918 del Código Civil y que deban tramitarse según el procedimiento del artículo 471 CPCM, o dicho en otras palabras la interdicta adipiscendae possessionis, no debe tramitarse como una acción posesoria. De lo que resulta que la institución invocada por la actora no es la idónea para salvaguardar el derecho que posee. Encontrándose dictado en ese sentido el fallo del auto venido en apelación, debe confirmarse por las razones expuestas en la presente”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Interlocutorias, 77-PM-11, DE FECHA 07/06/2011)**

## ARBITRAJE

### NECESARIO AGOTAMIENTO DE LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO PARA SOLICITAR EL NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS

“El recurso de mutación o revocatoria se define como el remedio procesal tendiente a obtener que, en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido. Mediante este recurso se pretende que el mismo tribunal, unipersonal o colegiado, que dictó la resolución impugnada, la modifique o revoque por contrario imperio. La revocatoria tiene su justificación en los principios de celeridad y economía procesal.

Este recurso tiene por finalidad la corrección de las infracciones cometidas en la adopción de resoluciones de contenido procesal, tanto respecto de la apreciación de los hechos que fundamentan la aplicación de la norma de que se trate, como de la interpretación y aplicación de esta última y de sus efectos. Lo que en él se resuelven son cuestiones de tramitación o incidentales dentro del pronunciamiento y por tanto no afecta a la cuestión controvertida de fondo. Dicho recurso encuentra su asidero legal en el Art. 503 CPCM, el cual a su letra REZA: *“Los decretos y los autos no definitivos admitirán recurso de revocatoria, el cual será resuelto por el mismo juzgador que dictó la resolución recurrida”*.

#### II. DE LA REVOCATORIA SOLICITADA.

La licenciada [...], en su carácter de apoderada del [peticionario], en su escrito de mérito manifestó que interpone recurso de revocatoria del auto pronunciado por esta Cámara a las diez horas de seis de los corrientes, es decir, el que admitió la solicitud de nombramiento de árbitros hecha por el licenciado [...], manifestando como motivos de revocatoria en primer lugar que la parte solicitante no presentó acta en la que conste el intento de nombramiento de árbitros en forma directa, es decir entre las partes; y, segundo que el arbitraje solicitado no debe ser de derecho sino técnico, tal como lo señala la cláusula 32 del contrato que los vincula.

#### III. ANALISIS Y CONCLUSIONES.

De lo manifestado por la [apoderada de la parte peticionaria], advierte la Cámara que en el caso que nos ocupa, por tratarse de un contrato que vincula a la administración pública, se encuentra sujeta también a lo dispuesto en la “Ley de Adquisiciones

y Contrataciones de la Administración Pública”, la que en su Art.165 inc. uno DICE: “Intentado el arreglo directo sin hallarse solución a alguna de las diferencias, podrá recurrirse al arbitraje en derecho o al arbitraje técnico, con sujeción a las disposiciones que les fueren aplicables de conformidad a las leyes pertinentes, teniendo en cuenta las modificaciones establecidas en este capítulo”.

En armonía con las disposiciones antes transcritas, observa la Cámara que en el caso que nos ocupa, junto con la solicitud de nombramiento de árbitros que presentó el licenciado [...] únicamente adjuntó copia de la nota en que se solicitó el arreglo directo, es decir que no consta que se haya agotado la etapa de arreglo directo y por cuanto la misma se configura como un requisito de procedibilidad para solicitar el nombramiento de árbitros, la resolución dictada por esta Cámara en la cual se admitió la solicitud de mérito, no ha sido dictada conforme a derecho corresponde, debiendo revocarse la misma y pronunciar la que corresponde, es decir declarando inadmisibles las solicitudes de nombramiento de árbitros; y, en consecuencia es intrascendente entrar a valorar si el arbitraje solicitado debe ser técnico y no de derecho como lo solicitó el licenciado [...], así como sobre la petición que hace el referido profesional, de tener por reemplazada de su parte la designación del licenciado [...] como árbitro y en su lugar tener por designado al Ingeniero [...].”

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 141-S-11, DE FECHA 26/09/2011)**

## **CADUCIDAD DE LA INSTANCIA**

### **INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN**

“El recurso de apelación es un medio impugnativo que tiene por finalidad el reexamen 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). Es un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima es injusta, la anule, revoque o reforme total o parcialmente.

Dicho recurso encuentra su asidero legal en el Art. 508 CPCM, el cual a su letra REZA: “Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera Instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente”.

[...] El [apoderado de la parte actora], en su escrito de mérito expresamente manifiesta que interpone recurso de apelación del auto pronunciado a las doce horas y quince minutos de treinta de agosto de de dos mil once, [...], por medio del cual se declaró la caducidad de la instancia.

[...]De lo establecido en el Art. 508 CPCM, transcrito anteriormente se infiere que sólo puede interponerse recurso de apelación de las sentencias y autos definitivos, salvo los casos en que expresamente se establezca dicho recurso para otra clase de resoluciones. En el caso de mérito el [apoderado de la parte actora] apela de la declaratoria de caducidad de la instancia, al respecto el Art. 138 CPCM ESTABLECE: Declarada la caducidad de la instancia conforme a las disposiciones anteriores, y notificada que sea,

la parte afectada podrá promover un incidente para acreditar que la caducidad se ha debido a fuerza mayor o a otra causa contraria a la voluntad de las partes o a retraso no imputable a ellas.

El incidente deberá promoverse en el plazo de cinco días contados desde la notificación de la declaración de caducidad.

El tribunal convocará a todas las partes a una audiencia, a la que deberán concurrir con las pruebas de que intenten valerse, al término de la cual dictará auto estimando la impugnación o confirmando la caducidad de la instancia.

Contra este auto cabrá recurso de apelación. (subrayado es nuestro).

Por su parte el Art. 139 de dicho cuerpo legal DICE: Cuando se impugne la declaratoria de caducidad por error en el cómputo de los plazos legales, contra el auto que la declare sólo se admitirá recurso de revocatoria. (subrayado no es propio del texto).

Las disposiciones antes transcritas son taxativas al señalar que, ante la declaratoria de caducidad la parte que se considera agraviada únicamente puede promover: a) incidente para acreditar que la caducidad se ha debido a fuerza mayor o a otra causa contraria a la voluntad de las partes o a retraso no imputable a ellas, cuya resolución tal como lo señala el inciso final del art. 138 CPCM, antes citado, admite recurso de apelación; y, b) recurso de revocatoria por error en el cómputo de los plazos legales. Resulta evidente que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil dejó al margen del recurso de apelación la declaratoria de caducidad que es precisamente de la cual apela el [apoderado de la parte actora], por lo que la misma deberá declararse inadmisibles, pues en dichas disposiciones el legislador delimitó los medios de impugnación que han de utilizarse respecto de tal pronunciamiento, es decir, solamente cabe el recurso de revocatoria por error en el cómputo o el incidente de fuerza mayor antes relacionado, en razón de ello la apelación del auto que declaró la caducidad de la instancia deberá rechazarse.

Ahora bien, el inciso primero del Art. 513 CPCM, EXPRESA que: *“Inmediatamente después de recibido el recurso por el tribunal superior, éste examinará su admisibilidad. Si fuese Inadmisibles, lo rechazará, expresando los fundamentos de su decisión y condenando al que hubiere abusado de su derecho, al pago de una multa de entre dos y cinco salarios mínimos urbanos más altos vigentes”*. (Subrayado es nuestro) En razón de ello, es menester aclarar que debemos entender por abuso del derecho; al respecto, la palabra abuso viene del latín *abusus*, de *ab*, en sentido de perversión, y *usus*, uso. Jurídicamente, se entiende el mal uso o empleo arbitrario de la autoridad, la acción despótica de un poder, la consecuencia exagerada de un principio, el goce inmoderado de la propiedad o posesión; en síntesis, todo acto que, saliendo fuera de los márgenes impuestos por la razón, ataca directa o indirectamente las leyes o el interés general. Es decir, hacer mal uso de algo, esto es, un uso distinto del que corresponde. Y por abuso del derecho, se entiende el ejercicio abusivo de los derechos, de tal forma que contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la misma.

Bajo ese límite, y teniendo en cuenta que en el presente caso estamos en presencia de un auto que encuadra en los definitivos, pero que el legislador dispuso que únicamente caben los recursos antes relacionados; se colige que el [apoderado de la parte

actora] al hacer uso del recurso de apelación a fin de impugnar la resolución que no admite dicho recurso, ha ejercido su derecho de recurrir interpretando como apelable dicho auto definitivo porque así es la regla general; no obstante ello consideramos que no se configura el abuso del derecho, y por consiguiente, no le es aplicable en el presente caso la sanción prevista en el Art. 513 CPCM., tomando en cuenta la abstracción señalada, y en vista de lo expuesto, esta Cámara omite hacer la condena respectiva. Se hace un llamado al recurrente a fin de que en lo sucesivo, haga uso adecuado de los recursos de la manera prevista en la ley, ya que de lo contrario incurrirá en la sanción que señala el art. 513 CPCM”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 149-ECT-11, DE FECHA 13/09/2011)**

#### PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL INCIDENTE DE IMPUGNACIÓN HABILITADO A PARTIR DE LAS VEINTICUATRO HORAS SIGUIENTES AL ENVÍO DE LA NOTIFICACIÓN POR MEDIOS TÉCNICOS

“Principia sus agravios el apelante manifestando que en el proceso de mérito interpuso el incidente de impugnación de la declaratoria de caducidad por que la falta de impulso del proceso no le es imputable, contemplado en el art. 138 CPCM, solicitud que fue declarada sin lugar [...] por motivos de tiempo y forma, con lo cual no está de acuerdo, primero porque no es cierto que se haya interpuesto fuera del término de ley y segundo porque, en el auto apelado se dijo que no se ofertó ningún elemento probatorio para acreditar la fuerza mayor, pero que aún cuando el epígrafe del artículo 138 CPCM solo menciona la fuerza mayor, en el contenido del mismo se establecen tres supuestos para promover tal incidente, entre ellos que la caducidad se ha debido a retraso no imputable a las partes, y que según manifiesta es lo ocurrido en el caso de marras, ya que el retraso en el proceso de mérito, dice que no es imputable a su persona, sino a la falta de diligenciamiento del emplazamiento ordenado mediante resolución de las doce horas con cuatro minutos de veinte de diciembre de dos mil diez, y que tal hecho puede constatarse con la simple revisión del expediente y que es en razón de ello que no se ofreció prueba alguna . **B.-** En relación al primer agravio, observa la Cámara que la caducidad de la instancia fue declarada tal como consta en auto de las once horas de veintiséis de julio del corriente año, [...] y que en acta de notificación [...], consta también que la misma fue realizada por el medio técnico propuesto por el apelante, (telefax), debiendo en este caso recordar que el Art. 178.- CPCM, establece que: “Cuando se notifique una resolución por medios técnicos, se dejará constancia en el expediente de la remisión realizada. En este caso, se tendrá por realizada la notificación transcurridas veinticuatro horas después del envío, siempre que conste evidencia de su recibo”. Asimismo lo dispuesto en el Art. 138 CPCM dice: “Declarada la caducidad de la instancia conforme a las disposiciones anteriores, y notificada que sea, la parte afectada podrá promover un incidente para acreditar que la caducidad se ha debido a fuerza mayor o a otra causa contraria a la voluntad de las partes o a retraso no imputable a ellas. El incidente deberá promoverse en el plazo de cinco días contados desde la notificación de la declaración de caducidad. El tribunal convocará a todas las partes a una audiencia, a la que deberán concurrir con las pruebas de que intenten valerse, al término de la cual

dictará auto estimando la impugnación o confirmando la caducidad de la instancia. Contra este auto cabrá recurso de apelación”. [...] En armonía con las disposiciones antes transcritas, resulta: **a)** que si la notificación se hizo vía fax a las quince horas treinta y nueve minutos de veintisiete de julio del año en curso, la misma se tuvo por realizada a las quince horas treinta y nueve minutos de veintiocho del mismo mes y año, por lo que los cinco días del plazo para interponer dicho incidente empezaron a correr a partir de veintinueve de julio y vencieron el once de agosto retropróximo, que es la fecha en la cual dicho profesional solicitó el incidente y por consiguiente el mismo no es extemporáneo como se dijo en la resolución recurrida”.

#### OBLIGATORIEDAD DE PRESENTAR PRUEBAS EN EL INCIDENTE DE IMPUGNACIÓN AL CONCURRIR LA AUDIENCIA RESPECTIVA

**“b)** En lo tocante a la forma, el tribunal A quo manifiesta que no se ofertó ningún elemento probatorio en la solicitud del incidente en tal sentido debemos dejar plasmado de la simple lectura del art. 138 CPCM, antes citado se colige que la presentación de las pruebas a que hace alusión la señora Jueza, deberán ser presentadas al concurrir a la audiencia respectiva y no al presentar la solicitud, pruebas que según manifiesta el [abogado apelante], estarán dirigidas a verificar que el retraso no es imputable a las partes sino a la falta de diligenciamiento por parte del tribunal; siendo por las razones anteriores que se acogen los agravios señalados por la parte apelante”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 146-EMT-11, DE FECHA 11/10/2011)**

#### CESE DE LA PROCURACIÓN

##### IMPOSIBILIDAD QUE LA TERMINACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL TENGA POR CAUSA LA CESACIÓN DE FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA QUE NOMBRÓ AL MANDANTE

“Respecto de la premisa sentada por el Juez A quo y los agravios expuestos por los recurrentes que se circunscriben a que: *“La cesación de funciones del mandante provoca la terminación del mandato civil y mercantil en el que se confiere al mandatario las facultades de administración y disposición respecto a determinados bienes; pero el yerro jurídico de la resolución impugnada reside en extender su aplicación y efectos al mandato judicial, ya que el Art. 1923 n° 8 C.C., (sic) en que se fundamenta el Juez A quo no es aplicable, sino el Art. 73 del CPCM, el que instaure un sistema cerrado de causas de terminación del mandato judicial, lo que nos lleva a concluir que la terminación de la representación judicial no tiene por causa la cesación de las funciones del mandante, por lo que debe revocarse la resolución impugnada; asimismo, que debe diferenciarse entre el Gerente General que es nombrado por la Junta Directiva y otros gerentes a quienes éste organismo confiere poder para administrar, pues en la Credencial [...] consta que por sesión de Junta Directiva [...], se nombró al Gerente General [...], a partir del uno de marzo de dos mil diez, por lo tanto se trata de un nombramiento y no de un mandato o poder, puesto que sus atribuciones se encuentran en la Escritura Social, por*

*lo tanto se aplicó erróneamente el Art. 1923 N° 8 C.C. (sic); finalmente, que se aplicó indebidamente el Art. 277 CPCM, pues la falta de postulación no produce la improponibilidad sobrevinida de la demanda, puesto que la legitimatio ad proccesum constituye un presupuesto procesal y no material, que no afecta la pretensión sino la validez de los actos del proceso, y al haber aplicado indebidamente las normas que rigen los actos se ha negado el acceso a la jurisdicción". Al respecto, esta Cámara estima procedente analizar los mismos así: en relación al primer y segundo agravio, que se describen en la aplicación indebida del Art. 1923 ordinal 8° C.C., es menester referirnos a lo dispuesto en la disposición en comento la cual en lo pertinente expresa: "El mandato termina: (...) 8° Por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas; pero las gestiones iniciadas o llevadas a cabo por el mandatario mientras se haya podido ignorar la relevación de las funciones del mandante, serán válidos respecto de terceros de buena fe. En cuanto a los asuntos judiciales en que haya intervenido el mandatario, se observará lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles".*

El cese del procurador, que es lo que se discute en el proceso, es regulado en el Art. 73 CPCM, en vista de la derogación del Código de Procedimientos Civiles, expresándose cuales son los únicos motivos en que se entenderá cesado el poder; sin embargo, esta Cámara considera aclarar que en el caso que nos ocupa, si bien es cierto, como manifiesta el juez A quo en su resolución, la Junta Directiva [...], que nombró al licenciado [...] como Gerente General, ya no se encontraba en funciones al momento que se le otorgó el Poder General Judicial al abogado [apelante], ello no significa que el [Gerente] haya cesado también en sus funciones, en primer lugar, porque su nombramiento es de carácter indefinido, y sus atribuciones son la de representar judicial y extrajudicialmente a la versada sociedad, además, es parte del Órgano de Administración, pues es la persona que asume funciones de gobierno, gestión y la administración directa de la Sociedad, tal como se desprende de las fotocopias certificadas por notario de escritura pública de poder general judicial agregadas [...], quien tiene la facultad de otorgar poderes judiciales y administrativos, y esto es así porque las funciones que ejerce la Sociedad Mercantil continúan en el tiempo, no importando si se nombra o no una nueva Junta Directiva, por lo que no es atinado aplicar el Art. 1923 ordinal 8° C.C., al caso de marras, por tanto, no existe en la ley dicha causal de terminación de la representación, debiendo acogerse el presente agravio, es más, dable es aclarar, que la legitimidad, entendida ésta como la capacidad de actuar y la titularidad para ejercer los derechos procesales que le corresponden a las partes, es decir, a [ la Sociedad] (mandante), ha sido debidamente acreditada por el actor en el proceso, en razón de que el Poder General Judicial con que actúan los abogados [...], han sido otorgados por [...], en su calidad de Gerente General, con facultades de Representación de [la Sociedad], de cuya personería dio fe de ser legítima el Notario [...], porque tuvo a la vista la Certificación de la Credencial de nombramiento de Gerente General, en donde se relaciona que es legítima y suficiente la personería con que actúa el mismo, y que su nombramiento estaba vigente; en tal sentido, en dicho instrumento se ha legitimado la personería con que actúa el poderdante, y siendo que el notario está investido de fe pública notarial, mientras no se demuestre su falsedad, constituye prueba suficiente para acreditar la legitimación con que actúan los abogados [apelantes]".

## IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA: SUPUESTOS

“Finalmente en relación a la aplicación indebida del Art. 277 CPCM, es necesario referirnos a que la figura de la improponibilidad como lo ha sostenido esta Cámara en reiteradas ocasiones procede por la omisión de circunstancias de orden procesal, que pueden ser de dos 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; y falta de presupuestos objetivos: ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada, falta de competencia en razón del territorio. b) Aparición de un óbice procesal impeditivo 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”.

## IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR LA FALTA DE POSTULACIÓN PROCESAL COMO CAUSA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

“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 controlador 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 definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es juzgable, implicando un defecto absoluto en la facultad de juzgar de parte del tribunal. Y así en el caso de marras, el motivo del rechazo, no es causal de improponibilidad, es más ni siquiera se trata de un “defecto subsanable”, pues la prevención realizada no tiene asidero legal, ya que en el Código Procesal Civil y Mercantil no se encuentra contemplada tal como lo regulaba el derogado Código de Procedimientos Civiles, debiendo acogerse también éste agravio. Por lo tanto, no existe motivo válido para sostener la improponibilidad sobrevenida de la demanda, pues, negar el trámite de la misma por esa razón es en detrimento al acceso de la protección jurisdiccional. Y es que debemos recordar que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 27-IV-2009 pronunciada en proceso de Amparo 441-2007 expresó que: *“el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, 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. De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes*

*rubros: (a) acceso a la jurisdicción; (b) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (c) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, (d) el derecho a la ejecución de las resoluciones*". Lo anterior implica que las causas legales del rechazo al trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso. Razón por la cual si no existe una causa legal para prevenir a la actora, denegarle el acceso a los tribunales de justicia es un contra-sentido. En base a lo antes relacionado, el motivo expuesto en la resolución apelada no es suficiente para rechazar la demanda, y no estando acorde el auto definitivo recurrido con lo expuesto en la presente audiencia, se impone revocarlo".

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 119-EMQCM-11, DE FECHA 01/09/2011)**

## **CONTRATO DE SEGURO**

### **DEFINICIÓN**

"El contrato de seguro es aquél por el cual el asegurador se obliga mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar o reparar dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas".

### **FORMAS DE PERFECCIONAMIENTO**

"B.-Esta clase de contrato, se perfecciona necesariamente por escrito, generalmente por la emisión de una póliza firmada por la compañía aseguradora, la cual se entrega al asegurado cuando se trata de una póliza de carácter individual, y cuando se trata de una póliza colectiva, mediante la emisión de un certificado, que es entregado a cada uno de los suscriptores de la póliza, a fin de su respectiva individualización".

### **REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL RECLAMO DE LA PÓLIZA POR LA VÍA EJECUTIVA**

"C.- El reclamo por la vía ejecutiva de la póliza de seguros es procedente solo si el asegurado o beneficiario o su representante han entregado el respectivo reclamo al asegurador, formalizado por escrito y en el cual debe necesariamente aparecer consignada la cantidad de pago de la prestación asegurada e indicando su cuantía, el contrato y el siniestro que lo sustenta, debiendo acompañar necesariamente a la demanda ejecutiva copia del reclamo presentada al asegurador, con la constancia de su entrega y de la fecha en que tuvo lugar, ya que desde esa fecha comienza el término a cargo del asegurador para cumplir con su obligación, además recibo de pago de prima correspondiente, es decir que demuestre que se encuentra al día en los pagos de la misma si fuere fraccionada, además donde conste que existía cobertura para el evento asegurado y que éste haya ocurrido y la cuantía de la indemnización por la ocurrencia del evento asegurado.

D.- Acreditados que hayan sido los extremos de que se ha hablado, el Juez estaría frente a una demanda admisible. [...]

DEL EXAMEN DE PROCEDENCIA Y DE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN.-Siendo que al Juzgador compete, como facultad jurisdiccional, determinar la aceptación o rechazo de una demanda, es consecuente referirnos a dicha facultad 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 defecto en omisiones tanto de la demanda como de su pretensión; de donde el juzgador tiene, pues, la facultad 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 serlo in limine litis, o in persecuendi litis, así:

- a) Por motivos de forma, declarándola inadmisibile; y,
- b) Por motivos de fondo, declarándola improponible, según los casos.

B.- 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:

C.- 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, 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.

El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación".

D.- 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 persecuendi 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 persecuendi litis, bien por el juzgador o porque el demandado se los hace notar. (Art. 127 CPCM)

E.- Esas circunstancias de orden procesal, pueden ser de dos 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.

Falta de presupuestos objetivos: ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada.

Falta de competencia en razón del territorio.

b. Aparición de un óbice procesal impeditivo 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.

F.- De ahí 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 control 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 definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judicialable, implicando un defecto absoluto en la facultad de juzgar de parte del tribunal.

LIMITES DEL RECURSO.- La sentencia se pronuncia exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteadas en el presente recurso, todo en estricto cumplimiento a lo ordenado en el inciso segundo del artículo 515 CPCM”.

## CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO

“1. OMISIÓN EN LA APLICACIÓN DEL ART. 1423 C.C. El licenciado [...] centra su agravio en que el Juez A-quo omitió aplicar el Art. 1423 del Código Civil que DICE: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”, ya que de haberlo hecho –dice- no hubiera declarado improponible la demanda, puesto que la obligación de pago de su representada, fue cumplida hasta el momento en que la demandada le permitió hacerlo; respecto de este argumento, es necesario recordar al recurrente que dentro de las características de contrato de seguro, encontramos que: 1) Es oneroso, ya que intercambia la cobertura del riesgo que pesa sobre el asegurado por el pago por éste de una prima; 2) Es aleatorio, porque mientras el asegurado paga siempre la prima o cuota, el asegurador sólo tendrá que pagar su prestación si se produce el siniestro, que es un hecho incierto sobre si se producirá o no (incendio) o cuándo se producirá (muerte de una persona); 3) Es necesariamente un contrato empresarial, puesto que el asegurador tiene que ser siempre una empresa o compañía aseguradora; y 4) Es un contrato de adhesión, puesto que el asegurado se somete a las condiciones predispuestas por la compañía aseguradora, en ese sentido, el pago de la prima del seguro convenida para el período por el cual se suscribió el contrato, se adeudará en su totalidad, con la modalidad que si se pactó que la prima fuera fraccionada, la misma debió seguirse pagando y si se negaba la aseguradora a recibir el pago, la ley le franquea al asegurado los mecanismos por medio de los cuales él puede seguir haciendo efectivos sus pagos, por lo que estima esta Cámara que el señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil no omitió aplicar la disposición citada por el recurrente y procede desestimar este agravio”.

## OBLIGACIÓN DEL ASEGURADO DE ESTAR AL DÍA CON LOS PAGOS AL MOMENTO DE HACER EL RECLAMO DE LA PÓLIZA

“2.A.- INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 457 CPCM.- Al articular este agravio, el recurrente, cita el Art. 457 del Código de Comercio pero obviamente se refiere al Artículo del Código Procesal Civil y Mercantil, pues argumenta que tal disposición se refiere a los pagos realizados antes del acontecimiento del siniestro y no al deber del asegurado del pago total de la prima, como se menciona en la resolución recurrida; pues bien, sobre lo argumentado es preciso señalar que el ordinal 6º. del Artículo 457 CPCM ESTABLECE: “Son títulos ejecutivos, que permiten iniciar el proceso regulado en este capítulo, los siguientes:

6º Las pólizas de seguro y de reaseguro, siempre que se acompañen la documentación que demuestre que el reclamante está al día en sus pago y que el evento asegurado se ha realizado, así como la cuantía de los daños. Las pólizas de fianza y reafianciamento, si se acompañan de la documentación que demuestre que la obligación principal se ha vuelto exigible;...”, como puede observarse, la disposición citada no precisa que el reclamante debe estar al día en los pagos al momento del siniestro; lo que se desprende de la misma es que debe estar al día al momento que va a hacer el reclamo sea por la vía que sea, es más, deberá seguir pagando la prima fraccionada hasta la finalización del período asegurado, pues según el Art. 1364 C.Com. la prima convenida para el período en curso se adeudará en su totalidad; lo cual no implica que si antes de la finalización del período ocurre el siniestro, el asegurado debe pagar la totalidad de la prima, pues la ley lo que le exige es que esté al día en los pagos al monto en que presente la demanda”.

## DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN EJECUTIVA ANTE LA FALTA DE EJECUTIVIDAD DE LA PÓLIZA DE SEGURO POR FALTA DE DOCUMENTOS QUE ACREDITEN EL PAGO AL DÍA DE LA PRESTACIÓN

“B.- En el caso en estudio, de conformidad con la fotocopia certificada de la póliza colectiva de seguro médico hospitalario que corre agregada [...] en su número 5 establece que el pago de las primas se realiza por medio de cuotas mensuales de TREINTA Y SIETE PUNTO SETENTA Y SIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (\$ 37.77), algo que es permitido por la ley en este tipo de seguros, -Art. 1362 C.Com.- pues deja en libertad a los contratantes de estipular la forma de pago de la prima. Debemos recordar, que uno de los elementos imprescindibles para que la póliza de seguro sea ejecutiva, es que se acompañe de los documentos que acreditan que se está al día en los pagos para con el asegurador, en el sub litem, el ejecutante se limita a presentar los recibos de dos cuotas de la prima, pero a la fecha de presentarse la demanda ya se habían vencido las restantes parcialidades, si la carga del ejecutante era comprobar que se encontraba al día en sus pagos, debió haber presentado los recibos que lo demostraran, es decir, que había cumplido su parte del contrato, para poder exigir el cumplimiento de la contraprestación de su contraparte. Elemento que como se ha dicho determina la ejecutividad de la póliza (Artículo 457 CPCM), y al no haberlo hecho, el documento presentado no era suficiente para despachar ejecución, por lo que se desestima también este agravio. [...]

Esta Cámara concluye que se está frente a una demanda que no ha sido acompañada de un documento que traiga aparejada ejecución, es decir, falta de instrumento que habilita poder promover un proceso ejecutivo, por lo que desde un inicio debió haber sido declarado improponible, pero al no haber sido advertido el defecto en aquel momento conforme al Art. 127 inc. 4º CPCM, el Juez de la causa la declaró improponible in persecuendi, en razón de ello estando pronunciado el auto definitivo en ese sentido deberá confirmarse en esa parte pero por las razones aquí expuestas”.

#### **IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR IMPROPONIBLE LA PRETENSIÓN Y A LA VEZ SOBRESEER AL EJECUTADO**

“No obstante ello, el juzgador al tiempo que declara no proponible la demanda sobreseer al ejecutado, esta Cámara disiente de esa parte resolutive del auto, puesto que sobreseer al demandado, implica un pronunciamiento de fondo del proceso, cuando la misma resolución impugnada reconoce que ni siquiera se han llenado los presupuestos que debe contener la demanda, por lo que deberemos revocar en ese punto el auto venido en apelación; por otra parte el pronunciamiento sobre las medidas cautelares en el presente caso debe hacerse en base al Art. 127 inc. Último y no como consecuencia del sobreseimiento, por lo que antes se dijo”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 73-EMQM-11, DE FECHA 14/06/2011)**

#### **DECRETO DE EMBARGO**

#### **POSIBILIDAD DE REALIZAR LA NOTIFICACIÓN DEL ACTO PROCESAL A TRAVÉS DE LOS VECINOS DEL DEMANDADO SIN QUE ELLO SE TRADUZCA EN VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA NI EN CAUSAL DE NULIDAD**

“En el proceso ejecutivo a diferencia del declarativo, no se trata de declarar derechos dudosos o controvertidos, sino de llevar a efecto lo que consta en un título, que por sí mismo, hace plena prueba y al que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial. El derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, y, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: el primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.) y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular.

Ahora bien, para que la ejecución a la vista de un título formalmente válido sea despachada, es preciso que el ejecutante tenga el derecho a ello, esto es, que tenga “pretensión ejecutiva”. Será necesario, en suma, que el que se presente como acreedor, realmente lo sea, porque nace y subsiste el derecho de crédito, y que quien aparezca como obligado realmente lo esté y lo siga estando, esto es que no se haya enervado o debilitado, impedido o extinguido el derecho del acreedor.

En relación al único “agravio” expuesto y que se refiere a que la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motivó no se realizó en legal forma, es conve-

niente efectuar algunas consideraciones, al respecto, como sabemos, dicho acto de comunicación equivale al emplazamiento el que guarda íntima relación con el derecho de audiencia que debe tramitarse respetando su contenido, es decir, cumpliendo con sus requisitos y confiriendo a los contendientes los medios que garanticen el principio de contradicción, el emplazado se coloca en una situación jurídica de comparecer a su defensa en el proceso de que se trata; su objeto es situar a las partes en plano de igualdad jurídica para estar a derecho, para que puedan ser oídas en sus respectivas pretensiones, defensa y excepciones, por lo que las notificaciones y mayormente el emplazamiento deben ser realizados con la mayor precisión, legalidad, rapidez y sobre todo agotando todos los medios para que sean llevados a cabo.

Lo que buscan estos actos de comunicación es salvaguardar todos aquellos derechos constitucionales y procedimentales de las partes, para que puedan hacer uso de ellos en el momento indicado, esto conlleva, obviamente, una sanidad en el proceso y una agilidad procesal, lo que vendría a culminar en un proceso apegado a derecho y que guarda atención a los principios procesales.

Ahora bien, siendo que la recurrente impugna la legalidad de los actos de comunicación procesal que se realizaron a su persona y a los demás ejecutados, nos referiremos al acta [...], la que literalmente dice: [...].

En relación a lo consignado en el acta antes transcrita, se evidencia que la esquila de notificación se dejó en poder de una vecina de la ejecutada, pues según le fue manifestado al secretario notificador, la [demandada] trabaja todo el día y llega hasta la noche a su casa, dándose cumplimiento a lo establecido en el inciso segundo del Art. 210 Pr.C., por lo tanto, esta Cámara no advierte violación a lo consignado en los Arts. 8 y 11 Cn., en relación a la primera norma porque no se encuentra conexión con el vicio denunciado –es decir, con que el emplazamiento no se realizó en legal forma- y en cuanto a la segunda que establece: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes...”; disposición primaria en la que descansa el derecho de audiencia que debe salvaguardarse y que se refiere específicamente a que no puede limitarse o privarse a una persona de tales derechos, sin antes ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, lo que significa que necesariamente debe existir un proceso previo para limitarles determinado derecho en el que haya tenido posibilidad real y efectiva de ejercer su derecho de audiencia y defensa, posibilidad a la que ha tenido acceso al apelar de la sentencia de remate, y que este Tribunal haya entrado a conocer de su “agravio”, el cual ni tan siquiera fue delimitado, pues no se expusieron las razones por las cuales estima la recurrente que la notificación del decreto de embargo no se realizó en legal forma, no constituyendo en esencia un verdadero agravio, por tanto, deberá rechazarse el mismo”.

**INCUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES DE QUE REVISTE EL ACTO DE COMUNICACIÓN CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD RELATIVA QUE DEBE SER ALEGADA POR LA PERSONA EN CUYO FAVOR SE HA ESTABLECIDO**

“Ahora bien, en relación a la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva a los demás ejecutados, es menester aclararle a la apelante que la sanción que el legislador ha impuesto por la falta de notificación del decreto de embargo o por

el incumplimiento de las formalidades del mismo, es la nulidad, no obstante ello, siendo que el motivo alegado por la recurrente es subsanable, pues, en caso de ser cierto lo afirmado en su escrito de expresión de agravios, estaríamos frente a una nulidad relativa, de ahí que para alegarla debe acreditar su derecho, es decir, debe ser solicitada por la persona en cuyo favor se ha establecido, en el caso de marras, deben ser los ejecutados [...], quienes debieron alegarla, por lo tanto esta Cámara no se encuentra habilitada para entrar a analizar dichos actos de comunicación procesal. [...]

En base a lo antes expuesto, y siendo que los documentos presentados por el ejecutante son títulos ejecutivos que no han sido redargüidos de falsos y al no existir en el proceso probanzas mediante las cuales se destruya la presunción de veracidad de que están revestidos tales documentos, es menester confirmar la sentencia recurrida, en el sentido de ordenar el pago de capital e intereses que adeudan los [demandados], a la ejecutante por ser quienes aparecen como obligados en los documentos base de la pretensión”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 148-EMSM-11, DE FECHA 07/11/2011)**

## **DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL**

VULNERACIÓN AL NO EXISTIR UNA CAUSA LEGAL PARA PREVENIR A LA PARTE ACTORA QUE PRESENTE EL PUNTO DE ACTA MEDIANTE EL CUAL SE NOMBRA O RATIFICA LA JUNTA DIRECTIVA QUE NOMBRÓ AL GERENTE GENERAL QUE OTORGÓ EL PODER

“Respecto de la premisa sentada por el Juez A quo y el agravio expuesto por el recurrente que se circunscribe a que: *“El Juez A quo en su resolución cometió infracción a las normas que rigen el mandato judicial, es decir, los Arts. 1923 ordinal 8° C.C., y 73 CPCM”* Al respecto, de la lectura de la resolución recurrida se desprende que el juez de la causa aduce falta de legitimación para actuar del licenciado [...] como apoderado de [la parte actora], citando el Art. 1923 ordinal 8° C.C., como ejemplo de las consecuencias que podrían ocurrir si la Junta Directiva que nombró al Gerente General hubiera cesado en sus funciones, manifestando que ello podría derivar en la caducidad del poder –según la legislación guatemalteca-, sin embargo, es oportuno aclarar que el hecho de que en el poder otorgado a favor del [apoderado de la parte actora] no se haya consignado el punto de acta mediante la cual se nombra o ratifica la Junta Directiva actual y el período de nombramiento, ello no es exigido por la ley ni significa que no se haya acreditado la personería con la que actúa el referido profesional y mucho menos que no se haya establecido de manera suficiente la capacidad del licenciado [...], en primer lugar, porque ha otorgado el mismo en su carácter de Gerente General, quien expresamente está facultado para otorgar poderes en el romano XLIV, de la escritura de modificación de pacto social del Banco [demandante], en segundo lugar porque su nombramiento es de carácter indefinido y no quedó condicionado al período de vigencia de la junta directiva que lo nombró, y esto es así porque las funciones que ejerce la Sociedad Mercantil continúan en el tiempo, no importando si se nombra o no una nueva Junta Directiva, por lo tanto no es atinado citar el Art. 1923 ordinal 8° C.C., como consecuencia de que

la junta directiva que nombró al [gerente general] haya cesado en sus funciones, pues dicha disposición regula los motivos de la cesación del mandato. Sin embargo, el cese de la procuración es regulada por el Art. 73 CPCM, en vista de la derogación del Código de Procedimientos Civiles, en el cual se expresa los únicos motivos por los cuales se entenderá terminado el poder, no existiendo en la ley dicha causal de terminación de la representación. Aunado a lo anterior, es de aclarar, que la legitimidad, entendida como la capacidad de actuar y la titularidad para ejercer los derechos procesales que le corresponden a las partes, en el caso, a “Banco [demandante]” (mandante), ha sido debidamente, acreditada por el actor en el proceso, en razón de que en la fotocopia certificada por notario del Testimonio de Escritura Pública de Poder General Judicial con que actúa el [apoderado de la parte actora], ha sido otorgado por el mencionado Banco, por medio del [...], en su calidad de Gerente General, con facultades para ello, de cuya personería dio fe de ser legítima el Notario [...], porque tuvo a la vista la Certificación de la Credencial de nombramiento de Gerente General, relacionando la legitimidad y suficiencia de la personería con que actúa el mismo, y que su nombramiento estaba vigente; en tal sentido, en dicho instrumento se ha legitimado la personería con que actúa el poderdante, y siendo que éste está investido de fe pública notarial, mientras no se demuestre su falsedad, constituye prueba suficiente para acreditar la legitimación con que actúa el [apoderado de la parte actora], no exigiendo la Ley de Notariado más requisitos para ello. Y así en el caso de marras, el motivo del rechazo, no es causa para declarar la inadmisibilidad, pues ni siquiera se trata de un “defecto”, pues la prevención realizada no tiene asidero legal en el Código Procesal Civil y Mercantil, en consecuencia deberá acogerse el agravio expuesto por el recurrente, pues el auto de mérito se dictó en contravención a las normas antes citadas; por lo tanto, no existe motivo válido para sostener la inadmisibilidad de la demanda, pues, negar el trámite de la misma por esa razón es en detrimento del acceso a la protección jurisdiccional. Y es que debemos recordar que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 27-IV-2009 pronunciada en proceso de Amparo 441-2007 expresó que: *“el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, 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. De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: (a) acceso a la jurisdicción; (b) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (c) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, (d) el derecho a la ejecución de las resoluciones”*. Lo anterior implica que las causas legales del rechazo al trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso. Razón por la cual si no existe una causa legal para prevenir a la actora, denegarle el acceso a los tribunales de justicia es un contrasentido. En base a lo antes relacionado, el motivo expuesto en la resolución apelada no es suficiente para rechazar la demanda, y no estando acorde el auto definitivo recurrido con lo expuesto en la presente audiencia, se impone revocarlo”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 132-EMQCM-11, DE FECHA 01/09/2011)**

## IMPOSIBILIDAD QUE SE VULNERE EL ACCESO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL CUANDO EL PETICIONARIO HA TENIDO LA OPORTUNIDAD DE ACCEDER AL ÓRGANO JUDICIAL A MANIFESTAR SU PRETENSIÓN

“Expresa el apelante que se le ha violado el derecho de acceso a la protección jurisdiccional, razón por la cual se hace necesario recordar que la misma consiste en la posibilidad de acceder a un órgano judicial, presuponiendo que dicho órgano debe ser el “Juez natural” para la causa, es decir, el Tribunal judicial cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al hecho originalmente de aquél proceso, de tal suerte que la expresión Juez natural es una garantía de los habitantes (parte dogmática) la cual se relaciona con los principios de organización del Poder Judicial y de la función de administrar justicia (parte orgánica); del concepto antes vertido y de lo resuelto por el Juez aquo, se evidencia que a la parte apelante en nada se le ha violentado el acceso a la protección jurisdiccional, por cuanto ha tenido la oportunidad de acceder al órgano judicial para poner de manifiesto su pretensión, la cual fue objeto del análisis de admisibilidad conforme a nuestra legislación vigente, resultando ser improponible por las razones expresadas por el Juez Aquo, de donde resulta que tal agravio debe ser desestimado.

**3. VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA. Art. 11 Cn.** Tal agravio el recurrente lo incluyó en la misma motivación del anterior, advirtiéndose que el recurrente ha tenido la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia, por lo que la oportunidad real de defensa se ha cumplido con las formalidades esenciales procesales o procedimentales establecidas en las leyes vigentes, tan es así que ha tenido incluso acceso a esta instancia, por lo que no existe violación constitucional al derecho de audiencia, y por consiguiente no se acoge este agravio”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 117-CQCM-11, DE FECHA 08/09/2011)**

## DERECHO DE PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

### FINALIDAD

“Al analizar la demanda incoada se advierte que el demandante [...] basa legalmente su pretensión de nulidad en el artículo 46 del Código de Familia, que a su letra dice: “Cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, la enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia necesita del consentimiento de ambos cónyuges, so pena de nulidad. La constitución del derecho de habitación sobre un inmueble para la vivienda familiar, deberá ser otorgada en escritura pública o en acta ante el Procurador General de la República o los procuradores auxiliares departamentales, instrumentos que deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente. No se podrá destinar más de un inmueble a dicha habitación; este no deberá estar en proindivisión con terceros, ni embargado o gravado con derechos reales o personales que deban respetarse. La sustitución del inmueble afectado también deberá efectuarse

por mutuo acuerdo de los cónyuges y en la forma prevista en el inciso precedente. Cuando no pudiere obtenerse el consentimiento de uno de los cónyuges, el juez, a petición del otro, podrá autorizar la destinación, la enajenación, la constitución de derechos reales o personales o la sustitución, según el caso, atendiendo al interés de la familia”. [...]. La disposición transcrita regula la figura de la “protección de la vivienda familiar” es decir, la casa donde vive permanentemente el grupo familiar; específicamente, el inmueble donde la pareja y sus hijos habitan y establecen la residencia familiar o “patrimonio al servicio de la familia como colectividad”, que no es más que una modalidad del derecho real de habitación al que se refiere la legislación civil (Art. 813 C.C.) con la finalidad de que el núcleo familiar cuente con un lugar seguro donde vivir, en virtud de ello, impone ciertas limitaciones al derecho de dominio (disposición) del cónyuge propietario como son: 1. Que toda enajenación o constitución de derechos reales o personales deberá contar necesariamente con el consentimiento del cónyuge no propietario (aunque realmente se trata del asentimiento, porque quien puede disponer del bien únicamente es el cónyuge propietario) bajo pena de nulidad; y 2. La constitución del derecho de habitación (constitución de la vivienda familiar) sobre el inmueble que sirve de asiento a la familia. Al respecto la Sala de lo Constitucional en la sentencia de las quince horas con ocho minutos del día diecinueve de abril de dos mil dos, en el amparo marcado al número 139-2001, sostuvo: “La declaratoria de uso de vivienda familiar contenida en el Art. 46 C. F., tiene ciertos requisitos, los cuales son: a) Puede acordarse por los cónyuges en escritura pública o en acta ante el Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales; b) Debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente; c) solo puede destinarse un inmueble y este tiene que estar libre de gravámenes y sin proindivisión con terceros; d) La titularidad del dominio sobre el inmueble puede corresponder a cualquiera de los cónyuges o a ambos; e) Se puede constituir por resolución judicial en caso de conflicto entre los cónyuges, llenándose los requisitos indicados posteriormente; y f) Una vez constituido el derecho al uso de la vivienda familiar, para la enajenación del inmueble destinado a ese fin, se necesita el consentimiento de ambos cónyuges –independientemente de quien sea el titular del derecho- sin perjuicio que el Juez pueda autorizar la destinación, enajenación, constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble de que se trate, respetando el interés de la familia”.

#### IMPOSIBILIDAD QUE LA SIMPLE PERMANENCIA DEL GRUPO FAMILIAR EN DETERMINADO INMUEBLE CONSTITUYA PER SE LA PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR

“Conforme al criterio señalado, la simple permanencia del grupo familiar en determinado inmueble no constituye per se, la protección a la vivienda familiar, debiéndose cumplir con los requisitos que franquea la ley para que opere dicha protección, siendo necesario que aquella se constituya legalmente, ya sea por 1) destinación voluntaria hecha por los cónyuges mediante escritura pública o acta ante funcionario competente de la Procuraduría General de la República; 2) mediante sentencia en proceso contencioso;

o 3) como medida cautelar mediante la destinación o uso de la vivienda por disposición judicial en el proceso de divorcio o en otro proceso incluso en el proceso de violencia intrafamiliar en forma provisional. Arts. 111 C.F., 130 L.Pr.F. Y 7 L.C.V.I.”

#### POSIBILIDAD DEL PROPIETARIO DE DISPONER LIBREMENTE DEL INMUEBLE DONDE HABITA EL GRUPO FAMILIAR SIEMPRE Y CUANDO NO SE HAYA CONSTITUÍDO LEGALMENTE SOBRE ÉL EL DERECHO DE PROTECCIÓN COMO VIVIENDA FAMILIAR

“Además de las razones que muy bien expuso la jueza de la causa. En el caso de autos, el demandante [...] no ha expresado que el inmueble que dice habitar y que la señora [...] le dono a [...] se encuentre constituido como de uso familiar por cualquiera de los medios legales antes mencionados, y que por tanto, goce de la protección que establece el Art. 46 C. F., por consiguiente, si el inmueble no ha sido protegido o declarado de uso familiar (previamente) la señora [...] como propietaria tenía la posibilidad de disponer libremente del mismo en la forma prescrita por la ley, sin necesidad de pedir el consentimiento de su cónyuge don [...], por tanto, es claro que el demandante no goza de los presupuestos objetivos para demandar la nulidad pretendida pues el inmueble objeto de la donación en dicha época no gozaba de protección como vivienda familiar, en consecuencia, ineludiblemente deberá confirmarse el auto venido en apelación por estar arreglado a derecho”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 152-CSM-11, DE FECHA 24/10/2011)**

#### DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

##### IMPOSIBILIDAD QUE UNA DECLARACIÓN JURADA CONSTITUYA DOCUMENTO LEGAL PARA ACREDITAR LA DEFUNCIÓN DEL CAUSANTE

“III) FUNDAMENTACIÓN DOCTRINARIA Y DE DERECHO: [...]ANÁLISIS DELAGRAVIO: 1) El Juez A quo declaró improponible las Diligencias de Aceptación de Herencia solicitadas [...], por no haber presentado la correspondiente certificación de la partida de defunción de la supuesta causante. 2) el solicitante a fin de probar el fallecimiento de la señora [...] presentó constancia del no asentamiento de la defunción, extendida por [...], en su calidad de Sub Jefe del Registro del Estado Familiar del Municipio de Delgado. Por ello a fin de acreditar dicha defunción presenta declaración jurada, que rindió, ante su Apoderado General Judicial, el notario [...]; el cual no es el documento legalmente establecido para probar la defunción, sino los que taxativamente señala nuestra legislación de familia en su artículo 195 que DICE: “El estado familiar de casado, viudo o divorciado, y el de padre, madre o hijo, deberá probarse con la partida de matrimonio, divorcio, nacimiento y de muerte, según el caso”. Conforme la disposición citada, los documentos presentados no son idóneos para probar el fallecimiento de una persona. Por lo que esta Cámara comparte el criterio de la Jueza A quo de rechazar in limine la solicitud presentada por no haberse establecido en legal forma la muerte de [la causante]”.

## REQUISITO SINE QUA NON PARA INICIAR EL TRÁMITE ES ESTABLECER LA MUERTE DE LA PERSONA CUYA HERENCIA SE PRETENDE ACEPTAR

“C. CONCLUSION. De lo dicho anteriormente concluimos que en el caso de marras, el solicitante no ha dado cumplimiento a un requisito *sine qua non* para iniciar el trámite de diligencias de aceptación de herencia, el cual es establecer la muerte de la persona cuya herencia se pretende aceptar; y, en cuanto al agravio de que la declaratoria de improponibilidad ha sido sustentada en normativas incongruentes e inaplicables, menester es señalar que en dicha resolución se cita los arts. 24 lit. e), 39 y 41 de la “Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes patrimoniales del Matrimonio”; 953, 956, 1162 y 669 C. C. 998 inc. 3º y 143 C.F., las cuales si bien es cierto no son congruentes o aplicables al caso, tampoco son el fundamento de la versada improponibilidad y de consiguiente no pueden considerarse como agravio, ya que su fundamento reside en el artículo 197 C.F. Encontrándose dictado en ese sentido el auto venido en apelación, debe confirmarse, no por las razones manifestadas por la Jueza Aquo, sino por las expresadas en la presente”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Interlocutorias, 58-DD-11, DE FECHA 24/05/2011)**

## DILIGENCIAS DE CANCELACIÓN DE ASIENTOS DE PRESENTACIÓN

### IMPROPRONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CUANDO LA INSCRIPCIÓN NO HA SIDO DENEGADA DEFINITIVAMENTE POR EL REGISTRO CORRESPONDIENTE

“Siendo que al Juzgador compete como facultad jurisdiccional, determinar la aceptación o rechazo de una solicitud, es consecuente referirnos a dicha facultad 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 solicitud, ya que es una facultad suya la de controlar y dirigir el proceso (Art. 14 CPCM), a fin de pronunciarse por defecto en omisiones tanto de la solicitud como de su pretensión; de donde el juzgador tiene, pues, la facultad jurisdiccional de RECHAZAR O DESESTIMAR una solicitud, entendida ésta no sólo como el acto formal de iniciación del proceso, sino también como la pretensión misma que conlleva, tal rechazo puede serlo in limine litis, in persecuendi litis o en sentencia, así:

- a) Por motivos de forma, declarándola inadmisibile; y,
- b) Por motivos de fondo, declarándola improponible, según los casos.

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 la solicitud de mérito, según se justificará adelante, resulta congruente y preciso estudiar la figura de la improponibilidad así:

Nuestro legislador reconoció o estableció dicha figura en el Art. 422 CPCM, que literalmente DICE: “Si la demanda tuviera defectos subsanables, el juez advertirá a la parte sobre los mismos, otorgándole el plazo de cinco días para que los subsane, con

apercibimiento de que, si no lo efectuase, la declarará inadmisibile. Más, si los defectos de la demanda fueran insubsanables, el juez dictará auto declarándola improponible”. [...] 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 solicitud (pretensión) in limine litis; pero también puede darse la improponibilidad in persecuendi litis, pues si bien se exige un examen riguroso, prima facie de la solicitud, existe la posibilidad que los errores o vicios no pueden ser advertidos inicialmente, pasando desapercibidos por constituir errores o vicios encubiertos, pero si son (advertidos) in persecuendi litis, bien por el juzgador o porque el solicitado se los hace notar. (Art. 127 CPCM)

Esas circunstancias de orden procesal, pueden ser de dos tipos:

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.

Falta de presupuestos objetivos: ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada.

Falta de competencia en razón del territorio.

Aparición de un óbice procesal para la sentencia de fondo como la existencia de litispendencia o cosa juzgada, y otros semejantes. 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.

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 controlador jurisdiccional, cabría el rechazo por improponibilidad, y es que tal rechazo se traduciría en que la solicitud no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es juzgable, implicando un defecto absoluto en la facultad de juzgar de parte del tribunal. [...]

[El apelante] al interponer su solicitud por medio del licenciado [...] señala que es heredero declarado del señor [...] quien fue dueño de un inmueble ubicado en Cantón Las Flores, contiguo al cementerio general de Tonacatepeque, inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro bajo la matrícula 60233743-00000, en la que aparecen dos presentaciones a favor del Estado de El Salvador en los asientos números 200706021004 y 200706021007, las cuales se encuentran observadas desde hace treinta y un años, la primera, y cuarenta años, la segunda, sin que se hayan subsanado en el plazo respectivo, por lo que, solicita que según lo dispuesto en los Arts. 17 CPCM. y 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”, se cancelen judicialmente los relacionados asientos de presentación, ya que le impiden la inscripción del traspaso del inmueble mencionado en su calidad de heredero declarado.

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”, EXPRESA: “Los actos, contratos, documentos e instrumentos públicos presentados a inscripción en los Registros, que a la fecha de vigencia de la presente ley se encuentren observados, podrán ser subsanados o retirados por las personas facultadas para ello en esta ley, dentro del plazo de ciento veinte días hábiles, contados a partir de la publicación respectiva. Si no lo hicieren se denegará su inscripción, sin perjuicio del derecho de las partes de interponer los recursos que la ley les concede.

Si los recursos no son interpuestos en el término legal, el Centro Nacional de Registros, o cualquier persona legítimamente interesada en la cancelación del asiento de presentación del instrumento cuya inscripción haya sido denegada, podrá solicitar al Juez de lo Civil o de lo Mercantil competente que sumariamente, y previa audiencia de partes, ordene la cancelación del asiento correspondiente”.

Conforme a la disposición transcrita, cualquier persona que ostente un interés legítimo puede ocurrir ante el Juez de lo Civil o Mercantil competente, a solicitar que se cancele el asiento de presentación de actos, contratos, documentos e instrumentos públicos cuya inscripción ha sido denegada por el Centro Nacional de Registros.

En el sub judice [el apelante] por medio del licenciado [...] en su solicitud expresa claramente: “Que el Registro de la propiedad Raíz e Hipotecas de este departamento, pudo de oficio haber realizado las gestiones que ordena La Ley, para que tales presentaciones no obstaculicen el ejercicio legítimo de otros derechos pero las mismas no se han realizado, es decir que no se han denegado de oficio”. [...]. Por consiguiente, es evidente que el caso planteado por el solicitante no se enmarca dentro del supuesto que regula 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”, ya que la inscripción de los asientos de presentación aludidos no ha sido denegada definitivamente por el registro correspondiente, requisito indispensable para que este tribunal pueda legalmente proceder a cancelarlos. De lo anterior resulta, que la pretensión contenida en la solicitud de mérito es improponible por falta de presupuestos procesales, ya que al solicitante no le ha nacido el derecho para pretender la cancelación de los asientos de presentación en cuestión, y así deberá declararlo esta Cámara”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 200-D-11, DE FECHA 08/12/2011)**

## **DILIGENCIAS DE CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO**

**AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO CUANDO SE HA DETERMINADO LA REINCIDENCIA EN LA NO ENTREGA DE FACTURAS MEDIANTE EL PROCESO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO TRIBUTARIO Y LA FUERZA PROBATORIA DEL ACTA EMITIDA POR EL FEDATARIO**

“La parte apelante en síntesis manifiesta como agravios, que se le han violentado una serie de garantías constitucionales del Debido Proceso, entre ellas el de legali-

dad, de Congruencia e interpretación del derecho y de proporcionalidad de la pena, solicitando incluso la anulación de la sentencia gravosa a su representado; en dicho sentido y siendo que los principios que dice le han sido violentados, forman parte del debido proceso, es menester recordar que éste es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el acceso a la justicia, el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, “Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica” (*Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99. Ref. 87-99 citado en la obra “Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia. S.S. enero 2000 Pág. 98.* (Subrayado es nuestro). En armonía con lo expresado en los párrafos anteriores del presente apartado, se evidencia la necesidad de analizar lo siguiente: la Administración Tributaria, en el desempeño de sus funciones debe actuar con respeto absoluto al Principio de Legalidad y por su parte el contribuyente, también está obligado a cumplir cabal y oportunamente con sus obligaciones fiscales, tanto sustantivas como las adjetivas y formales, y debe comprender que las obligaciones de carácter tributario a que se encuentra obligado, constituyen un acto de solidaridad social que permite al Estado, asegurar la justicia y el bienestar de los gobernados, y que cada vez que se aparta del marco establecido en la norma tributaria, se convierte en un transgresor de la ley.

Debemos considerar que el *Ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, manifestado en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones al ordenamiento y por la cual, se imponen correcciones a los administrados o ciudadanos por actos de éstos contrarios al ordenamiento jurídico. La finalidad que guía tal potestad, es la protección o tutela de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general. (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, fechada treinta y uno de marzo de dos mil cuatro.)

En el presente caso el Código Tributario nos da el procedimiento a seguir en este tipo de diligencias, en el inciso cuarto del Art. 257 de dicho Código, en el cual el legislador establece que si se diera el caso de la reincidencia, la Administración Tributaria **certificará antecedentes y pruebas que amparen la reincidencia**, en este caso es el acta de comprobación de la segunda infracción redactada por el fedatario, [...], así como las demás pruebas que ampararan dicha reincidencia, y serán remitidas sin más trámite a la Fiscalía General de la República, para que sea esta institución la que solicite el cierre temporal del negocio al Juez competente. O sea, que la normativa tributaria en caso de reincidencia, esto es de la segunda falta o infracción de la misma obligación, nos remite a que sea el aparato jurisdiccional el que conozca y resuelva expeditamente, por lo que en el caso de autos, no puede de manera alguna decirse que se ha vulnerado el Debido Proceso o Proceso Constitucionalmente Configurado, por cuanto en el proceso de mérito se advierte que el demandado ha tenido la oportunidad de desvirtuar los hechos

afirmados por la parte fiscal y la prueba que sustenta la reincidencia sostenida, sin que lo haya verificado, pues no ofreció ni presentó prueba alguna que desvirtuase tal reincidencia, pues el acta emitida por el fedatario tiene fuerza probatoria suficiente, tal como menciona el art. 180 del Código Tributario, por lo que no se advierte la violación de los principios constitucionales que menciona; y, es en razón de esto que deberá declararse sin lugar los agravios planteados, y al no haber desvanecido la legalidad de la providencia impugnada deberemos confirmarla. EN CONCLUSION: de lo antes señalado resulta que al no haber presentado probanza alguna con la cual pudiese desvirtuar lo aseverado por la fedatario resulta, que el Juez de la causa hizo uso de la potestad discrecional que le confiere el art. 257 del Código Tributario, es decir, establecer las fechas de cierre del establecimiento, lo cual a juicio de esta Cámara se encuentra apegado a derecho”

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 133-DQCM-11, DE FECHA 22/09/2011)**

### **DILIGENCIAS DE NOMBRAMIENTO DE CURADOR**

#### **IMPOSIBILIDAD QUE LA FALTA DE PRESENTACIÓN DEL PODER DEL REPRESENTANTE PROCESAL CONSTITUYA CAUSA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD**

“En el caso analizado, el juez a quo declaró improponible la solicitud incoada por los licenciados [...] por no haberla acompañado del poder con el que pretendían actuar en representación de doña [...], aduciendo que se trata de un presupuesto material y esencial de la pretensión de conformidad al artículo 277 CPCM. Esta Cámara disiente del criterio del juez a quo puesto que las diligencias no contenciosas según el artículo 17 CPCM deben tramitarse conforme al proceso abreviado en lo que les sea aplicable, en ese sentido, el artículo 418 CPCM, regula los requisitos formales de la demanda simplificada, siendo uno de ellos la presentación de los documentos que deben acompañarla, entre ellos entiéndase el poder del representante procesal y en fin todos los requisitos de la estructura básica de la misma son por esencia subsanables, por tanto no son causa de improponibilidad de la pretensión, ya que esta se refiere a defectos de carácter insubsanable, ya sea por la ausencia de un presupuesto subjetivo de la litis como la falta de competencia objetiva o funcional, el compromiso pendiente, sometimiento a arbitraje, falta de jurisdicción de los tribunales salvadoreños; la falta de presupuestos objetivos como la ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada o la existencia de un impedimento para el pronunciamiento de fondo como la litispendencia, cosa juzgada, falta de legitimación activa o pasiva en la causa, etcétera, así lo dispone el artículo 422 CPCM que dice: “Si la demanda tuviera defectos subsanables, el juez advertirá a la parte sobre los mismos, otorgándole el plazo de cinco días para que los subsane, con apercibimiento de que, si no lo efectuase, la declarará inadmisibles. Más, si los defectos de la demanda fueran insubsanables, el juez dictará auto declarándola improponible”., conforme a lo dicho, es claro que el juez de la causa ha elegido erróneamente la norma a aplicar en el caso de autos como lo denuncia la impetrante. Sumado a lo anterior, es de resaltar que a la fecha en que se pronunció el auto impugnado –veintiséis de julio del presente año- los licenciados [...] ya habían presentado desde el día quince de ese

mismo mes y año el poder con el que legitimaban su personería, que no fue agregado oportunamente a las diligencias de mérito por las razones que constan de folios [...], negando así el acceso a la jurisdicción que es una concreción del derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que una decisión judicial que ponga fin prematuramente a un proceso o procedimiento solo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma legal le atribuye dicho efecto, y no se justifica en base al error de un funcionario judicial, como ha ocurrido en las diligencias que nos ocupan, por consiguiente, el auto definitivo venido en apelación no se encuentra apegado a derecho y deberá revocarse y ordenarle al señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil que le de el trámite que corresponda a la solicitud presentada por los [...] como apoderados de la señora [...], siempre y cuando reúna los demás requisitos legales”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 131-DQCM-11, DE FECHA 08/09/2011)**

## **DILIGENCIAS PRELIMINARES**

**INADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD AL CARECER DE FUNDAMENTOS QUE APOYEN Y JUSTIFIQUEN LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS REQUERIDAS ASÍ COMO DEL SEÑALAMIENTO DE LAS PERSONAS QUE NECESARIAMENTE DEBAN INTERVENIR**

“La petición de las diligencias preliminares se efectuará para preparar el proceso, preparación que puede dirigirse a una doble finalidad: 1) Por un lado sirven para “averiguar la legitimación”, para clarificar la identidad subjetiva de las partes en el futuro proceso, de modo que, si bien normalmente pueden suscitarse problemas de identificación del futuro sujeto pasivo, podría también en algún caso, referirse a la titularidad activa. El fundamento de estos actos previos sobre las posibles futuras partes del proceso se asienta en la necesidad de evitar las consecuencias procesales de la ignorancia de las circunstancias y datos que se refieran bien a su propia legitimación o bien, lo que sucede normalmente, referidos a su contrario. Con ello se pretende evitar un proceso inútil, que finaliza sin poder dictar una sentencia de fondo, por no haberse planteado el proceso entre quienes debieran estar legitimados, dando lugar a una sentencia meramente procesal. 2) Por otro lado, se acoge la posibilidad de practicar otras diligencias preliminares, que se encaminen a aclarar alguna cuestión incierta u oscura en relación con el tema de fondo, y, con ello, ejercen una función preparatoria de la demanda del proceso ulterior, mediante la exhibición de documentos, libros, y cuantos elementos sean necesarios para preparar el mismo, evitándose aquí una sentencia desestimatoria de la pretensión por falta de acreditación de la pretensión ejercida.

**VI. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA CÁMARA 1-A** Respecto del agravio que se identifica como “Primera Prevención” El apelante expresó: [...] **B. ACREDITACIÓN MÍNIMA DE HECHOS NO NOTORIOS.** En primer lugar, hay que aclarar que los indicios solicitados por el juez de la causa, no se refieren a demostrar que hubo “nacionalización de la banca privada”, lo que acarrearía violación al principio NOTORIA NON EGENT PROBATIONE, sino al hecho de que don [...], no pudo sacar sus pertenencias personales de su oficina en el Banco [...], dentro de las que se encontraban acciones

-a nombre de la solicitante de estas diligencias, todo esto, durante el procedimiento de intervención de la referida nacionalización, lo que es cosa distinta, no conllevando a violación del artículo 314 ordinal 2° CPCM. C. VALORACION DE HECHOS QUE NO SE ENCUENTRAN DESARROLLADOS SUCINTAMENTE EN LA SOLICITUD. En segundo lugar, para el análisis de este agravio deberá tomarse en cuenta el impacto que produce el no haber valorado las fotocopias de hojas de periódico a lo largo de las diligencias. La prevención hecha por el juez de la causa y tomando en cuenta principalmente las razones por las cuales lo llevaron a declarar la inadmisibilidad de las diligencias en lo que a este punto se refiere, reside en dolencia de la relación de los hechos en la solicitud, específicamente en el iter lógico que debe guardar, tal como lo expresó el juez de la causa en la conclusión allí arribada, ésta no deriva de las premisas de la solicitud, por lo que se vuelve inoficioso pronunciarse sobre el contenido de dicho documento, si éste no ha sido el motivo de la versada inadmisibilidad, razón por la cual deberá desestimarse todo este agravio.

2. A. En el segundo agravio, en el cual se expresó: [...]. B. Replica el apelante que de la lectura de los artículos 257 y 258 CPCM, no se infiere que deban comparecer a las diligencias las futuras partes, sino solamente la persona o personas que deban exhibir las actuaciones como lo es el Banco Central de Reserva, respecto de este punto, esta Cámara discrepa de la interpretación que hace el recurrente, en virtud de que el artículo 257 mencionado establece únicamente quien será el tribunal competente para el trámite de las versadas diligencias, así el referido artículo 258 trata de los requisitos que debe contener la solicitud, pero si examinamos el artículo 259 del mismo cuerpo de leyes observamos que el legislador utiliza el término “interesados”, es claro que proyecta un genero más amplio –que el de “partes”- por el de personas que necesariamente deban intervenir en las diligencias, quedando comprendidas los demandados de la pretensión futura, dable es recordar que la finalidad de las diligencias es la colaboración entre el futuro demandado con el futuro demandante, por una parte y por otra, la falta en el deber de colaboración tiene efectos procesales, es decir que van a impactar en el futuro proceso, ello suma una razón más para que el futuro demandado esté presente en las diligencias que preparan el proceso que éste va a afrontar, por lo que indubitablemente el razonamiento expuesto por el juez de la causa deberá ser confirmado en este punto.

3-A. Respecto del tercer agravio, que gira bajo el epígrafe “Tercera Prevención” en el cual se expresó: [...] B. Nos remitiremos a lo ya analizado en el primer agravio, aunado al hecho que el judicante para proveer una medida preliminar que tenga por objeto abrir los libros sociales y demás documentos privados del que fue Banco [...], con las repercusiones que emerge, tomando en cuenta que en ellos consta además información de otras personas, todo, concierne y legitima los requerimientos hechos por el señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, por lo que no estamos de acuerdo con lo expresado por la apelante, en el sentido de sostenerse que la negativa del judicante -implica una interpretación errónea, carente de razonabilidad de disposiciones legales, no encontrándose fundada la necesidad de requerir la exhibición solicitada-, ya que todo se hace bajo la cobertura del inciso primero del Art. 258 CPCM. cuando la versada disposición expresa: “...deberá contener la legitimación del solicitante, los fundamentos que apoyen lo pedido, las medidas requeridas, la justificación de la necesidad de su adopción y , eventualmente, el señalamiento de las personas que en ellas deban intervenir”... Por lo que es legal la actuación del juez de la causa, quien ha realizado

un escrutinio científico y valorable por esta Cámara, por lo que deberá desestimarse este agravio.

4-A. Referente al cuarto agravio “Cuarta Prevención” y que se refiere a la exigencia de haber “agotado la vía administrativa” y que tal requerimiento es requisito para otro tipo de procesos, dable es hacer dos señalamientos: la razón de haber declarado inadmisibles la solicitud hecha por el juez a quo, no radica en este punto, bastará reexaminar la resolución venida en apelación y leer la parte de conclusiones en la cual se expresó: [...]. Al no ser el fundamento que desencadenó la inadmisibilidad de las diligencias, inocho es su análisis, por lo que no es motivo para revocar la versada resolución venida en apelación. B. El juez de la causa lo que ha expresado en este punto: ...“es que el uso de las diligencias preliminares no debe desnaturalizar (sic), cuando existe una razón jurídica previa que debió agotarse y que no ha justificado claramente en este proceso”. Verbigracia, siendo que dicha afirmación no tiene incidencia en la conclusión arribada, por lo que deberá desecharse este agravio. 5. CONCLUSIÓN. A lo largo del presente recurso, no se ha logrado desvanecer la legalidad de la resolución impugnada, es más, se ha cuestionado el concepto de personas requeridas y su extensión, o bien la justificación o no de las diligencias, pero no se ha tomado en cuenta que el juzgador para arribar a la conclusión que ha llegado lo ha hecho sobre la base de la finalidad de las diligencias preliminares, la vía procesal utilizada, carencia de fundamentación fáctica apoyada en una teoría del caso coherente y persuasiva, por lo que aún si estimamos todos los agravios del apelante, ello no fuera capaz de que se revoque la resolución venida en apelación. Razones todas por las cuales esta Cámara confirmará el auto de marras”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 153-DPQCM-11, DE FECHA 13/10/2011**

## **DOCUMENTOS PRIVADOS**

IMPOSIBILIDAD DE RESTARLE VALOR Y FE NOTARIAL CUANDO REUNEN LOS REQUISITOS DE IDENTIFICACIÓN AUNQUE SE HAYAN CONSIGNADO DE MANERA CONJUNTA

“Del documento de mutuo se advierte que en la legalización hecha por la notario [...], en la cláusula identificada como romano “II” se encuentra inserta bajo el epígrafe “INTERESES” la estipulación de los intereses convencionales y respecto de las demás cláusulas incluyendo los intereses moratorios, los comparecientes dijeron “Por lo que reconocen como suyas todos los conceptos vertidos en el documento, el cual está redactado en dos folios útiles fechado el día de hoy..” [...], es decir que si bien es cierto la cláusula de los intereses moratorios quedó conjunta con otras cláusulas, ello no quiere decir que quedó fuera de la legalización ya que fue reconocida por los comparecientes y por consiguiente ello no puede restarle valor al mismo y mucho menos quitarle la fe notarial, puesto que el Art. 52 de la Ley de Notariado antes citada reconoce como requisitos de identificación del documento privado los mismos, que contiene el documento autenticado y agregado [...], tales como: (a) correcta y categóricamente el nombre y apellido, identificación tanto de los deudores como de su acreedor (elemento subjetivo del documento obligacional); (b) la notario dio FE que ante ella los obligados firmaron de

su puño y letra el documento privado de obligación (elemento de la esencia) y de hacer además, que reconocieron su contenido (elemento de la esencia); (c) establecer como elementos de identificación del referido documento, el objeto del contrato, la cantidad mutuada, la existencia de intereses, plazo, mensualidades y época del pago, especificando incluso el desglose de éste, en su capital, intereses, seguro de deuda, recargo administrativo, fuente de los fondos, destino del crédito, garantías, etc., por lo que esta Cámara no comparte el criterio sostenido por el Juez de lo Civil de Mejicanos para rechazar in limine la demanda presentada por el motivo invocado. C. CONCLUSION. De lo dicho anteriormente concluimos que en el acta notarial de marras constan elementos que identifican inequívocamente el documento objeto de la legalización, así como los elementos necesarios para su constitución, es decir la autoría del documento material, la data de la dación de fe y el hecho de haber tenido lugar el comportamiento de la compareciente y el acontecimiento de lo narrado por la notario, por lo que la fe notarial o sea el valor jurídico del documento presentado y su contenido no puede ser valorado en la forma que el Juez A quo lo ha hecho, pues lo dicho por los comparecientes se presume verdadero de acuerdo a las reglas del “Onus Probandi”; por lo que innegable se vuelve la fuerza ejecutiva del documento presentado. No encontrándose dictada en ese sentido la resolución venida en apelación, debe revocarse y ordenar que se le dé trámite a la demanda, siempre que llene los demás requisitos de rigor. Por lo que esta Cámara concluye que las razones por las cuales se ha declarado improponible in limine la demanda no son válidas, y van en detrimento del acceso a la jurisdicción, por lo que debe revocarse el auto apelado”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 17-EMM-11-RR, DE FECHA 23/02/2011)**

## **EMPLAZAMIENTO**

AUSENCIA DE NULIDAD DEL ACTO PROCESAL AL COMPROBARSE QUE SE REALIZÓ EN LA DIRECCIÓN PROPORCIONADA PARA TAL EFECTO POR EL EJECUTANTE Y QUE LA ESQUELA DE NOTIFICACIÓN SE DEJÓ EN PODER DE UN EMPLEADO DE LOS EJECUTADOS

“**A.-** Conocido el agravio alegado es importante señalar que la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones.

Se encuentra regulada por ciertos principios, entre los cuales encontramos los siguientes: a) el de legalidad y que en esta materia se manifiesta como el sub principio de especificidad: “No hay nulidad sin ley”, artículo 232 CPCM; b) el de trascendencia: “No hay nulidad sin perjuicio”. Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, artículo 233 CPCM, c) Principio de conservación, que implica que pese a la declaración de nulidad de un acto procesal o de una parte del mismo, no supone la nulidad de todas las actuaciones concatenadas con aquel, ni debe declararse la nulidad de todo el acto cuando puede declararse la nulidad parcial. Artículo 234 CPCM; y, d) Principio de convalidación

de las nulidades, es un remedio contra el acto nulo que implica la subsanación del vicio que resta eficacia al mismo.

Artículo 236 CPCM. El Código Procesal Civil y Mercantil recoge la configuración de las causas o motivos que pueden causar ese grado de ineficacia conforme al principio de legalidad conocido como de especificidad: “No hay nulidad sin ley”, pero además enumera ciertos vicios que comportan la excepción al citado principio y que pueden provocar la nulidad de las actuaciones procesales, estableciendo el artículo 232 CPCM: *“Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos:*

a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse.

b) *Si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo.*

c) *Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa”.*

**B.-** En el caso de autos la impetrante [...] alega la nulidad de la notificación del decreto de embargo y la demanda que lo motiva que equivale al emplazamiento para contestar la demanda y de todo lo actuado en el proceso en base al citado literal c) del artículo 232 CPCM, en razón de que éste se realizó en un lugar donde ella no reside ni trabaja, agregando, que el notificador no se cercioró de que quien recibió la esquila efectivamente laboraba para ella, y que por tal motivo –asegura- no ha podido hacer uso de su derecho constitucional de defensa.

**C.-** Al respecto es atinado señalar que los actos de comunicación poseen una especial trascendencia, por cuanto son los medios idóneos para que la tutela judicial sea efectiva, y ello es especialmente relevante en la notificación del decreto de embargo, ya que de conformidad al Art. 462 CPCM., equivale al emplazamiento que se hace a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso, pues es el necesario instrumento que facilita la defensa de los derechos o intereses cuestionados en el mismo, señalándose también el deber del órgano judicial en orden al aseguramiento de su efectividad real, ya que éste garantiza que el ejecutado pueda comparecer a defenderse frente al ejecutante, en tal sentido, se torna ineludible examinar si el juzgado A-quo ha realizado dicho acto de comunicación procesal en forma legal y si se han cometido o no los vicios que la apelante le atribuye y que afirma le violentaron su derecho de defensa; al respecto el artículo 183 CPCM., regula los requisitos de validez con que ha de practicarse dicha diligencia, cuyo tenor literal es el siguiente: *“El emplazamiento se practicará por el funcionario o empleado judicial competente en la dirección señalada por el demandante para localizar al demandado; y si lo encontrare, le entregará la esquila de emplazamiento y sus anexos. Si la persona que debe ser emplazada no fuere encontrada pero se constatare que efectivamente se trata de su lugar de residencia o trabajo, se entregará la esquila de emplazamiento y sus anexos a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar y que tuviere algún vínculo o relación con aquélla. El diligenciamiento del emplazamiento se hará constar en acta levantada a tal efecto por el funcionario o empleado judicial competente que lo llevó a cabo, con indicación del lugar, día y hora de la diligencia, nombre de la persona a la que se entrega la esquila correspondiente, y vínculo o relación de ésta con el emplazado, en su caso. El acta será suscrita por el emplazado o por la persona que recibió la esquila, salvo que ésta no supiera, no pudiera o se negara a firmar, de lo cual se dejará constancia”.* [...].

**D.-** Conforme a la disposición transcrita, el juzgado ante quien se presente la demanda debe atender en principio al lugar que el demandante señale para la práctica de la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva, que equivale al emplazamiento del ejecutado. Al revisar el acta [...] consta que el relacionado acto procesal de comunicación se verificó en [...], entendiéndose la diligencia con [...], que no quiso identificarse y se excusó de firmar el acta respectiva, pero le manifestó al notificador que era empleado de los ejecutados.

**E.-** En su demanda el “**BANCO** [demandante]”, expuso que los ejecutados [...] podían ser citados, notificados y emplazados en [...], este último lugar es donde se verificó el acto de comunicación por ser una de las direcciones proporcionadas en la demanda por el ejecutante para dicho efecto, y no obstante la apelante alega que no reside ni labora en ese lugar dicha afirmación se encontraba sujeta a prueba de conformidad al artículo 7 CPCM, y la apelante no ha acreditado ese hecho, por consiguiente, en el caso de autos la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motivó que equivale al emplazamiento, fue realizado conforme a los Arts. 183 y 462 CPCM.

**F.-** En suma pues, la notificación del decreto de embargo que equivale al emplazamiento se realizó en la dirección proporcionada para dicho efecto por el ejecutante en su demanda, y la esquila se dejó en poder de un empleado de los ejecutados tal como lo regulan los Arts. 183 y 462 CPCM, por consiguiente, los agravios denunciados no pueden ser acogidos, pues no se ha cometido en el caso de autos infracción de los derechos constitucionales de audiencia o de defensa, como lo afirma la impetrante y en virtud de ello, deberá declararse sin lugar por improcedente la nulidad del referido acto procesal de comunicación y de todo lo actuado solicitada por la apelante [...] por medio de su apoderado [...], confirmándose por estar arreglada a derecho la sentencia venida en apelación”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 120-EMQCM-11, DE FECHA 28/09/2011)**

## **IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA**

### **SUPUESTOS DE PROCEDENCIA**

“1. El Art. 277 CPCM, 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”. [...] La improponibilidad de la demanda, 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 persecuendi 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

si son (advertidos) in persecuendi litis, bien por el juzgador o porque el demandado se los hace notar. (Art. 127 CPCM) Esas circunstancias de orden procesal, pueden ser de dos 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. También el sometimiento del asunto a arbitraje, salvo que ambas partes efectúen sumisión expresa o tácita a la jurisdicción de los tribunales.

Falta de presupuestos objetivos: ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada.

Falta de competencia en razón del territorio.

b) Aparición de un óbice procesal impeditivo 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.

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 controlador 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 definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judicialable, implicando un defecto absoluto en la facultad de juzgar de parte del tribunal”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 117-CQCM-11, DE FECHA 08/09/2011)**

## **LAUDO ARBITRAL**

### **NATURALEZA DEL RECURSO DE NULIDAD**

“El recurso de anulación de laudos, es de carácter excepcional, restrictivo y no constituye una instancia más dentro del procedimiento arbitral. La finalidad de éste se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el procedimiento o vulnerar garantías del derecho de defensa y del debido proceso. Mediante este medio impugnativo no es posible atacar el laudo por cuestiones de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de leyes o aplicación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que la Cámara de anulación no

es un superior jerárquico del Tribunal del Arbitramento y en consecuencia, no puede intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios. Por excepción la Cámara respectiva, podrá ordenar, corregir o adicionar, al laudo si prospera alguna de las causales contenidas en los números 7, 8 o 9 del Art. 68 LMCA.

Por otra parte, los poderes de la Cámara de anulación están restringidos por el “principio dispositivo”, según el cual, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue, obviamente dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra, por lo tanto, no le es dable interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y menos aún pronunciarse sobre puntos no contenidos en la formulación y sustentación del mismo”.

#### PRESUPUESTOS PARA QUE SE CONFIGURE LA CAUSAL DE NULIDAD POR HABERSE DEJADO DE DECRETAR PRUEBAS O NO SE HAYAN EVACUADO LAS MISMAS

“Los licenciados [...], fundamentaron su recurso de nulidad en las causales contenidas en los números 4, 7, 8 y 9 del Art. 68 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, las cuales en su orden se analizan a continuación:

*Causal número 4 Art. 68 LMCA: “Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos, salvo el caso contemplado en el Artículo 55 inciso quinto de esta ley”.*

Sobre esta causal los recurrentes en síntesis dijeron: [...], por lo que, nos encontramos frente al caso en que el tribunal arbitral sin fundamento legal dejó de practicar las diligencias necesarias para la producción de una prueba, tal como lo dispone el Art. 68 número 4 LMCA., en tal sentido, el laudo de que se trata debe ser declarado nulo.[”] Al respecto es de señalar que el hecho que configura, y que puede desencadenar la declaratoria de nulidad del laudo conforme a esta causal, consiste en que se dejen de decretar pruebas, o que, habiéndose decretado, no se hubieren evacuado, siempre que, en ambos casos, esta circunstancia incida en la decisión y que el interesado la alegue oportunamente.

Si bien es cierto que toda persona tiene derecho a pedir que otro exhiba los documentos que necesita para preparar una acción o para defenderse de la intentada contra él, en el caso de autos lo que solicitó la parte recurrente, no fue en puridad una exhibición de documentos que es la posibilidad de pedir a los falladores la exhibición forzosa de documentos públicos o privados que se encuentran en poder de la parte contraria, que se necesitan para los efectos antes mencionados, sino que la petición fue que se le diera acceso al perito [...] a la documentación relacionada con el fin de preparar su dictamen pericial, lo que fue garantizado por el tribunal arbitral en su resolución No. 7 [...], transcrita en lo pertinente, es más el mismo perito en la pagina tres de su informe dijo: “...se realizó una visita a las instalaciones de [...], en donde fui atendido por [...], quien me proporcionó los Estados Financieros Auditados de los años 2008 y 2009, y el Libro de Ventas para Registrar Comprobantes de Crédito fiscal de [...] correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre del año 2009”. Es decir, que tal como se

solicitó, el perito en referencia tuvo acceso a dichos documentos, de modo pues, que no se ha dejado de decretar, practicar o de evacuar pruebas, y como consecuencia, no se ha configurado la causal de nulidad del laudo invocada por la impugnante y así se declarará. (Art. 68. 4 L.M.C.A.)”

#### REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA CAUSAL DE NULIDAD POR LA EXISTENCIA DE DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS EN LA PARTE RESOLUTIVA

“Causal número 7 del Art. 68 LMCA: “Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal Arbitral y no hubieren sido corregidas”.

En relación a la causal 7 del Art. 68 LMCA., los impetrantes bajo el epígrafe “3. El laudo contiene disposiciones contradictorias, expresaron: [...] Imputando tal aseveración por lo consignado en la página [...] del laudo de marras y en base a ello piden que esta Cámara ordene al Tribunal Arbitral hacer las correcciones del caso.

La causal invocada contempla dos supuestos diferentes, uno referido a los errores aritméticos, aspecto que no es cuestionado por los recurrentes y otro que es al que ellos aluden, es decir, por existir disposiciones contradictorias contenidas en la parte resolutive del laudo, asunto sobre el cual versará el análisis.

El legislador previó el cumplimiento de determinados requisitos para la procedencia de esta causal, entre ellos los siguientes: (a) que el laudo contenga disposiciones contradictorias; (b) que dichas contradicciones hagan imposible el cumplimiento de la sentencia por contener decisiones opuestas que se excluyen abiertamente entre sí; (c) que las contradicciones se presenten en la parte resolutive de la sentencia del laudo y (d) que la irregularidad del fallo haya sido puesta en conocimiento del tribunal de Arbitramento, oportunidad que no puede ser otra que aquella prevista para solicitar la aclaración o corrección del laudo.

Lo anterior implica en primer término hacer relación a la estructura lógica del laudo iuris, que es la de un silogismo porque consigna una premisa mayor, una premisa menor y la conclusión, que conciernen por su orden, a la ley, los hechos y el fallo. En su distribución meramente material, en cuanto a la forma que se le da a su redacción, también se diferencian en ella tres partes: (a) el prefacio o exordio, parte introductoria donde se consignan los datos que identifican a las partes, sus señas generales, el objeto de la disputa y la naturaleza del proceso; (b) los “considerandos”, que contienen la relación y estimación de la prueba vertida en el proceso y las razones o argumentos jurídicos que los árbitros aducen fundamentando su decisión, la motivación de esa decisión y (c) la parte dispositiva o fallo, que constituye la parte impositiva o declarativa. Esta estructura es la que claramente establece el artículo 60 LMCA, que a su letra REZA: “Art. 60.- El laudo se pronunciará por escrito y deberá indicar:

1. Lugar y fecha;
2. Nombres, nacionalidad, domicilio y generales de las partes y de los árbitros;
3. La cuestión sometida a arbitraje y una síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes;
4. La valoración de las pruebas practicadas, si se tratare de arbitraje en derecho o su fundamentación, en caso de arbitraje en equidad;
5. La resolución deberá ser clara, precisa y congruente con las demandas y demás

pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado, Y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará, con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos; guardando el orden lógico que corresponde;

6. La determinación de las costas del proceso, si las hubiere; y,

7. Las firmas de todos los miembros del tribunal Arbitral o de la mayoría de ellos”.

[...]

La causal 7 del artículo 68 LMCA establece como motivo de corrección de la decisión “contener la parte resolutive del laudo (...) disposiciones contradictorias”. El Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición 2001, tomo II, pág. 1957 define resolución: ..”.Decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial””. Se trata de un tipo de incongruencia, pero ya no de la que debe existir entre el fallo y las pretensiones deducidas por los litigantes, que constituye otro motivo, tampoco de las contradicciones existentes entre los argumentos del laudo, es decir, las motivaciones del fallo sino de la congruencia que debe coexistir en el fallo mismo, cuando éste está compuesto de varias partes, es decir alcanza más de una decisión. Esta incongruencia está en el propio fallo, ya que es un defecto interno del mismo, por incompatibilidad entre sus partes, cuando, deben guardar la necesaria armonía, para evitar fallos contradictorios y hasta ilógicos, que plantean grandes dificultades en su ejecución. Se trata de que la desarmonía sea entre las partes del mismo fallo, que son clara y totalmente irreconciliables, como cuando se estima y al mismo tiempo se desestima totalmente la demanda, lo que es completamente incompatible.

Es evidente pues, que la causal está limitada a los errores y contradicciones que se presenten en una parte del laudo y lo es, en la parte resolutive y, por tanto, no resulta procedente invocar la causal cuando aparezcan contradicciones entre los considerandos del laudo como lo hacen los impetrantes al referirse a reclamaciones que existen en ciertas partes [...] que no es otra que sus considerandos. Tampoco pueden por esta vía los recurrentes alegar presuntas contradicciones entre las motivaciones del laudo y las resoluciones que el mismo contiene, con el objeto último de pretender lograr una decisión distinta a la acogida en el referido laudo. Y lo que el recurrente pretende es que se estudie de nuevo vía recurso de nulidad cuestiones de derecho sustantivo aplicado para fallar, lo que escapa al ámbito del presente medio impugnativo. Por lo que, deberemos declarar sin lugar la corrección del laudo solicitada por los motivos alegados”.

#### SUPUESTOS EN LOS QUE EL LAUDO HA RECAÍDO SOBRE PUNTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ÁRBITROS

“Causal Número 8 del Art. 68 LMCA: “Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”

Fundamentan los impetrantes la causal número 8 del artículo 68 LMCA bajo el título: “4. Laudo recayó sobre asuntos no arbitrales” de la siguiente manera: ..”.Lo que está planteado en el presente recurso de nulidad, en lo que a esta causal se refiere, no es una consideración sobre los términos en que ha resuelto el Tribunal Arbitral, sino la consideración de orden público de si ha tenido o no competencia para conocer de las

cuestiones debatidas en el este (sic) juicio arbitral. En otras palabras, para usar la terminología de la causal, si se trata o no de un laudo que ha recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros. Como pasamos a explicar, se trata de dilucidar un problema especial: el de la pendencia de un procedimiento arbitral, cuando se ha promovido otro proceso arbitral sobre los mismos asuntos sometidos a los árbitros. La existencia de un procedimiento arbitral pendiente puede ser, e incluso cabe considerar normal que sea, un factor obstativo del normal desarrollo y terminación con sentencia de fondo de otro proceso arbitral sobre el mismo objeto sometido a la consideración de los árbitros; lo que equivale a decir que despoja de competencia al Tribunal Arbitral (...)

Para que se configure esta causal, se requiere de la existencia de alguno de los siguientes supuestos: (a) que el laudo recaiga sobre materias no susceptibles de ser sometidas a arbitramento, por no tener el carácter de transigibles contrariando la Constitución o por estar excluidas por la ley (Art. 23 LMCA); (b) que el laudo decida asuntos que las partes no dejaron sujetos al pronunciamiento de los árbitros en el pacto arbitral, (cláusula compromisoria o compromiso) desconociendo que el ámbito de su competencia está delimitada y restringida estrictamente a las precisas materias definidas por las partes; y, (c) que el laudo exceda la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación, es decir, que el mismo contenga pronunciamientos sobre materias que no fueron planteadas en la demanda ni en las excepciones propuestas como medio de defensa, de manera que el fallo no concuerda con los extremos de la litis, tornándose en incongruente.

La competencia de los árbitros está atribuida por el pacto arbitral y enmarcada en los precisos límites fijados en la Constitución y la ley, competencia que se traduce en la facultad para conocer y pronunciarse en relación con la materia que voluntariamente las partes le han conferido a los árbitros que son investidos temporalmente de la calidad de jueces para administrar justicia en el caso concreto.

La existencia o el apareamiento de un proceso arbitral o la inconformidad con lo resuelto por los árbitros sobre la excepción de litispendencia, no coincide o no se configura con los supuestos fácticos de esta causal y por ello deberemos declararla sin lugar”.

#### PRESUPUESTOS PARA QUE SE PRODUZCA LA CAUSAL DE NULIDAD POR NO HABERSE DECIDIDO SOBRE LAS CUESTIONES SOMETIDAS AL ARBITRAMENTO

“Causal número 9 del Art. 68 LMCA: “No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.

Los impetrantes motivan la presente causal así: [...]

La causal invocada se refiere a citra o mínima petita, que procede en aquellos eventos en que el laudo arbitral deja de resolver las pretensiones de la demanda, es decir, no cumple con la función de decidir la controversia, por la cual el litigio subsiste respecto de los puntos no decididos. En otras palabras, para que se produzca es necesaria la omisión de la decisión relativa a alguna de las pretensiones contenidas en la demanda o sobre excepciones propuestas por el demandado (citra petita) y se establece mediante un proceso comparativo entre aquellas y lo resuelto por los falladores. El vicio atribuido al laudo no radica en tales supuestos ya que se le ha endilgado omisiones o mínimos argumentos en los considerandos del mismo, es decir, no van referidas o encaminadas

a demostrar que el laudo dejó de fallar algún punto propuesto en la demanda o su contestación, por lo que deberemos declarar sin lugar la adición solicitada por la recurrente por este motivo”.

### ELEMENTOS NO ATACABLES VÍA RECURSO DE NULIDAD

“En suma pues, los hechos en los que fundamenta el recurso de nulidad [...] son ajenos a este, pues no configuran las causales 4, 7, 8 y 9 del art. 68 “Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”, tal como se ha analizado en los anteriores considerandos y como se dijo, mediante el recurso de nulidad de laudo no pueden rediscutirse cuestiones de fondo como las que alega la impetrante, revivir el debate probatorio ni analizar contradicciones en la parte motivadora del laudo, consecuentemente, se impone no acceder a la nulidad, corrección y adición solicitada por la impugnante del laudo arbitral pronunciado [...], en las diligencias de Arbitraje Institucional en Derecho por el diferendo surgido entre [la recurrente y [...]]; en relación al Contrato de Distribución celebrado entre ambas partes”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, R-3-RN-11, DE FECHA 06/04/2011)**

### LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL PROCESO EJECUTIVO

#### CALIDAD DE RESPONSABLES, SUCESORES O REPRESENTANTES

“Con relación al primer agravio, que se refiere a que [el apelante] no debió ser condenado por el Juez A-quo, observa esta Cámara que del mutuo Hipotecario [...] como documento base de la pretensión ejecutiva consta que las [demandadas], contrajeron la obligación mutuaría para con la [demandante], por la cantidad de [...], pagaderos en el plazo de doce meses prorrogables por igual período, pagando mensualmente los intereses correspondientes equivalentes a [...] y el capital al finalizar el plazo, al interés normal de dos y medio por ciento mensual y en caso de mora se incrementará el dos por ciento mensual; para garantizar dicha obligación otorgaron en esta ciudad [...] hipoteca que se encuentra inscrita al número[...] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro.

2.- DEL PROCESO EJECUTIVO. En el proceso ejecutivo a diferencia del declarativo, no se trata de declarar derechos dudosos o controvertidos, sino de llevar a efecto lo que consta en un Instrumento, que por sí mismo, hace plena prueba y al que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial.

A. El derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, y, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: el primero, la integración de todos los presupuestos procesales (competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.) y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular. Es importante destacar que, cumplidos los presupuestos procesales, la sola presentación de este Instrumento genera la obligación del Juez de despachar la ejecución, sin que pueda ni deba entrar a enjuiciar sobre la existencia o subsistencia del

derecho que aparece documentado en el documento de obligación. Al Juez sólo le está permitido, de oficio, analizar la regularidad formal del documento base de tal pretensión. La eventual oposición –por cualquier otro motivo- sólo podrá ser deducida por la parte interesada, en el debido y oportuno momento procesal.

B. Ahora bien, para que la ejecución sea despachada, es preciso que el ejecutante tenga el derecho a ello, esto es, que tenga “pretensión ejecutiva”. Será necesario, en suma, que el que se presente como acreedor, realmente lo sea, porque nace y subsiste el derecho de crédito, y que quien aparezca como obligado realmente lo esté y lo siga estando, esto es que no se haya enervado o debilitado, impedido o extinguido el derecho del acreedor.

3. DEL LEGÍTIMO CONTRADICTOR. Siendo que el proceso es una relación jurídica entre dos partes, es del caso apreciar la legitimación procesal que es la consideración legal, respecto del proceso, a la que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, en virtud del cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales en el proceso, esto es así, por cuanto la calidad de parte es esencialmente procesal, y viene dada por una determinada posición en el proceso. De allí, pues, que la legitimación procesal puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permita obtener una providencia eficaz y que, como un presupuesto de la sentencia, el Juzgador previamente a la decisión, debe de analizar si las partes son las que deben de estar, esto es, aquellas que son titulares de los derechos que se discuten.

4. LEGITIMACIÓN PASIVA. En virtud del agravio expuesto que se contrae a que el [apelante] no pudo ser demandado en el presente proceso, menester es, recordar que, de conformidad a los principios que informan al Proceso Ejecutivo, cuya manifestación se encuentra consagrada en los artículos que lo rigen, y en el particular alegado en el proceso, podemos destacar en los artículos 459 y 462 CPCM se comprende a la persona responsable, sus sucesores o representantes.

A. Entendemos por persona responsable aquella que se ha obligado. Si son varios y no se ha estipulado solidaridad, únicamente puede demandarse a cada uno de ellos por su parte o cuota a quien se hubiere obligado. Si se ha estipulado solidaridad, o ésta es legal, puede demandarse a cualquiera de los deudores por el total de la deuda. En cuanto al fiador puede demandársele primero, pero perfectamente puede él exceptuarse con el beneficio de excusión de bienes, si no hubiere renunciado éste.

B. En cuanto a los sucesores, se puede suceder a título singular (legatario) o a título universal (heredero). Por regla general, son los herederos quienes responden por las deudas hereditarias de conformidad con el artículo 1235 del Código Civil, y la insolvencia de uno de ellos no grava a los otros, excepto en los casos del artículo 1216 C. Si se trata de herederos usufructuarios, se dividen las deudas según lo dice el artículo 1237 C. Si el testador dividiere las deudas hereditarias de modo diferente al que la ley prescribe, el acreedor hereditario podrá optar por ejercer la acción de conformidad con la ley, o según el testamento. Art 1239 C. En lo que a los herederos respecta debe tenerse presente el requisito que el artículo 1257 C. exige. Además existen quienes sólo responden hasta lo que se ha recibido. Artículos 1169 y 1184 C.

C. Excepcionalmente el legatario puede ser demandado, previa notificación del título ejecutivo, quien únicamente responde en subsidio de los herederos. Artículo 1243 C. Por otra parte, están los donatarios a título universal, según el artículo 1291 C.

D. Finalmente, los representantes, entendiéndose que la demanda es contra el representado, pero dirigida a aquél, comprendiéndose por ellos; el curador de la herencia yacente, el curador ad-litem, el curador de bienes del ausente, los representantes legales de los incapaces, los representantes necesarios y convencionales de las sociedades.

E. En un proceso ejecutivo las partes son el ejecutante y el ejecutado; que corresponden al deudor y al acreedor respectivamente. El [apelante] según el título ejecutivo descrito no figura como deudor, responsable, heredero o representante, como quedó dicho, por lo que es claro que se ha demandado a un sujeto que no es el predicado de la norma que sirve de sustento fáctico para la presente demanda, su legitimación pasiva no consta del documento que tiene aparejada ejecución, ni siquiera se trata de deudas hereditarias, por lo que deberá acogerse la excepción de falta de legítimo contradictor alegada por el [apelante], y siendo que el Juez de la causa no ha resuelto así deberá revocarse su providencia y hacer el pronunciamiento respectivo.

#### 5. DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En relación a la prescripción alegada, al no existir la obligación atribuida al [apelante] tampoco puede alegarse la misma y deberá revocarse lo resuelto al respecto”.

#### AUSENCIA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR AL DEMANDARSE A PERSONA QUE SEGÚN EL TÍTULO EJECUTIVO NO ES RESPONSABLE, SUCESOR O REPRESENTANTE

“6. SENTENCIA DE REMATE: EJECUCIÓN CONTRA TERCERO. Siendo que el inmueble que hipotecaron las [demandadas], en que también es copropietario el [apelante], existe en el derecho la posibilidad de poder seguir la ejecución contra el bien de un tercero en tres casos: a) Contra el fiador, b) Contra el garante hipotecario, tal como lo prescribe el Artículo 2163 inciso 2° que DICE: “Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella”. En el mismo sentido, el inciso 1° del Artículo 2178 DISPONE: “El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado”. Fácilmente se advierte que el [apelante] no tiene la calidad de garante hipotecario. c) El tercer poseedor reconvenido en pago de acuerdo al Art. 2177 del relacionado Código a su letra REZA: “El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó a sus manos con este gravamen, no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados. Haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador. Si fuere desposeído de la finca o la abandonare, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella”.. Teniendo en cuenta que el [apelante] en su calidad de heredero es continuador de la persona del causante [...], por lo tanto no ha adquirido el referido inmueble con tal gravamen, sino que lo adquirió por transmisión que se retrotrajo al momento de la delación, lo cual explica claramente el Doctor Roberto Romero Carrillo en su obra “Notiones de Derecho Hereditario, página 71 a 73 cuando DICE: “Después que se verifica la apertura de la sucesión, con la muerte del causante, tiene lugar la segunda fase o momento del fenómeno jurídico de la transmisión que recibe el nombre de delación palabra que tiene su acepción especial en el derecho sucesorio (...) El momento en

que el deferimiento se verifica puede coincidir o no con el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, vale decir, con la apertura de la sucesión. Coincide cuando el llamamiento no es condicional, cuando es puro y simple; en este caso la muerte del causante, la apertura de la sucesión, y la delación son simultáneas, no media entre ellas ningún lapso. (...) volviendo sobre el momento en que se produce la delación, podemos sentar la siguiente regla: cuando la sucesión es intestada la muerte del causante, la apertura de la sucesión y la delación se producen simultáneamente, la delación siempre coincide con los otros dos momentos”. Por lo que el [apelante] adquirió al igual que las coherederas [demandadas], un bien libre de todo gravamen, por tanto el [apelante] tampoco tiene la calidad de tercero poseedor para obligársele al pago. Arts. 669 y 2165 C.C.. Por lo que no teniendo ninguna de las calidades dichas en el presente proceso, no es dable que soporte medida cautelar alguna, ya que no tiene la calidad de deudor, ni de tercero obligado, por lo que la medida cautelar en su oportunidad deberá cesar, así como tampoco la presente ejecución podrá realizarse en la proporción del inmueble que a éste le corresponde por las mismas razones. [...]

En el proceso ejecutivo debe perseguirse al deudor moroso [...] no ostenta la calidad de deudor, responsable, sucesor, representante o tercero obligado del compromiso que contrajeron las [demandadas]; por tanto no es válido haber seguido el proceso contra el apelante [...]; por no ser legítimo contradictor y no estando pronunciada en ese sentido la sentencia recurrida deberá revocarse y pronunciarse la que ha derecho corresponde”. **(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 110-ECQCM-11, DE FECHA 06/09/2011)**

## LEGÍTIMO CONTRADICTOR

### PRESUPUESTO PROCESAL CUYA AUSENCIA CONLLEVA A IMPEDIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO MÁS NO LA ABSOLUCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

“Al revisar la sentencia impugnada, se advierte que el fundamentó de la decisión del juez de la causa radica en lo siguiente: “Debo tener en claro como Juez, cual es la relación jurídico material, quien es el legítimo contradictor de esta relación y, con las características del caso, importante es ver que si ella no es quien realizó ese acto y sea comprobado que dicho producto lo recibió su esposo, su suegra en sus respectivo momento, desde la perspectiva civil y mercantil, a quien tendríamos que demandar es a las personas antes citadas que dieron por recibido el producto; pues, no existe un acto jurídico inicial que haga nacer como un contrato esa relación jurídica entre la demandada y los demandantes en este caso”. Lo anterior lo da por establecido porque la [demandada] en audiencia probatoria declaró que “realizó una compra pagando al contado, pero nunca acordó alguna consignación a pagar posteriormente; sin embargo ella observó que su esposo realizó algunos arreglos, y que le había manifestado que quería poner una zapatería, con ello deja ver que si existió un trato no fue con ella sino que, con su esposo”. Agrega que “Al tener una posición contradictoria de ella debemos utilizar una prueba determinada que pudiese vincularla a ella con el esposo para realizar esa compra venta de dichos bienes;...”, ya que “Lo que la demandada ha manifestado en audiencia es que pone de manifiesto... que el legítimo contradictor es su esposo,...”.

Esta Cámara disiente del criterio sustentado por el juez de la causa puesto que al analizar en conjunto las pruebas producidas en la audiencia probatoria se advierte que los testigos [...] coincidieron en su declaración al decir que la [demandada] se presentó a [la sociedad demandante] acompañada de [...] los días ocho y diecisiete de diciembre de dos mil ocho a realizar pedidos de mercadería (calzado) y les dijo claramente que ella era la dueña de [...] pero que con el señor Quintanilla podían entenderse, a su vez, la demandada [...] en su declaración reconoció que es dueña del establecimiento denominado [...] ubicado en [...], de esta ciudad, lugar al que estaban dirigidas las notas de envío presentadas como prueba por la parte demandante, que fueron recibidas por [...].

Respecto del señor Quintanilla [...] la demandada dijo que es su esposo y que labora con ella en “Variedades [...]”, ejerciendo sus mismas funciones, comerciando, supervisando al personal, cobrando en caja, hechos personales que deben tenerse por ciertos, de acuerdo a lo regulado en el Art. 353 CPCM. De la señora [...] dijo que nunca ha estado en su establecimiento, afirmación que se opone a lo que consta en las notas de envío número 4136, 4141 y 4139 y al testimonio del testigo [...], quien entregó la mercadería y vio a los señores [...] estampar sus firmas en las notas de envío, por lo que, tal afirmación no puede tenerse por cierta de conformidad al Art. 353 Inc. 1 in fine CPCM., por consiguiente, al momento de realizar los pedidos el señor [...] y recibir dicho producto junto con la señora [...] en el establecimiento de la demandada lo hicieron a nombre de [demandada] y no en su carácter personal, en consecuencia, esta Cámara estima que no se evidencia falta de legítima contradicción en el caso de autos como lo sostiene el juez A-quo, razón por la que falló absolviendo a la demandada, lo que representa un contrasentido, que por una parte el juzgador falle diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le de fuerza de Res Judicata, ya que la falta de un presupuesto procesal impide el pronunciamiento sobre el fondo de asunto. En definitiva pues, es claro que el juez de la causa valoró erróneamente la prueba, por consiguiente, el agravio denunciado por la apelante deberá acogerse debiendo ineludiblemente revocar la sentencia venida en apelación y pronunciar la que en derecho corresponde”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 115-CQCM-11, DE FECHA 14/09/2011)**

## LETRA DE CAMBIO

VALIDEZ SUJETA AL CUMPLIMIENTO DE CADA UNO DE LOS REQUISITOS ESENCIALES FIJADOS POR LA LEY

“Al respecto, esta Cámara hace las consideraciones siguientes: El Art. 702 del Código de Comercio, establece los requisitos que debe contener un documento para ser considerado letra de cambio, dentro de los cuales, el establecido en el romano V, no es un requisito esencial, pues su omisión se encuentra suplida por la ley, por lo tanto, a contrario sensu, todos los demás requisitos consignados en la disposición en comento, son esenciales, específicamente para el caso que nos ocupa el romano II, prescribe que la letra de cambio deberá contener: “lugar, día, mes y año en que se suscribe” [...], es decir, que la validez de dicho documento se encuentra sujeta al cumplimiento de cada uno de los requisitos esenciales fijados por la disposición en comento, en consecuen-

cia, para que la letra de cambio sea un títulovalor que otorgue a su tenedor legítimo la facultad de hacer valer el derecho que en ella se consigna, indubitadamente debe sujetarse a lo prescrito en los Arts. 624, 625 y específicamente el 702 del Código de Comercio, disposiciones según las cuales, los títulosvalores únicamente producirán los efectos previstos, cuando llenen los requisitos que la misma ley fija para dotarles de ejecutividad, en caso contrario, el documento simplemente resulta insuficiente para que su titular pueda reclamar por la vía ejecutiva los derechos que incorpora”.

#### AUSENCIA DE EFECTOS CAMBIARIOS ANTE LA OMISIÓN DE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN

“Con lo antes expuesto y del texto literal del documento presentado, puede advertirse que no ha nacido a la vida jurídica como una letra de cambio, pues en su texto -el cual delimita los alcances del mismo-, no consta la fecha de su nacimiento, es decir, no reúne los requisitos establecidos en los Arts. 625 y 702 Romanos II ya citadas. Ahora bien, el recurrente alegó que en vista de que fue suscrita a día fijo la letra de cambio, podía omitirse la fecha de suscripción, al respecto es menester aclararle que el Art. 706 [C.Com.](#), se refiere a las formas de vencimiento de la letra de cambio y cuando es pagadera a día fijo significa que el día de vencimiento se determina de manera precisa por el texto del documento desde la fecha de suscripción de la letra, por lo que no es como argumenta el recurrente, ya que el Art. 707 [C.Com.](#), no tiene aplicación al subitem, en virtud de que se refiere a letras de cambio libradas a la vista y a cierto plazo fecha, que no es el caso de ocurrencia. En consecuencia, en el documento presentado por el demandante, no se ha consignado la fecha de su emisión, constituyendo este requisito una formalidad referente a la existencia misma del documento. En tal sentido, la fijación de la fecha de emisión de una letra de cambio tiene un efecto constitutivo, siendo preciso saber en qué fecha fue creada, pues, tal y como lo ha sostenido esta Cámara en diversas sentencias y lo afirma la doctrina, una letra sin fecha de emisión no tiene efectos cambiarios -Art. 624 Com.-.

El requisito omitido en el documento adjunto a la demanda en que se pretende sustentar la pretensión de mérito, es de vital importancia y a ello se debe que la ley no presume su omisión, como lo hace con otros requisitos formales que se mencionan expresamente en el Art. 625 Com.; ya que sin la fecha no sólo no se puede juzgar la capacidad de las partes al momento de suscribir el documento, sino porque además, su omisión vuelve ineficaz el título. Es más, a efecto de facilitar la operatividad de los títulosvalores, el legislador permite, inclusive, que los requisitos puedan ser satisfechos oportunamente, según lo dispone el Art. 627 Com. En el caso de marras el demandante no puede hacer valer hechos que no consten de forma expresa en el texto propio de la letra de cambio, pues en razón de la característica de la literalidad el derecho que se pretende y los hechos que se alegan, deben constar de forma expresa y puntual en el documento, ya que el derecho es tal como aparece en el texto del título, se medirá en su extensión y demás circunstancias por la letra del documento -lo que literalmente se encuentre en él consignado-, por lo que, todo aquello que no aparece en el mismo no puede afectarlo; en tal sentido, reconocerle fuerza ejecutiva sin ese requisito esencial, implicaría desconocer las aludidas disposiciones legales. En conclusión, estamos en presencia de una demanda que no se acompaña de un título que habilite la pretensión ejecutiva reclamada, por lo que habiendo sido declarada improponible por el Juez A quo,

es procedente su confirmación por las razones aquí expuestas, aclarando que cuando las normas son claras deben ser interpretadas en base a su tenor literal de conformidad a lo establecido en el Art. 19 C.C., por lo tanto cuando el Art. 460 CPCM, establece que la demanda será improponible por vicios insubsanables debe entenderse cualquier defecto insubsanable en la pretensión y no debe buscarse un sentido diferente al que realmente tiene”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencia, 15-EMSM-11, DE FECHA 16/02/2011)**

## **NULIDADES**

### DEFINICIÓN

“La nulidad, como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho en otro giro, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo a de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un solo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene”.

### PRINCIPIOS RECTORES

“C.- Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben de encontrarse taxativamente señaladas por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse a los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:

El de especificidad: “No hay nulidad sin ley”, y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 232 CPCM.

El de trascendencia: “No hay nulidad sin perjuicio”. Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 233 CPCM. Y si bien es cierto que modernamente se invoca sobre el particular, que el formalismo en el proceso tiene un sentido trascendente y no meramente vacío, también lo es que, asimismo, se reconoce que el simple apartamiento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, vale decir, con el fin propuesto. Y,

c) “Principio de Conservación”, este principio 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 hubiere sido el mismo, si la nulidad se hubiere cometido, así se entiende de lo regulado en el Art. 234 CPCM”.

### IMPORTANCIA DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA DENTRO DEL PROCESO

“Pues bien, en el caso de mérito, la apelante manifestó en su escrito de interposición del recurso que nos ocupa que la declaración personal de propia parte de [la demandante], fue vertida sin haber sido ofrecida en el proceso, por lo que la misma debe declararse nula; al respecto es menester referirnos a lo ocurrido en el proceso así: de la demanda presentada se extrae que el ofrecimiento de la prueba estuvo determinado por prueba documental, testimonial y pericial. En relación a la prueba testimonial fueron ofrecidas las declaraciones de los señores: [...]. En la contestación de la demanda, se ofrecieron pruebas documentales y la declaración de los testigos [...]. Asimismo, según el acta de la audiencia preparatoria las pruebas ofrecidas fueron las mismas estipuladas en la demanda y su contestación, -con la salvedad que el abogado [...] hizo referencia al Art. 344 CPCM, cuando ofreció la prueba testimonial-, por lo que la pieza de la causa las admitió todas. No obstante lo anterior, en la audiencia probatoria se admitió la declaración de propia parte de [la demandante], expresando la jueza de la causa que había sido ofertada por la actora y admitida en audiencia preparatoria. Al respecto es dable recordar que la Audiencia Preparatoria es, el acto “pre-juicio” más importante para todo el proceso, como etapa de planeación y asentamiento del proceso, para que éste proceda de forma justa, expedita y ordenada. Esta audiencia es de suma importancia desde la perspectiva de la eventual fluidez y coherencia del proceso de audiencias orales, ya que se debe utilizar para la planeación del mismo. Permite que el juez determine aspectos preliminares, tales como el orden en que se van a presentar las respectivas pruebas, su admisibilidad, la identificación de los hechos y aspectos no controvertidos (estipulaciones), las solicitudes de exclusión de pruebas ilegales por cualquier motivo, etc. Los incidentes importantes que deben presentarse o ventilarse en la audiencia preparatoria, deben ser comunicados con anticipación. Esto lo hacen las partes interesadas mediante las solicitudes del caso, como por ejemplo, la solicitud de exclusión de alguna prueba ilícita. El Juzgador debe intentar el avenimiento de las partes mediante la conciliación y en el evento de no obtener frutos pasar a la etapa de saneamiento del proceso, determinar los hechos aceptados por ambas partes diferenciándolos de los que tienen la calidad de controvertidos y sobre los que versaran las probanzas, pero singularizando cada uno de los hechos y no solo diciendo que están determinados, estipular cada una de las pruebas ofrecidas, las que deberán estar individualizadas con aspectos muy puntuales, expresando cual es el hecho a probar, para que el juzgador haga las calificaciones de ley. Por ello el Art. 317 CPCM, a su letra REZA: “La prueba deberá ser propuesta por las partes en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado, salvo casos expresamente exceptuados en este código. La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la

debida especificación de su contenido. El Juez evaluará las solicitudes de las partes, declarará cuáles pruebas son admitidas y rechazará las que resulten manifiestamente impertinentes o inútiles. La decisión del juez no será recurrible, y las partes podrán solicitar que se haga constar en acta su disconformidad, a efecto de interponer recurso contra la sentencia definitiva,”[...]

C.- En igual sentido el artículo 310 del mismo Código, EXPRESA: “Las partes, por su orden, procederán a comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria. La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria. Las pruebas admitidas que no puedan practicarse en el acto de la audiencia probatoria deberán realizarse con antelación a su inicio. Cuando la prueba que se deba practicar sea sólo la documental, el Juez pasará a dictar sentencia en el plazo legalmente fijado, inmediatamente después de que concluya la audiencia preparatoria o una vez que se hayan aportado los documentos admitidos que no obren en poder de la parte”.

#### CONFIGURACIÓN DE NULIDAD ANTE LA RECEPCIÓN DE PRUEBA DETERMINANTE NO OFRECIDA NI ADMITIDA EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA

“Respecto del agravio alegado, se evidencia, que no consta ni en la demanda, ni en su contestación, ni durante la audiencia preparatoria el ofrecimiento de la declaración de propia parte de [la demandante], por lo que no tiene la calidad de prueba admitida, y mucho menos debió la jueza de la causa recibir durante la audiencia probatoria la declaración de la [demandante], pues, al hacerlo, es decir, recibir prueba no ofrecida ni admitida, violenta el derecho de defensa de la parte contraria, ya que sorpresivamente se incorpora un elemento de prueba durante la audiencia probatoria, por lo que esta Cámara estima que la referida prueba fue incorporada en contradicción e inobservancia de los artículos 276 inciso 2 ord. 9°, 310 y 317 CPCM., antes mencionados, y tomando en cuenta que dicha prueba fue determinante para fallar, en base al artículo 516 CPCM se deberá anular la sentencia venida en apelación, pues como se dijo la referida prueba fue determinante para emitir el fallo”.

#### PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA: PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA PRETENSIÓN

“De conformidad a lo establecido en el Art. 516 CPCM, este Tribunal estima que existen en el proceso elementos de juicio suficientes para decidir sobre el objeto del proceso, no obstante la nulidad a que hemos hecho referencia en el párrafo anterior, por lo que entraremos al análisis de la pretensión contenida en la demanda de la siguiente manera:

B.- En el proceso de mérito, la parte actora [...], pretende que en sentencia se declare que ha adquirido mediante prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el inmueble objeto del proceso. Al respecto, es necesario referirnos a la pretensión de prescripción así: la prescripción desempeña una doble función: es un modo de adquisición de un derecho y un medio de extinción de las acciones correspondientes a los derechos en general. En el primer sentido, la prescripción es adquisitiva y en el segundo sentido es extintiva

o liberatoria, y a ellas se refiere el Art. 2231 C. C. al expresar QUE: “La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción”.

C.- Al hablar de la prescripción adquisitiva, el Art. 2237 C.C. nos DICE: “Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.

D.- En relación al caso de autos, cuando hablamos de la prescripción extraordinaria de tradición romana, nos referimos a los supuestos en que se obtiene un beneficio por prescripción, vrg: Usucapión, mediante largos plazos, aunque no medie justo título ni buena fe. Así el Art. 2249 C.C. en su inciso uno y reglas la y 2a nos DICE: “El dominio de cosas comerciables que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno;

2a. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio;”

E.- Los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, no obstante el desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad. Transcurridos, ciertos plazos legales mediando petición de parte interesada, la ley declara prescritos los derechos no ejercidos; así, en el caso de prescripción adquisitiva extraordinaria, en la primera parte del Art. 2250 C.C. nos dice que el lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de treinta años, contra toda persona.

F.- Los presupuestos procesales para que proceda la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio son los siguientes: 1°) Que se trate de una cosa susceptible de prescripción, esto es, bienes corporales raíces o muebles que estén en el comercio; 2°) Que exista posesión; y, 3°) El transcurso de plazo. En este orden de ideas, para probar el primero de los requisitos mencionados es necesario establecer el dominio ajeno e individualizar la cosa que se pretende adquirir por prescripción, con el instrumento debidamente inscrito que confirme que el demandado es el propietario a fin de acreditar su legitimación como tal.

#### DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA Y OMISIÓN DE LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL INMUEBLE

“En el caso de autos la escritura presentada [...] no es la que ampara la propiedad sobre el inmueble en disputa de la original propietaria señora [...], de quien han adquirido los sucesivos herederos señores [...] y posteriormente la demandada [...], sino que, en el citado instrumento la señora [...] desmembró una porción de terreno del inmueble general que le vendió a la señora [...], al que si bien es cierto se encuentra anexa una constancia de inscripción de traspaso por herencia, extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro a favor de la demandada relacionada, también lo es que dicho documento no está completo y por ello, la demandante no ha establecido que [la demandada] sea legítima contradictora en el proceso y

menos que se encuentre obligada a responder por el reclamo planteado en la demanda; tampoco se ha individualizado el inmueble, es decir, se ha omitido la singularización o determinación de la identidad de la cosa reclamada, a través de la descripción de la extensión superficial, de las medidas de sus linderos, de su ubicación e identificación de los propietarios de los terrenos colindantes; ya que esta señalización es la forma de singularizar una porción de terreno, delimitándolo en el espacio y el tiempo, dotándolo de una determinación cuantitativa y cualitativa individual, que lo coloquen en la categoría de lo singular, ya que esta categoría expresa lo que distingue a un objeto de otro, lo que es propio únicamente al objeto dado, lo cual debió haber advertido la Jueza A-quo y resolver conforme al artículo 277 CPCM, y no habiéndolo hecho, esta Cámara es la que deberá declarar la ausencia de los presupuestos procesales de la litis, lo que conlleva a la improponibilidad subjetiva o falta de legitimación pasiva, es decir, que [la demandada] según el documento presentado no es legítima contradictora y además por la omisión de la individualización del inmueble objeto del proceso, siendo manifiestas estas carencias las cuales impiden entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida, ello obliga a que la pretensión contenida en la demanda [...], se declare improponible, figura que ha sido reconocida por el legislador 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 absurda; 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”. [...]

G.- 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 persecuendi 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 persecuendi litis, bien por el juzgador o porque el demandado se los hace notar. (Art. 127 CPCM) Esas circunstancias de orden procesal, pueden ser de dos 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. También el sometimiento del asunto a arbitraje, salvo que ambas partes efectúen sumisión expresa o tácita a la jurisdicción de los tribunales.

Falta de presupuestos objetivos: ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada.

Falta de competencia en razón del territorio.

b) Aparición de un óbice procesal impeditivo 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.

H.- 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 controlador 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 definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es juzgable, implicando un defecto absoluto en la facultad de juzgar de parte del tribunal.

En base a lo antes expuesto, y constando de la lectura del proceso que la prueba de declaración personal de propia parte de la señora [demandante] fue incorporada en la audiencia probatoria en contradicción e inobservancia de los artículos 276 inciso 2º ord. 90, 310 y 317 CPCM, violentándose con ello el derecho de defensa de la parte demandada, la que fue determinante para fallar, por lo que debe anularse la sentencia venida en apelación. Y existiendo elementos de juicio suficientes para decidir conforme a lo establecido en el Art. 516 CPCM, al haberse advertido falta de legitimación pasiva y la no individualización del inmueble, por lo que conforme al artículo 277 CPCM, debe declararse improponible la pretensión contenida en la demanda”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, R-27-CT-11, DE FECHA 14/04/2011)**

## **PETICIÓN DE HERENCIA**

**LEGITIMACIÓN ACTIVA CORRESPONDE AL HEREDERO TESTAMENTARIO, LEGÍTIMO Y EN SU CASO AL CONTRACTUAL O INTESTADO**

“El auto se pronuncia exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el presente recurso, todo en estricto cumplimiento a lo ordenado en el inciso segundo del artículo 515 CPCM. 2. ANALISIS DEL AGRAVIO: 2. A. El Juez A quo declaró improponible la demanda de petición de herencia de fs. [...], en razón de que la menor [...] quien es representada por su madre señora [...], como parte actora, no ha dirigido su pretensión contra herederos aparentes como lo dispone el Art. 1186 C.C., sino contra los hermanos de la menor, los cuales ostentan calidad de verdaderos herederos, es decir que no se han cumplido los presupuestos procesales establecidos en la disposición legal antes relacionada, ya que tal pretensión es viable cuando los que ocupan la herencia que se pide son herederos aparentes, conclusión que ha motivado el presente incidente. B. El recurrente manifiesta en su escrito de apelación su desacuerdo con la referida decisión, pues como ya se dijo a juicio del peticionario el Juzgador ha hecho una mala interpretación del art. 1186 C.C. C.-Menester, es aclarar en primer lugar, que la petición de herencia, es la acción que compete al heredero testamentario, legítimo y, en su caso contractual o intestado para que le sea reconocida dicha condición y, en su virtud, obtener la recuperación de los bienes hereditarios ilegítimamente poseídos por otro”.

## REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

“En ese sentido el requisito necesario para el ejercicio de esta acción es que el sujeto pasivo, posea los bienes invocando un título excluyente del que le asista al reclamante; es decir, se exige una determinación de preferencia y al respecto el Arts. 1186 C. preceptúa: ““El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños”.

## LEGITIMACIÓN PASIVA CORRESPONDE AL HEREDERO PUTATIVO

“El contenido conceptual de la frase incluida en esta disposición “ocupada por otra persona en calidad de heredero” se refiere al heredero putativo, a quien por decreto judicial se haya declarado como tal o sea que el actor es heredero y el poseedor un vulgar heredero aparente, en definitiva, esta acción es el medio específico previsto por el ordenamiento jurídico para destruir la apariencia hereditaria engendrada por el poseedor de los bienes y lograr que se le adjudique la herencia con la restitución de las cosas hereditarias, cuando se determine en el demandante un derecho preferente en la herencia, ya que la controversia ha de girar en torno a la negación o no, cuando menos discusión, del título de heredero en el actor, por constituir el fundamento jurídico de la acción la determinación del mejor derecho hereditario.

En ese sentido el objeto de la acción de petición de herencia es el reconocimiento de la calidad de heredero y obtener la restitución de los bienes hereditarios en base al reconocimiento antes dicho; de donde el actor tendrá que probar su título hereditario, dado que en él se apoya su reclamación y dirigirla contra quien posee todo o parte de los bienes de la herencia sin título compatible con la calidad de heredero que alega el actor:

## VIA PROCESAL INADECUADA CUANDO LA DEMANDANTE SOLAMENTE ES PRESUNTA HEREDERA

“D. En el caso que nos ocupa de lo manifestado en demanda y de los documentos presentados con ella, se colige que la menor [...], es hermana de los demandados señores [...], quienes fueron declarados herederos definitivos tal como consta de la certificación del testimonio de escritura pública de protocolización que obra a fs. [...], es decir herederos legítimos y la actora no presentó el título que la acredite como heredera del causante [...] por lo que no puede alegar que se le niega tal calidad por parte de herederos putativos, porque no puede haber pugna de título sucesorio, si la demandante solamente es presunta heredera y en caso de ser declarada heredera las acciones se siguen por las reglas de la comunidad hereditaria, al respecto el art. 1166 C.C. preceptúa: “Si habiendo dos o más herederos, aceptare uno de ellos y fuere declarado legalmente como tal heredero, tendrá la administración el representante de la sucesión. Los herederos que acepten posteriormente, suscribirán el inventario y tomarán parte en la administración y representación. Los actos del heredero o herederos que representen la sucesión, serán válidos respecto de terceros de buena fe, en todo aquello que no

exceda de sus facultades administrativas, aun cuando después aparezca otro heredero de igual o mejor derecho. Cuando del testamento o de otras pruebas fehacientes, constare que hay otro u otros herederos con derecho a que se les declare tales, el Juez no confiará la administración de los bienes de que habla el inciso 1º de este artículo, sin que el heredero o herederos a quienes ella se confía, rindan fianza o garantía suficiente, conforme lo dispuesto en el artículo 394. Esta garantía se calculará tomando en consideración la parte o cuota del heredero o herederos que no han aceptado. Si la garantía no se rindiere dentro del plazo que prudencialmente señalará el Juez, éste asociará al heredero o herederos que hubiesen aceptado, un curador adjunto con las facultades que a éstos les da la ley”. [...]. E. EN CONCLUSION: siendo que a la parte actora no le asiste el derecho para incoar la acción de petición de herencia, resulta que la institución invocada por la actora no es la idónea para salvaguardar el derecho que posee. Encontrándose dictado en ese sentido el fallo del auto venido en apelación, debe confirmarse por las razones expuestas en la presente”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 82-CA-11, DE FECHA 21/06/2011)**

## PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

### IMPROCEDENCIA EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS

“B.- Excepción de prescripción de la acción.

Conforme a lo dicho, corresponde analizar la excepción de prescripción de la acción interpuesta por la [demandada] por medio de su apoderada [...] al contestar la demanda.

La demandada fundamentó la excepción relacionada según lo siguiente: “La parte actora reclama una obligación nacida de una COMPRAVENTA MERCANTIL,... en razón de ello,..., expresamente alego y opongo la excepción perentoria de prescripción de la acción derivada del contrato de compraventa, con base a lo regulado en el artículo 995 romano III del Código de Comercio,...”. [...]

Al respecto es menester señalar el concepto legal y clásico de Prescripción que aparece en el Inc. uno del Art. 2231 C.C. que REZA: “La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. [...].

La prescripción puede funcionar como acción o excepción y tiene como fundamento jurídico, entre otros, el de dar seguridad a las relaciones jurídicas, evitando así la incertidumbre en las mismas, siendo su base el factor tiempo.

La excepción de prescripción es sustantiva o material, que se denomina extintiva por cuanto representa la extinción del derecho de exigibilidad de la obligación, lo cual nos lleva al análisis de la prescripción como un modo de extinguir acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido durante cierto lapso y concurriendo los demás requisitos legales, como lo dice el transcrito Art. 2231 C.C., en cuyo inciso dos agrega QUE: “Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción”, disponiéndose en el Art. 2253 C.C., QUE: “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho ha nacido”.

f) La prescripción es un término que pertenece al Derecho Civil, reconocido por la legislación mercantil en el Art. 945 C.Com., salvo que los plazos son más cortos debido a las necesidades que tiene el comercio de una mayor rapidez en sus operaciones, ello implica que sea indispensable establecer en un período más breve, la estabilidad de sus relaciones y así tenemos que el Art. 995 C.Com., que trata de la prescripción como medio de extinguir acciones, establece en el romano III QUE: “Los plazos de la prescripción mercantil son los siguientes:

III- Prescriben en dos años, salvo las excepciones señaladas en los ordinales anteriores, las acciones derivadas de los siguientes contratos: de sociedad, de compraventa, de suministro, de depósito, de comisión, estimatorio, de crédito bancario, de edición, de hospedaje, de participación, de garantía y demás que no tuvieren plazos distintos previstos en este Código o en leyes especiales”..

g) En el caso analizado, la [demandada] pretende la prescripción de las acciones derivadas del contrato de compraventa por no haberse ejercido en el plazo que la ley exige; no obstante, se advierte que el proceso es meramente declarativo y tiene por objeto una pretensión tendiente a lograr que el Órgano Judicial dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la relación jurídica existente entre las partes. El contenido invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en este tipo de procesos es la declaración de certeza sobre la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor, es decir, que el demandante no reclama o exige la obligación en sí pues no está ejercitando una acción derivada del contrato, sino que únicamente persigue su reconocimiento mediante una sentencia judicial, en consecuencia, la excepción de prescripción alegada por la [demandada] por medio de su apoderada [...], resulta improcedente y así se declarará”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 115-CQCM-11, DE FECHA 14/09/2011)**

## **PROCESO COMÚN**

**IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR UNA VALORACIÓN A PRIORI DE RECIBOS Y QUEDAN EN LA ETAPA DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA**

“4. INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 651 INC. 2º DEL CÓDIGO DE COMERCIO. Al respecto es de recordar que el rechazo liminar que se ha hecho en el sub litem se encuentra sustentado en las particularidades propias de los documentos que se acompañaron a la demanda, menester es, tener en claro que el acreedor goza de distintas alternativas procesales para reclamarle a sus presuntos deudores, pero en el caso de autos eligió invocar el proceso común, adjuntando a su demanda como prueba instrumental unos recibos o quedan, que como pruebas que son, no es válido hacer una valoración a priori de ellos -en la etapa de admisión de la demanda- , como si se tratara del ejercicio de la acción a que dan derechos los referidos documentos, por el contrario el actor claramente ha promovido un “Proceso Común” en el que toda consideración jurisdiccional tendiente a la valoración probatoria deberá hacerse en la etapa procesal que corresponda, por lo que no es procedente la aplicación del inciso

segundo del artículo 651 del Código de Comercio, para calificar la admisión a trámite de la demanda de mérito”.

#### PROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD CUANDO NO EXISTE CONCORDANCIA ENTRE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA Y LA PRETENSIÓN CONCRETA QUE SE DEDUCE EN LA MISMA

“No obstante ello, es cierto lo expresado por el juez de la causa, en cuanto no existe concordancia: entre los hechos expuestos en la demanda y la petición concreta que deduce en la misma, pues en los primeros se afirma que el apelante entrega periódicamente determinados productos a la demandada, esta última no ha hecho la contraprestación dineraria correspondiente, pero en el petitorio consta únicamente una pretensión de condena, olvidando que se postuló un proceso de conocimiento y se describieron especiales circunstancias que por sí solas no acceden a la condena dineraria alegada. Para que un juzgador pueda negar el trámite de la demanda, debe necesariamente fundarse en normas preestablecidas, específicamente, en una exigencia concreta de la ley y que se encuentre penado con el rechazo de la demanda, encontrándose que el actuar del Juez Aquo está apegado a derecho de donde se concluye que si bien la disposición citada no fue aplicada en debida forma, la motivación del rechazo si lo fue, ya que en casos como el ocurrente la tarea del juzgador, se contrae al conocimiento de unos determinados hechos que deberán ser acreditados y hacer respecto de ellos una declaración concreta, en caso de ser constitutiva o declarativa servirá de pivote a una condena concreta, peticiones que normalmente se acumulan. Por la particularidad que presenta el proceso principal de que trata el presente incidente, sin un previo conocimiento y declaración de un derecho concreto no pueden acceder a una pretensión de condena, por lo que el rechazo de la demanda que se hace, es en estricto apego a la protección jurisdiccional enunciada, que no se agota con el simple acceso a los tribunales, sino que produce su despliegue en el sentido de procurar una sentencia de fondo, que es la preocupación que ha tenido el juzgador, y al habérsela rechazado por el versado motivo, precisamente es para salvaguardarle su derecho, por lo que debe rechazarse también este agravio.

**5. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL AUTO DEFINITIVO.** Por último, en cuanto a que no se ha fundamentado la resolución recurrida, resulta evidente que el Juez Aquo si lo ha hecho, tan es así que el apelante ataca los argumentos esgrimidos en dicha resolución, en la cual se ha citado tanto jurisprudencia como legislación y por consiguiente, el hecho que el recurrente no esté de acuerdo con los motivos que el Juez Aquo expresó para rechazarle su demanda no implica falta de motivación, debiendo rechazarse este agravio.

#### CONCLUSIONES

En suma y compendio, la demanda padece de una patología tal que impedirá llegar a un pronunciamiento de la pretensión, por lo que se reconoce la falta de un presupuesto indispensable para la prosperidad de la pretensión, tal es que no existe concordancia entre los hechos expuestos en la demanda y su petitorio concreto y congruente (con la pretensión dineraria incoada), tornándose la misma improponible, y siendo en ese sentido que ha fallado el judicante, este colegiado deberá confirmar la referida providencia por las razones aquí expuestas”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 117-CQCM-11, DE FECHA 08/09/2011)**

## PROCESO DE NULIDAD DE TÍTULO MUNICIPAL

### LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA PARTE ACTORA

“VII.- En vista que el objeto de la presente apelación versa sobre un punto principal, como es el punto relativo a la declaratoria de nulidad de un Título Municipal, este Tribunal, comenzará analizando dicho tema, llevando una ilación lógica del punto impugnado, que consiste en determinar si la nulidad declarada es procedente o no.

El inmueble de que se trata en este proceso, según la prueba aportada y relacionada antes, es de naturaleza rústica, lo cual consta en la demanda [...], en el Título Municipal a favor de la demandada [...], en la ficha catastral [...], en las Escrituras Públicas de Compraventa otorgadas por la señora [...] a favor de los dos compradores señores [demandante] y [otra].

En relación a los puntos alegados tanto en el escrito de interposición del recurso de apelación como en los alegatos verbales dentro de la Audiencia celebrada en esta Cámara usados por la [apoderada de la parte demandada], en el carácter en que actúa, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Realmente, sobre el primer punto o sea el de ERROR EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTS. 65 Y 66 DEL CPCM este Tribunal no comparte el criterio sostenido por la peticionaria por cuanto la parte actora sí ha probado que no tiene ninguna causa que pueda acreditar su falta de capacidad procesal y su falta de legitimación, ya que está autorizado el Licenciado [...], por la señora Procuradora General de la República para representar a otro por medio de la credencial [...] en relación a su supuesta falta de capacidad procesal y en cuanto a su legitimación el Art. 66 dice que tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso, los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión y en el inciso 2° del mismo Artículo se menciona que también se reconocerá la legitimación a las personas a quienes le ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos o intereses de los que no son titulares; asimismo el Art. 1553 C.C. ordena que “””””la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el mismo acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato”””””, razón por la cual el [demandante] está legitimado para poder interponer su pretensión ante el Juez competente, como lo hizo”.

### IMPERTINENCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

“En cuanto al segundo tema o sea el de VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA, se estima que no es cierto que por la declaración de la señora testigo y dos veces vendedora del mismo inmueble señora [...] no es base probatoria eficaz para absolver a la demandada, ya que en este juicio la prueba testimonial es realmente impertinente por la naturaleza de la pretensión invocada en la demanda. Por otra parte, dentro del proceso no se ha producido prueba ilícita por ninguna de las partes materiales ni técnicas.

En cuanto al punto de LA CARGA DE LA PRUEBA Y REGLA DE JUICIO, sinceramente este tema no tiene nada que ver con el objeto del proceso, ya que la nulidad

absoluta del título municipal quedó demostrada como a continuación se explicará. Ya se sabe que la carga de la prueba en cuanto a su pretensión corresponde al actor y le toca al demandado probar su excepción, además de ciertos casos en que exista inversión de la carga de la prueba”.

#### FACULTAD DE LOS ALCALDES MUNICIPALES PARA EXPEDIR TÍTULOS DE PROPIEDAD SOBRE INMUEBLES DE NATURALEZA URBANA

“Siendo inmueble rústico el que cuya nulidad absoluta se disputa, no debió extenderse Título Municipal a la demandada, ya que en el Decreto Legislativo sin número, de fecha diecisiete de Mayo del año de mil novecientos, que contiene la LEY SOBRE TÍTULOS DE PREDIOS URBANOS, se faculta a los Alcaldes Municipales del país para que extiendan títulos de propiedad de naturaleza urbana, “no pudiendo extender títulos supletorios”, según el Art. 1 de dicho Decreto. De tal suerte que el título municipal que se pide declarar nulo en la demanda no debió ser extendido por el Alcalde Municipal de San Sebastián, departamento de San Vicente, sino por el Juez competente como título supletorio, de conformidad con el Art. 699 C. C., tal como lo solicitó el actor”.

#### FACULTAD DE LOS ALCALDES PARA EXPEDIR TÍTULOS MUNICIPALES DE INMUEBLES RÚSTICOS ÚNICAMENTE CUANDO ÉSTOS FUERON EJIDALES O COMUNALES

“Conforme a los Arts. 101 y 102 de la Ley Agraria, se deduce que los Alcaldes Municipales, únicamente pueden expedir títulos municipales con respecto a terrenos rústicos, cuando éstos fueron comunales o ejidales; que en la expedición del título cuestionado de nulidad no se comprobó cualquiera de ambas circunstancias, pues basta leer el texto de dicho título para comprobarlo y si no se comprobó tal calidad del terreno, de ejidal o comunal, no tuvo competencia dicho funcionario para expedir el mencionado título.- Esta Cámara considera que los Arts. 101 y 102 de la Ley Agraria son claros en su texto, al autorizar a los Alcaldes Municipales el otorgamiento de títulos municipales de dominio, de inmuebles rústicos, cuando éstos sean ejidales o comunales, de conformidad con la antigua organización de la propiedad inmueble en el país, que tuvo su origen en la colonia. De tal manera que los citados funcionarios, antes de otorgar un título municipal de inmuebles rústicos, deben investigar el origen de éstos, es decir, si pertenecieron a los extinguidos ejidos o si fueron comunales, porque de lo contrario, carecen de competencia para otorgar los títulos de propiedad. De lo anterior resulta que existe violación de las disposiciones legales analizadas y es procedente confirmar la sentencia recurrida por esta razón”.

#### NECESARIA COMPROBACIÓN DE ACTOS CONCRETOS DE POSESIÓN DE PARTE DEL TITULANTE

“De las declaraciones de los testigos examinados no consta que dieron información al Alcalde Municipal de San Sebastián sobre los actos materiales de posesión realizados por la titular; tampoco se mencionan actos de posesión de la titular y para probar la posesión de un inmueble no basta señalar en forma genérica los posesorios como cuidar,

sembrar, cercar y hacer suyos los frutos, sin señalar hechos positivos concretos. El Art. 103 de la Ley Agraria además exige la prueba de la posesión material quieta, pacífica e ininterrumpida de por lo menos diez años por lo que también se ha violentado esa disposición y en el inciso segundo del mismo Art. 103 de la Ley Agraria se agrega: “..... Si ésta no se probare el Alcalde suspenderá el procedimiento”..... corroborando tal requisito el Art. 104 de la misma Ley”.-

#### DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA DEL TÍTULO AL HABERSE OMITIDO LA DECLARACIÓN DE SI EL INMUEBLE ES EJIDAL O COMUNAL

“Esta Cámara estima que el Art. 1551 C.C. menciona las causas de nulidad de los actos o contratos a que falta alguno de los requisitos que la Ley prescribe para que sean válidos y surtan los efectos legales como tales y el Art. 1552 C. tipifica las dos clases de nulidad: Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa, señalando entre las causas de Nulidad Absoluta, la omisión de ciertos requisitos que la Ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y no al estado o calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan. La clase de inmueble de que se trata, es decir, si es ejidal o comunal, es requisito legal establecido en consideración al acto que se ejecuta o celebra, no a la calidad de las personas que los ejecutan; por consiguiente la omisión de el mismo en el presente caso, afectó la validez del Título Municipal concedido y es procedente por ello declararla en la sentencia definitiva, aún de oficio por el Juez. Al haberla declarado dicha nulidad el Juez A Quo es más que procedente confirmar dicha sentencia, aunque por las razones expresadas en esta sentencia y no por las razones que se expresaron en la sentencia impugnada, en vista de la errónea apreciación de los hechos y de la pretensión.-

Esta Cámara considera que el Art. 1553 C.C. obliga al Juzgador a declarar de oficio las nulidades absolutas, a las que la misma disposición se refiere; entre ellas está la nulidad producida por falta de los requisitos de validez del acto jurídico, como es el haber omitido la declaración de si el inmueble es ejidal o comunal, lo cual está penado con nulidad absoluta. Lo anterior se fundamenta en la sentencia con referencia 219-CAC-2009, pronunciada por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a las doce horas del día cuatro de Junio de dos mil diez para fundamentar este aserto.- Por otra parte, al no constar en el título municipal cuya nulidad se solicitó que el inmueble titulado sea ejidal o comunal, para que el Alcalde Municipal tuviera facultades legales para emitirlo, porque de conformidad a los Arts. 101 y 102 de la Ley Agraria, los Alcaldes Municipales sólo tienen facultades legales para otorgar títulos de propiedad sobre inmuebles rústicos ejidales o comunales y de lo anterior resulta que el título de propiedad otorgado a la demandada ha sido expedido por una autoridad incompetente, lo cual de conformidad con el Art. 1552 C. C. acarrea nulidad absoluta, porque se trata de formalidades prescritas por la Ley, en atención a la naturaleza del acto y no a la calidad de las partes interesadas, derivando, por consiguiente, en un título de propiedad que carece de validez legal y como ese instrumento nulo perjudica intereses del actor o de terceros, es procedente declarar su nulidad absoluta y mandar a cancelar la inscripción registral correspondiente, de conformidad con el Art. 732 N° 2° C. C”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, C-10-NULIDAD-2011, DE FECHA 02/09/2011)**

## PROCESO DECLARATIVO DE CONDENA

### “1) DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL VERBAL

“La parte actora junto con su demanda presentó cinco notas de envío emitidas por [la demandante], a nombre de [la demandada], en la dirección [...], que amparan el envío de mercadería de diversos tipos de calzado, agregadas a la pieza principal de fs. [...], que contienen la firma de [...] en señal de recibido.

Las notas de remisión o envío encuentran su regulación en el artículo 109 del Código Tributario QUE ESTABLECE: “Si el Comprobante de Crédito Fiscal no se emite al momento de efectuarse la entrega real o simbólica de los bienes o de remitirse éstos, los contribuyentes deberán emitir y entregar en esa oportunidad al adquirente una “Nota de Remisión” que amparará la circulación o tránsito de los bienes y mercaderías.

El Comprobante de Crédito Fiscal deberá emitirse en el mismo período tributario en que se emita la Nota de Remisión respectiva, a más tardar, dentro de los tres días siguientes a dicho período; y debiendo, asimismo, hacer referencia a la correspondiente Nota de Remisión.

Estas notas deben cumplir con los requisitos señalados en la letra c) del Artículo 114 de este Código.

También los contribuyentes deberán emitir Notas de Remisión cuando efectúen envíos de bienes muebles y mercaderías en consignación, o traslados que no constituyan transferencias”. [...], al respecto el literal c) del artículo 114 del Código Tributario DISPONE: “Los documentos que utilicen los contribuyentes cumplirán, en todo caso, con las siguientes especificaciones y menciones:

c) Notas de remisión.

1) Los mismos datos de los numerales 1), 2), 3), 4), 5), 6) y 11) del literal a) de éste artículo;

2) Descripción de los bienes y servicios especificando las características que permitan individualizar e identificar plenamente tanto el bien como el servicio comprendido en la operación, el precio unitario y cantidad de los bienes que se entregan;

3) Número y fecha del Comprobante de Crédito Fiscal cuando se hubiere emitido previamente;

4) Título a que se remiten los bienes: depósito, propiedad, consignación u otros; y,

5) Firma y sello del emisor”. [...], es decir, que las notas de remisión son documentos mercantiles cuya función principal es reflejar la información de la entrega de cierta cantidad de mercadería. En ellas aparecen los datos de la persona que la emite y del destinatario, la individualización e identificación de los bienes que se entregan o servicios que se prestan y el precio de los mismos, las cuales constituyen documentos privados admisibles como prueba de las obligaciones en materia mercantil de conformidad al artículo 999 romano I C. Com. que REZA: “Las obligaciones mercantiles y su extinción se prueban por los medios siguientes:

I- Instrumentos públicos, auténticos y privados”. [...], ello en vista de que son los más utilizados por los comerciantes por la agilidad de su actividad y en base al principio de libertad de contratación, los cuales parten de una presunción de veracidad cuya autenticidad no fue impugnada en el proceso por la parte demandada y por tanto, hacen plena

prueba de conformidad al artículo 341 inciso 2 CPCM, a excepción de la nota de envío identificada con el número 4252 presentada en duplicado y triplicado sin firma calígrafa, la cual carece de valor probatorio alguno.

Por su parte, los testigos [...] coinciden en su deposición en el hecho de que la [demandada] se apersonó en [la sociedad demandante], acompañada de [Sr. Quintanilla] el ocho de diciembre de dos mil ocho, diciéndoles que con él podían entenderse y realizaron un pedido de mercadería (calzado), que fue enviado el nueve de ese mismo mes y año, según notas de envío números 4136, 4141 y 4139, recibidas por [...]. Declararon además los referidos testigos que el diecisiete de diciembre de dos mil ocho, se presentaron nuevamente a [la Sociedad demandante] el señor [Quintanilla] y la [demandada] e hicieron un segundo pedido que les fue entregado el dieciocho de diciembre de dos mil ocho y recibido por el señor [Quintanilla] de acuerdo a la nota de envío 4237.

Tal como se han analizado las pruebas vertidas en el proceso, se puede constatar que con la presentación de las notas de envío números 4136, 4139, 4141 y 4237 y con la deposición de los testigos [...], que son pruebas idóneas de las obligaciones mercantiles conforme a los Arts. 999 romano I y 1003 Inc. 1 del Código de Comercio, se ha establecido la existencia del contrato de compraventa de las mercaderías que aquellas notas amparan, celebrado entre [Sociedad demandante] y la demandada [...].

## 2) CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DEL ACTOR.

En el caso analizado nos encontramos frente a una compraventa mercantil, de conformidad al Art. 1013 romano I C. Com., el mismo cuerpo legal en su Art. 1 ESTABLECE: “Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este Código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil”. En relación a las obligaciones del vendedor el Código Civil en su Art. 1627 DISPONE: “Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos, la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”. En este orden de ideas, es necesario establecer si la actora ha probado en el proceso la entrega de la mercadería por parte de [Sociedad demandante] a la demandada [...].

Según las notas de envío previamente analizadas, emitidas por [la Sociedad demandante] a nombre de [la demandada], su destino era “Variedades [...]” en la dirección [...] y en las mismas consta que el nueve de diciembre de dos mil ocho la señora [...] firmó el recibido de los productos que se detallan en las notas de envío números 4136, 4141 y 4139 y que el dieciocho de ese mismo mes y año [el sr. Quintanilla] recibió la mercadería que ampara la nota de envío número 4237.

Tales hechos los confirma el testigo [...], quien entregó la mercadería detallada en las notas de envío en la dirección relacionada o “Variedades [...]” y vio a don [...] y doña [...] estampar sus firmas en ellas, por consiguiente, la parte demandante [...] ha comprobado el cumplimiento de la prestación a la que se obligó en el contrato de compraventa de que trata el proceso.

## 3) INCUMPLIMIENTO DE LA CONTRAPRESTACIÓN CONTRACTUAL DE LA COMPRADORA

De conformidad a los Arts. 1673 y 1674 C.C. la principal obligación del comprador es la de pagar el precio de la cosa y en el tiempo convenido o al momento de la entre-

ga, salvo estipulación en contrario. Las notas de envío números 4136, 4141 y 4139 de fecha nueve de diciembre de dos mil ocho contienen un plazo de treinta y un días para su pago, no así la nota de envío número 4237, por lo que debió ser cancelada en el lugar y tiempo de la entrega. Por su parte, la señora [...], no ha aportado prueba alguna al proceso de haber cumplido con su obligación.

No obstante lo anterior, el señor [...] en su declaración dijo que labora en [la Sociedad demandante] y sus funciones son vender y cobrar y que el veintidós de diciembre de dos mil ocho, se presentó a “Variedades [...]” a cobrar, obteniendo como resultado que recibió un primer abono a la deuda de parte de [Sr. Quintanilla] de CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en cheque del Banco de América Central, y que posteriormente se presentaba a cobrar cada lunes o martes de todas las semanas, habiendo recibido dos abonos de quinientos dólares de los Estados Unidos de América y varios de trescientos dólares de los Estados Unidos de América, pero que no sabe exactamente cuántos. Por su parte el testigo [...] en su declaración manifestó que es el representante convencional y necesario de [la Sociedad demandante] y como tal, recibió los cheques aludidos y es él quien lleva el registro de los abonos a las cuentas, estableciendo que el veintidós de diciembre de dos mil ocho la demandada abono CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y luego cinco abonos más de trescientos dólares de los Estados Unidos de América y unos de quinientos dólares de los Estados Unidos de América, los cuales normalmente –prosiguió– se descuentan del total de lo que reflejan las notas de envío pero en este caso los imputó a intereses porque los abonos excedieron la fecha de pago. Al revisar las notas de envío de fecha nueve de diciembre de dos mil ocho números 4136, 4141 y 4139, consta que las condiciones de pago son a treinta y un días, en las que no se pactó interés alguno, por lo que, dichos pagos, uno de CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, dos de QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y cinco de TRESCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, deberán ser descontados del capital reclamado oportunamente por el juez competente al momento de liquidar la presente obligación. [...]

En suma pues, habiéndose comprobado que la [demandada] es la legítima contradictora en el sub iudice; desestimada que ha sido la excepción de prescripción de las acciones derivadas del contrato de compraventa alegadas por la demandada-apelada por medio de su apoderada [...] y analizadas las pruebas aportadas al proceso, esta Cámara considera que se han establecido los extremos de la pretensión, siendo procedente declarar la existencia de los contratos de compraventa de mercadería celebrados entre [la Sociedad demandante] y [demandada], los días nueve y dieciocho de diciembre de dos mil ocho, contenida en las notas de envío números 4136, 4139, 4141 y 4237 y la correlativa obligación que tiene la [demandada] de pagar a [la Sociedad demandante] la cantidad de CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, debiéndose descontar los abonos realizados a la deuda al momento de su liquidación, procediendo únicamente el cobro de los intereses legales a partir del nueve de enero de dos mil nueve únicamente sobre la cantidad restante, que se deberá pagar en la ejecución de

la presente sentencia hasta su completo pago, realización o remate; por otra parte, no es posible acceder a la condena en costas procesales que solicita la actora en ambas instancias, por haberse estimado parcialmente su pretensión conforme al Art. 272 Inc. 2 CPCM, debiendo cancelar cada parte las que se hubieren ocasionado a su instancia y así se declarará.

b. Finalmente, la parte actora en su demanda pide la ejecución forzosa de la sentencia; al respecto cabe señalar que para dicho fin el Código Procesal Civil y Mercantil dispone un procedimiento distinto de conformidad a los artículos 551, 554 y 570 y siguientes, por lo que dicha solicitud es improcedente y así deberá declararse.

#### 5. DE LA CONDENA DINERARIA.

a. El proceso declarativo de condena tiene lugar cuando una parte pretende frente a la otra que se reconozca la existencia de un derecho de la primera y la otra quede obligada a ello y lo satisfaga, o que quede sujeta a las consecuencias del incumplimiento de una obligación suya y se le imponga la consecuente responsabilidad. Es decir, cuando se persigue una condena cualquiera. Por ejemplo: Se pide que se declare un hecho ilícito o una obligación y la responsabilidad del demandado. La condena del demandado va ligada, por lo tanto, a la declaración de que el derecho del demandante existe como base de aquella.

b. Por lo general se asocia la condena con la ejecución forzada en cuanto la obligación que se impone es dineraria o de hacer, diciendo que la primera sirve para preparar la segunda. La conexión que existe entre la sentencia de condena y la ejecución, radica en que aquella declara la sanción a que el obligado debe ser sometido o impone la prestación que debe cumplir, pues la ejecución es aplicación de la responsabilidad y ésta, a su vez, viene declarada precisamente en la condena y siendo que la contraprestación que se ha declarado no ha sido cumplida por la persona obligada, la cual asciende a CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, deberá ordenarse su pago”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 115-CQCM-11, DE FECHA 14/09/2011)**

## PROCESO EJECUTIVO

### CONTENIDO DEL DERECHO AL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

“El proceso ejecutivo, no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es, un documento o título ejecutivo, de ello resulta que el derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.); y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular”.

## CARACTERÍSTICAS QUE DEBE CONTENER EL TÍTULO EJECUTIVO PARA SER RECONOCIDO COMO TAL

“[El título ejecutivo] ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) indiscutibilidad: el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma; b) imposición de un deber: por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva; c) literosuficiencia: en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento; y, d) autenticidad: el título ha de ser auténtico, esto es, que no quepa duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad”.

## REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“Por otra parte, para que tenga lugar el juicio ejecutivo, deben evidenciarse en la situación controvertida, los siguientes requisitos: un título que conforme a la ley exhibe fuerza ejecutiva, esto es, que trae aparejada ejecución; un acreedor legítimo o persona con derecho para pedir; deudor cierto; deuda líquida; y, una obligación exigible y de plazo vencido”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 73-EMQM-11, DE FECHA 14/06/2011)**

## REQUERIMIENTO JUDICIAL INNECESARIO DE LA CERTIFICACIÓN DE VARIABILIDAD DE INTERESES CUANDO EL EJECUTANTE NO RECLAMA TASA DE INTERÉS DISTINTA A LA CONVENIDA

“En el caso analizado, la señora jueza a quo [...] declaró inadmisibile la demanda incoada por [el recurrente], [...] en razón de que en el mutuo hipotecario base de la ejecución se estipulo que “En caso de acción judicial el saldo del Crédito “A” como del Crédito “B”, las modificaciones de la tasa de interés y los incrementos en la cuota, serán comprobados por medio de certificación que al efecto expida el Presidente o Gerente General del Fondo”., por lo que, previno al ejecutante que presentara la certificación de variabilidad de la tasa de interés por considerar que es necesaria para efectos de comprobar la cantidad debida y no pagada exigida en la demanda. Frente a dicha prevención el [apoderado del recurrente] contestó: “...en la demanda que he interpuesto, No he consignado en ninguna parte de la misma, que la obligación que estoy demandando haya sido objeto de variación en la tasa de interés; razón por la que No presento la Certificación de Variabilidad de la Tasa de Interés..., y en consecuencia tampoco debo entonces formular el petitorio adecuándolo a la Certificación que requiere la señora Juez... estimo que la demanda de mérito no es oscura y que cumple además con las

formalidades establecidas por la Ley para su presentación". No obstante ello, la jueza de la causa pronuncia el auto definitivo impugnado declarando inadmisibile la demanda por no haberse evacuado la prevención aludida. Esta Cámara no comparte el criterio aplicado por la juzgadora de primera instancia ya que al analizar la demanda presentada se advierte que la pretensión reclamada se refiere al pago de la cantidad de NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PUNTO OCHENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, equivalentes a OCHENTA MIL COLONES e interés convencionales del QUINCE POR CIENTO ANUAL, de conformidad a lo que las partes libremente pactaron en el testimonio de escritura pública de mutuo hipotecario que sirve de base a la ejecución, por consiguiente, la cantidad adeudada y no pagada se encuentra debidamente determinada, pues no se ha exigido en la demanda cosa distinta a lo que consta en dicho documento ni se ha expresado en aquella que hayan modificaciones a la tasa de interés o un incremento de la cuota que deban probarse en la versada certificación. Bajo esta óptica, el requerimiento de la certificación de variabilidad pierde su razón de ser, pues simplemente el ejecutante no reclama tasa de interés distinta a la convenida. Sostener la necesidad de una certificación que acredite ese hecho, implicaría solicitar prueba de un hecho negativo, que no ha sido afirmado por el ejecutante en su demanda. Por tanto, la razón por la cual se ha declarado inadmisibile la demanda no es válida, y es que negar el trámite de aquella por esa razón es en detrimento del acceso a la protección jurisdiccional. Se debe recordar que la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 27-IV-2009, pronunciada en proceso de Amparo 441-2007 expreso que el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, 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. De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a. acceso a la jurisdicción; b. el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; c. el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, d. el derecho a la ejecución de las resoluciones. Lo anterior implica que las causas legales de inadmisión a trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso. La regla general será -pues- que toda demanda es, en principio, admisible y que la inadmisión funcionará como excepción que tiene que estar suficientemente justificada. Mucho menos, si no existe una causa legal para prevenir a la actora, denegarle el acceso a los tribunales de justicia es un contrasentido, por lo que, esta Cámara estima que la señora jueza a quo ha interpretado erróneamente el artículo 459 CPCM, debiendo acogerse el agravio alegado por el recurrente, por lo que, ineludiblemente debe revocarse el auto definitivo impugnado convenida".

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 144-ECA-11, DE FECHA 20/09/2011)**

**RELACIONES:**

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 161-ECA-11, DE FECHA 12/10/2011)**

## VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR AUSENCIA DE LA PREVENCIÓN HECHA POR EL JUZGADOR

“Dable es recordar que el Proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como son por ejemplo el acceso a la justicia, el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, “Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica” (*Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99. Ref. 87-99 citado en la obra “Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia. S.S. enero 2000 Pág. 98.*) (Subrayado es nuestro). En armonía con lo expresado en los párrafos anteriores del presente apartado, se evidencia la necesidad de analizar qué: si bien es cierto la dirección del Proceso le está confiada al Juez, tal como lo expresa el Art. 14 CPCM. que, en su inciso uno a la letra dice: *“La dirección del proceso está confiada al Juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este código...”*. Tal facultad exige de parte del Juzgador el actuar conforme a los principios del Debido Proceso a fin de garantizar el mismo; en tal sentido las prevenciones a las partes y que en la práctica realizan los tribunales, especialmente en cuanto al contenido de la demanda, deben ser precisas, concretas y específicas, no ambiguas, ni ininteligibles, todo en aras de una justicia eficaz y eficiente, facilitándose con ello el acceso a la justicia y no poniendo obstáculos a la misma, de lo contrario quedarían al arbitrio del juzgador, **C.** Observa la Cámara que el rechazo liminar que se ha hecho en el sub litem se encuentra basado en no haber cumplido dos prevenciones; las cuales analizaremos por separado así: a) el Juez de la causa previno en primer lugar, que se diera cumplimiento al Art. 67 CPCM, el mismo establece: *En los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de procurador, nombramiento que habrá de recaer en un abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso. No pueden ejercer la procuración: 1° Los pastores o sacerdotes de cualquier culto; 2° Los militares en servicio activo; 3° Los funcionarios y empleados públicos, que laboren a tiempo completo, excepto cuando procuren por la entidad a que pertenezcan o ejerzan la docencia en la Universidad de El Salvador; 4° Los presidentes y demás representantes, inclusive los asesores jurídicos de las Instituciones de crédito, financieras y organizaciones auxiliares, salvo en asuntos propios de dichas instituciones; y 5° Los abogados que en leyes especiales se les prohíba la procuración.* Sin precisar o concretar qué es lo que le estaba requiriendo al actor, ya que el artículo de repetida cita contiene cinco aspectos diferentes, propiciando inseguridad jurídica y traduciéndose, no en una medida facilitadora sino en un obstáculo para acceder a la justicia, no obstante tales dolencias, declaró inadmisibile la demanda. Esta Cámara considera que debe revocarse la resolución de marras, por la falta de la motivación dicha, para que el juzgador formule de manera clara concisa y categórica la prevención que en rigor y verdad corresponde, sobre la base del artículo 67 CPCM., por consiguiente se acoge este agravio”.

## IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR EL MONTO TOTAL DE LAS PRIMAS DE SEGURO DE VIDA COLECTIVO TEMPORAL DECRECIENTE Y DE DAÑOS PARA ADMITIR LA DEMANDA

”b) En lo tocante a que no se exhumó el **monto total** de las primas de seguro de vida colectivo temporal decreciente y de daños, es de aclarar que la ley no exige este requisito, es decir, el de hacer la suma correspondiente, como requisito sine qua non para admitir una demanda de proceso ejecutivo, por lo que no es legal hacer tal requerimiento, mucho menos, bajo la condición de no admitir a trámite la demanda, por otro lado debe recordarse que lo accesorio, esto es las primas de seguro, intereses y costas, no pueden ser capaz de detener la ejecución en lo principal, razón por la cual se estima este agravio. D. **CONCLUSION:** advirtiéndose que la resolución de la cual apela el licenciado Herrera Chavarría, no ha sido dictada conforme a derecho, debe la misma revocarse por las razones expuestas en la presente”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 125-ECD-11, DE FECHA 13/09/2011)**

### **RELACIONES:**

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 124-ECD-11, DE FECHA 13/09/2011)**

## VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN AL DECLARAR INADMISIBLE LA DEMANDA POR FALTA DE PRESENTACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN DE SALDO DEUDOR CUANDO LA CANTIDAD ADEUDADA ESTÁ DETERMINADA EN EL DOCUMENTO DE MUTUO BASE DE LA PRETENSIÓN

“Respecto de la premisa sentada por la Jueza A-quo esta Cámara hace las consideraciones siguientes: La providencia recurrida expresa: *“En cuanto al requerimiento de la Certificación de SALDO DEUDOR, el solicitante no ha dado cumplimiento a dicha prevención, la que es necesaria presentar, ya que con ella, se persigue la transcripción o extracto, de las cifras en conceptos de abonos a intereses, y de capital adeudado; y no quedar estos datos al albedrío del demandante, como los menciona en el anterior escrito, sin estar sustentados en documentos fehacientes; Lo anterior tiene su asidero legal, por cuanto toda Demanda conlleva presupuestos procesales, y uno de ellos es LA MORA, la cual se establece en un inicio para el reclamo judicial, mediante la Constancia que extienda el Contador, con el visto bueno del Gerente y que resulta ser medio de prueba como lo preceptúa el Art. 217 de la Ley de Bancos.- Asimismo lo requiere el Inc. 1º del Art. 459 CPCM cuando dice: “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 TITULO en que se funde la demanda y LOS DOCUMENTOS que permitan determinar con precisión la cantidad que se reclama”; siendo uno de dichos documentos la referida Constancia de Saldo deudor; y por cumplidas las últimas prevenciones.- Por las razones antes expuestas y por no haberse evacuado con la formalidad debida e instrumental solicitada, la prevención hecha del literal b) párrafo quinto de la resolución proveída a las once horas doce minutos del día ocho de agosto de dos mil once, de fs. [...], DECLARASE INADMISIBLE LA DEMANDA Y SU MODIFICACION, PRESENTADA POR EL [demandante]”.* En cuanto al motivo expuesto por la Jueza A quo para negar

trámite a la demanda, observa esta Cámara que el recurrente presentó mutuo autenticado celebrado el veintinueve de agosto de dos mil dos (que se encuentra garantizado con hipoteca agregada de fs. 8 a 14 p.p.), en el cual se observa que la cantidad adeudada está determinada en el documento base de la pretensión, y que no es el caso de un crédito rotativo u otra obligación en que frente a la indeterminación sea necesario documentos extra títulos que tengan por objeto cuantificar la liquidez de la obligación que aparece en aquél. Es importante recordar que en este tipo de proceso se presume, en principio, la pureza y autenticidad del documento base de la pretensión y la validez jurídica del acto que contiene, así como también se presume como verdadera la mora afirmada en la demanda y que la cantidad exigida en ella es lo que legítimamente se debe, siempre y cuando tales aspectos se muestren aceptables, siendo todo ello, en principio, suficiente para que el Juez despache la ejecución; salvo por supuesto, que el demandado en el momento oportuno y por el mecanismo que la ley le franquea desvirtúe alguna de las circunstancias, por ello, sostener la necesidad de que se presente certificación que acredite el saldo deudor se vuelve innecesario como se ha dicho.

Siendo que la jueza A quo declaró inadmisibles las demandas por que no se presentó la referida constancia, ello es en detrimento del acceso a la protección jurisdiccional. Y es que debemos recordar que la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 27-IV-2009, pronunciada en proceso de Amparo 441-2007 expresó que el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, 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. De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a. acceso a la jurisdicción; b. el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; c. el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, d. el derecho a la ejecución de las resoluciones. Lo anterior implica que las causas legales de inadmisión a trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso. Mucho menos, si no existe una causa legal para prevenir al actor, denegarle el acceso a los tribunales de justicia es un contrasentido, por lo que concluimos que es ilegal inadmitir la demanda por ese motivo, es más, el ejecutado puede, en el debido y oportuno momento procesal, oponerse a la ejecución por el motivo que estime conveniente; en razón de ello deberá revocarse el auto definitivo venido en apelación y ordenar que se le dé trámite a la demanda siempre que tanto la demanda como el documento base de la pretensión llenen los demás requisitos que las leyes establecen. “

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 142-EMA-11, DE FECHA 04/10/2011)**

## RECURSO DE APELACIÓN

### FINALIDAD

“El recurso de apelación es un medio impugnativo que tiene por finalidad el reexamen 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). Es un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima es injusta, la anule, revoque o reforme total o parcialmente.

Dicho recurso encuentra su asidero legal en el Art. 508 CPCM, el cual a su letra REZA: *“Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera Instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente”*. [...]

Los abogados [...], en su escrito de mérito manifiestan que interpone recurso de apelación del auto definitivo [...] mediante la cual se declaró inadmisibile la demanda presentada, por no haber subsanado de manera total las prevenciones realizadas”.

#### IMPROCEDENCIA CONTRA EL AUTO QUE DECLARA INADMISIBLE LA DEMANDA

“De lo establecido en el Art. 508 CPCM, transcrito anteriormente se infiere que sólo puede interponerse recurso de apelación de las sentencias y autos definitivos, salvo los casos en que expresamente se establezca para otra clase de resoluciones; sin embargo, el auto por medio del cual los abogados [...] interponen el recurso de apelación, no lo admite, pues no obstante que se trata de un auto definitivo, por quedar así comprendido dentro de esa categoría ya que impide o enerva el nacimiento del proceso, mediante la inadmisión a trámite de la demanda, por excepción el legislador ya determinó el medio de impugnación que ha de utilizarse contra aquél, así el Art. 278 Inc. 2° CPCM., establece que: *“El auto por el cual se declara inadmisibile una demanda sólo admite el recurso de revocatoria”*. [...] De lo que indubitadamente aflora que solamente cabe el recurso de revocatoria contra esta providencia. En tal sentido, es evidente que los impugnantes han hecho uso de un recurso que la ley franquea para atacar otra clase de resoluciones, por lo que la presente apelación deberá rechazarse”.

#### IMPROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE MULTA AL RECURRENTE POR NO CONFIGURARSE EL ABUSO DEL DERECHO

“Ahora bien, el inciso primero del Art. 513 CPCM, establece que: *“Inmediatamente después de recibido el recurso por el tribunal superior, éste examinará su admisibilidad. Si fuese inadmisibile, lo rechazará, expresando los fundamentos de su decisión y condenando al que hubiere abusado de su derecho, al pago de una multa de entre dos y cinco salarios mínimos urbanos más altos vigentes”*. [...] En razón de ello, menester es aclarar que debemos entender por abuso del derecho; al respecto, la palabra abuso viene del latín *abusus*, de *ab*, en sentido de perversión, y *usus*, uso. Jurídicamente, se entiende el mal uso o empleo arbitrario de la autoridad, la acción despótica de un poder, la consecuencia exagerada de un principio, el goce inmoderado de la propiedad o posesión; en síntesis, todo acto que, saliendo fuera de los márgenes impuestos por la razón, ataca directa o indirectamente las leyes o el interés general. Es decir, hacer mal uso de algo, esto es, un uso distinto del que corresponde. Y por abuso del derecho, se entiende el ejercicio abusivo de los derechos, de tal forma que contraría los fines que la Ley tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la misma.

Bajo ese límite, y teniendo en cuenta que estamos en presencia de un auto que encuadra en los definitivos, que por su naturaleza es apelable, pero en el especial caso de la resolución de que trata el presente incidente, no obstante tal carácter, excepcionalmente el legislador dispuso que únicamente cabe el recurso de revocatoria, se colige que los abogados [...] al hacer uso del recurso de apelación a fin de impugnar una resolución que no admite dicho recurso, ha ejercido su derecho de recurrir interpretando como apelable el auto definitivo porque así es la regla general; no obstante ello consideramos que no se configura el abuso del derecho, y por consiguiente, no le es aplicable en el presente caso la sanción prevista en el Art. 513 CPCM., tomando en cuenta la abstracción señalada, y en vista de lo expuesto, esta Cámara omite hacer la condena respectiva.

En consecuencia, y por las razones expuestas en el párrafo primero del romano III del presente, la resolución impugnada no admite el recurso interpuesto; pues aparece de la simple lectura del aludido escrito la ilegalidad del mismo”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 143-CS-11, DE FECHA 07/09/2011)**

#### IMPROCEDENCIA CONTRA EL AUTO QUE DECLARA INADMISIBLE LA DEMANDA

“El [apoderado de la parte demandante], en su libelo de apelación expresa que recurre del auto que declaró inadmisibile su escrito de fs. [...], el cual ha violentado sin fundamentación ni motivación alguna a su representada el derecho de oponerse y contestar la demanda incoada y ofrecer prueba, solamente porque al poner su sello de abogado se mancho su último apellido.

El Art. 508 CPCM., transcrito establece que sólo se puede apelar de las sentencias que resuelven el fondo del asunto en el proceso, de los autos definitivos, es decir, aquellos que le ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación, y de las providencias a las que la ley expresamente conceda dicho recurso. En el caso analizado, la resolución impugnada por [la demandante] a través [de su apoderado] es un decreto, ya que no decide ni le pone fin a la causa, y para este tipo de resoluciones el legislador ya determinó en el Art. 503 CPCM., el medio impugnativo que ha de utilizarse, o sea que solamente cabe recurso de revocatoria, en tal sentido, es evidente que dicha providencia no admite apelación y que el impugnante ha hecho uso de un recurso que la ley franquea para atacar otra clase de resoluciones, por lo que, deberá rechazarse”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 187-CM-11, DE FECHA 09/11/2011)**

#### FORMALIZACIÓN DEL RECURSO CONSTITUYE REQUISITO ESENCIAL PARA SU ADMISIBILIDAD

”Por su parte, el inciso segundo del Art. 511 CPCM, establece: *“En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad”.*

Conforme la disposición anteriormente citada la formalización del recurso, es una carga procesal impuesta al recurrente, como requisito esencial para la admisibilidad del

mismo, pues es en esta fase que tiene que agotar la carga argumentativa necesaria para formular sus pretensiones, ya que el apelante no dispondrá de otro momento; por tanto luego de identificar la resolución objeto de la apelación debe articular de manera clara y separada cada uno de los motivos en que fundamenta su impugnación, es decir, si se refiere a la prueba o a la aplicación del derecho material, señalándose con claridad el pasaje o pasajes de la resolución que le afectan por cada motivo y los razonamientos jurídicos que sustenten su posición en relación a la resolución, con análisis del precepto o preceptos infringidos. [...]

Esta Cámara advierte que en el escrito relacionado la recurrente no manifestó los motivos en que sustenta la impugnación, es decir, la infracción que le atribuye al auto apelado, ya sea la revisión o interpretación equivocada del derecho aplicado, fijación de los hechos o la errónea valoración de las pruebas, ni la disposición violada, por el contrario, en el referido libelo admite el defecto advertido por la Jueza A-quo en la demanda de mérito, el cual intenta subsanar, alegando hechos que no fueron incorporados a la demanda inicialmente, en consecuencia, el señalamiento del recurrente no va encaminado a atacar defectos del auto impugnado sino mas bien los defectos de su pretensión, por lo que, no estando el mismo fundamentado conforme a la ley, requisito esencial para la admisibilidad del mismo, y constituyendo un defecto insubsanable que provoca la inadmisión a trámite de la apelación, así se declarará.

Por otra parte, considera esta Cámara que en el sub judice no existe abuso del derecho, puesto que el recurso de apelación, no obstante, no se fundamentó apropiadamente, se interpuso de una resolución apelable y dentro del término que señala la ley, por consiguiente, deberá omitirse la multa a que se refiere el Art. 513 CPCM”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Interlocutorias, 75-CA-11, DE FECHA 23/05/2011)**

**INADMISIBILIDAD CUANDO EL AUTO QUE DECLARA IMPROPONIBLE LA DEMANDA ES POR FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL DEL JUZGADOR**

[...] De lo establecido en el Art. 508 CPCM, transcrito anteriormente se advierte que las sentencias y autos definitivos son apelables, como por ejemplo el auto que declara improponible la demanda, no obstante existen casos en que la misma ley expresamente establece lo contrario, como en el caso que nos ocupa, en el cual la improponibilidad ha sido declarada por carecer de competencia territorial, resolución de la cual el Art. 46 de la ley Procesal Civil y Mercantil taxativamente establece: “ *Si el juez estima que carece de competencia territorial, declarará improponible la demanda en el estado en que se encuentre y se abstendrá de seguir conociendo del asunto, remitiendo el expediente al que considere competente. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.*

*Si se desestimare la denuncia de competencia territorial se ordenará la continuación del proceso con imposición de las costas a la parte que la hubiere planteado*”. [...]

De la lectura de la disposición antes transcrita resulta evidente que en el caso en estudio, el auto que declaró la improponibilidad de la demanda por falta de competencia territorial no admite apelación, en consecuencia, el mismo se torna ilegal y deberá rechazarse”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Interlocutorias, 78-EMSM-11, DE FECHA 31/05/2011)**

## IMPRORROGABILIDAD DEL TÉRMINO PARA APELAR

“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). Es un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima es injusta, la anule, revoque o reforme total o parcialmente.

Dicho recurso encuentra su asidero legal en el Art. 508 CPCM el cual a su letra REZA: *“Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera Instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente”*.

[...] El licenciado C. M., en su escrito de mérito manifiesta que interpone recurso de apelación del auto definitivo pronunciado por la señora Jueza de Primera Instancia de Tonacatepeque, a las quince horas cincuenta y cuatro minutos de once de julio del presente año, mediante la cual se declaró inadmisibile la demanda.

[...]De lo establecido en el Art. 508 CPCM, transcrito anteriormente se infiere que sólo puede interponerse recurso de apelación de las sentencias y autos definitivos, salvo los casos en que expresamente se establezca dicho recurso para otra clase de resoluciones; en el caso de autos nos encontramos ante un auto definitivo al que la ley expresamente ha otorgado recurso de apelación de conformidad a lo prescrito en el inciso uno del Art. 461 CPCM, que literalmente dice: *“EL auto que rechace la tramitación de la demanda admitirá recurso de apelación”*.

Sin embargo, de conformidad al inciso uno del Art. 511 CPCM encontramos que: *“El recurso de apelación deberá presentarse ante el juez que dictó la resolución impugnada, y a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquella”*.

Asimismo, los incisos uno y dos del Art. 145 CPCM, establecen: *“Los plazos establecidos para las partes comenzarán, para cada una de ellas, el día siguiente al de la respectiva notificación, salvo que, por disposición legal o por la naturaleza de la actividad que haya de cumplirse, tengan el carácter de comunes, en cuyo caso aquéllos comenzarán a correr el día siguiente al de la última notificación.*

*En los plazos fijados en días sólo se contarán los hábiles”*.

Finalmente, en el mismo sentido el Art. 143 CPCM dice: *“Los plazos conferidos a las partes para realizar los actos procesales son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”*. [...]

Las disposiciones legales anteriormente transcritas evidencian el ámbito procesal de aplicación del recurso de alzada, por lo cual se torna imperativo dilucidar si el recurso de apelación interpuesto se enmarca o no dentro de tales disposiciones.

En el caso que nos ocupa, se hace notar que el auto definitivo mediante el cual se declaró inadmisibile la demanda, [...], le fue notificado al impetrante, el día **doce de los corrientes**, siendo hasta el día **veintiuno del mismo mes y año**, que el interesado interpuso recurso de apelación ante el Tribunal respectivo; habiendo trascurrido siete días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación, siendo el caso que

la ley concede este derecho, el cual está limitado en el tiempo, resguardándose así el principio de legalidad y de seguridad jurídica, por lo que el plazo para la interposición del recurso de apelación establecido en el Art. 511 CPCM es de cinco días, y por disposición expresa es perentorio e improrrogable.

No obstante lo anterior, esta Cámara estima pertinente aclarar que el hecho de que el apelante haya interpuesto recurso de revocatoria del auto que declaró inadmisibile la demanda no deja expedito el derecho para interponer recurso de apelación, pues de la lectura del Art. 461 CPCM, se evidencia que el medio de impugnación ante un rechazo de la demanda ejecutiva (como la inadmisibilidad) es la apelación, por lo que es éste el recurso que correspondía interponer dentro de los cinco días que señala el Art. 511 CPCM. No siendo aplicable el Art. 278 CPCM, por existir una norma especial que regule éste hecho. Consecuentemente, se evidencia que la alzada se interpuso fuera del plazo señalado por la ley, debiendo rechazarse el mismo, porque ha precluído la oportunidad para hacerlo, siendo el mismo extemporáneo, y así deberá declararse.

En razón de lo antes expuesto y para los efectos del Art. 513 CPCM, considera esta Cámara que en el sub júdice no existe abuso del derecho por parte del recurrente, puesto que el recurso de apelación, se interpuso de una resolución apelable y fue fundamentado apropiadamente, y que no obstante ser extemporáneo, esta cualidad deviene de un error excusable, máxime que al apelante se le ha negado el acceso a la jurisdicción, por razones antojadizas de la jueza A quo, recordándosele a esta última lo establecido en el inciso uno del Art. 14 CPCM; por lo que al recurrente le queda expedito su derecho para incoar las acciones legales pertinentes”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 116-EMT-11, DE FECHA 09/07/2011)**

## **RECURSO DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL**

### **DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD ANTE LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN DE LA PARTE MATERIAL**

“En el caso que nos ocupa, por providencia de las nueve horas tres minutos de veintiuno del presente mes y año se previno al licenciado [...] a fin de que para la siguiente audiencia, legitimara la personería con la que pretende actuar y comprobase que se encontraba dentro del término para recurrir –Art. 67 LMCA-, no obstante lo anterior, y en virtud que el recurrente manifiesta que dichas prevenciones “*no tienen referente legal específico en el recurso de nulidad de laudo*”, es que esta Cámara se ve compelida a aclarar que si bien es cierto dentro de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje no se establece de manera expresa cuales son los presupuestos que deben cumplirse para la admisión del recurso de nulidad, también lo es que, tratándose del escrito de interposición del recurso, éste debió ser acompañado de los documentos que acrediten la jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, representación y la postulación procesal. En todo caso, debió presentar el poder, pues tratándose de su primer escrito de intervención era necesario acreditar la representación de la parte material, más aún cuando este Tribunal no tiene a la vista el procedimiento arbitral –distinto a una apela-

ción, en el que el escrito viene acompañado del proceso- y el cual sólo será solicitado al respectivo tribunal una vez admitido el presente recurso, de ahí que sean requisitos que condicionen la admisibilidad del recurso, todo de conformidad a la aplicación supletoria de los Arts. 67 y 288 CPCM.

Asimismo, consta en acta [...] que la providencia mencionada le fue notificada al licenciado [...] en el lugar señalado para recibir notificaciones, a las catorce horas veinticinco minutos del **veintiuno** de los corrientes, es decir, que el plazo para evacuar las prevenciones finalizó el día veintidós del referido mes y año; siendo que el licenciado [...] presentó escrito pretendiendo evacuar las referidas prevenciones el día **veintiocho** de los corrientes, esta Cámara se ve compelida a declarar inadmisibile el recurso de nulidad de laudo arbitral presentado, pues las razones manifestadas en su escrito no son suficientes para considerar que tuvo justo impedimento, ya que tales hechos no se encuentran enmarcados como causas de fuerza mayor”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 191-RN-11, DE FECHA 30/11/2011)**

#### IMPOSIBILIDAD QUE LA CÁMARA PUEDA INTERVENIR EN EL JUZGAMIENTO DEL ASUNTO DE FONDO PARA MODIFICAR LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL POR NO COMPARTIR SUS CRITERIOS O RAZONAMIENTOS

“B. El recurso de nulidad del laudo, es de carácter excepcional, restrictivo y no constituye una instancia más dentro del procedimiento arbitral. La finalidad de éste se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el procedimiento o vulnerar garantías del derecho de defensa y del debido proceso. Mediante este medio impugnativo no es posible atacar el laudo por cuestiones de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de leyes o aplicación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que la Cámara de anulación no es un superior jerárquico del Tribunal del Arbitramento y en consecuencia, no puede intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios. Por excepción la Cámara respectiva, podrá ordenar, corregir o adicionar al laudo si prospera alguna de las causales contenidas en los números 7, 8 o 9 del Art. 68 LMCA. Por otra parte, los poderes de la Cámara de anulación están restringidos por el “principio dispositivo”, según el cual, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue, obviamente dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra, por lo tanto, no es dable interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y menos aún pronunciarse sobre puntos no contenidos en la formulación y sustentación del mismo.

En la actualidad existe recurso de apelación del laudo arbitral, cuyo alcance no es materia de conocimiento en este recurso. [...]

1-A. En relación a la causal 9 señalada por los recurrentes abogados [...], se refiere a citra o mínima petita, que procede en aquellos eventos en que el laudo arbitral deja de resolver las pretensiones de la demanda, es decir, no cumple con la función de decidir la

controversia, por la cual el litigio subsiste respecto de los puntos no decididos. En otras palabras, para que se produzca es necesaria la omisión de la decisión relativa a alguna de las pretensiones contenidas en la demanda o sobre excepciones propuestas por el demandado (citra petita) y se establece mediante un proceso comparativo entre aquellas y lo resuelto por los falladores, que no es el caso de autos ya que la parte recurrente alega que: “En el laudo se condena al Estado y Gobierno de El Salvador a pagar a la sociedad la compensación monetaria sobre los estimados números siete y ocho, pero se omite pronunciarse sobre el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios IVA”; al respecto, la parte resolutive del laudo en lo pertinente expresa: “CONDENESE al ESTADO Y GOBIERNO DE EL SALVADOR, a pagar a la sociedad [...], el pago del Estimado Número Siete, por la cantidad de [...]; y el pago del Estimado Número Ocho, por la cantidad [...]; que ascienden a un total de [...]; DECLÁRESE que el ESTADO Y GOBIERNO DE EL SALVADOR, adeuda a la sociedad [...] en concepto de compensación moratoria, sobre las cantidades de dinero relacionadas en el numeral que antecede, el equivalente a la tasa básica activa promedio, publicada por el banco (sic) Central de Reserva, desde las fechas en que debieron pagarse los estimados relacionados; sobre la cantidad adeudada en concepto de estimado Número Siete, desde el día [...], en adelante, hasta la fecha de la completa cancelación de lo adeudado; y sobre la cantidad adeudada en concepto de Estimado Número Ocho, desde el día [...], en adelante, hasta la fecha de la completa cancelación de lo adeudado; no así el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) en base al Art. 16 inciso 2° de la Ley del Iva. (sic) (...) CONDÉNESE al ESTADO Y GOBIERNO DE EL SALVADOR a pagar a [...], la cantidad de [...] en concepto de precio total del contrato, establecido en la Cláusula Sexta del mismo y ampliado en el considerando VI de la Resolución Número Treinta y Cuatro-B, emitida por el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, hoy Ministerio de Justicia y Seguridad Pública; DECLÁRESE que el ESTADO Y GOBIERNO DE EL SALVADOR, adeuda a [...], en concepto de compensación moratoria sobre la cantidad de dinero establecida en el numeral que antecede, el equivalente de la tasa básica activa promedio, publicada por el banco (sic) Central de Reserva, desde la fecha en que debió pagarse el precio total del contrato, es decir desde el día [...] en adelante, hasta la fecha de la completa cancelación de lo adeudado, no así el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) en base al Art. 16 inciso 2° de la Ley del IVA”. [...]

B. Del fallo transcrito se advierte que los árbitros se pronunciaron respecto del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) en el pago de la compensación moratoria sobre los estimados 7 y 8, por lo que no existe violación al principio de congruencia que la ley preserva a través de la causal invocada y el hecho que el impetrante no esté de acuerdo en el contenido de la decisión sobre este punto, escapa de la esfera de competencia de esta Cámara, de lo que indubitablemente aflora que no estamos frente a ninguno de los supuestos de la causal 9 del artículo 68 LMCA como fundamento de la pretensión de la recurrente de que esta Cámara ordene al tribunal arbitral se pronuncie sobre el punto que dicen hace falta, por lo que este colegiado deberá declarar sin lugar el recurso de nulidad por ellos planteado, pues no existe mérito para mandar al tribunal arbitral que se pronuncie sobre el punto alegado por la recurrente, pues ya existe pronunciamiento al respecto. [...]

1. A. En razón de lo dicho anteriormente resulta que la nulidad de Laudo Arbitral solicitada por [...], por medio de los abogados [...], en relación al procedimiento de arbitraje que fue promovido por su mandante contra el ESTADO DE EL SALVADOR [...], a fin de que se solucionasen las divergencias surgidas entre ambos, en relación al contrato de Supervisión de las Obras de Construcción del Complejo Penitenciario de Jucuapa de la Dirección General de Centros Penales, dependencia del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, [...]. Debe declararse sin lugar ya que existe el pronunciamiento -que se dice omiso por el actor- en el laudo arbitral, por tanto no adolece de la causal 9 del artículo 68 tantas veces mencionado. Es improcedente puesto que no existe el motivo invocado como causal de corrección”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Civil y Mercantil/Sentencias, 108-RN-11, DE FECHA 12/10/2011)**

## **INQUILINATO**

### **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**

#### **ASPECTOS GENERALES**

“Esta Cámara al pronunciar esta sentencia tiene presente que está frente a una materia especial como la de Inquilinato, pues el propio legislador la creó con peculiaridades distintas del Derecho Común, en razón de ello tenemos que, contrato de arrendamiento es aquél en que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto. Se caracteriza por ser consensual, es decir, que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes; bilateral porque las obligaciones son recíprocas, oneroso, ya que el precio o renta contrapesa el disfrute; y conmutativo, por la reciprocidad de las prestaciones, el cual se encuentra sujeto a la autonomía de la voluntad, en virtud de que todo contrato nace del acuerdo de voluntades; tal acuerdo es el que determina los efectos que aquél ha de producir, así como su alcance, extensión y duración.

DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL.- A fin de acreditar la relación contractual existente se presentó Documento Privado autenticado por el Notario [...], con la cual se pretende establecer la existencia de Contrato de Arrendamiento en el que se expresa que el cinco de junio de dos mil cinco, el doctor [...], le dio en arrendamiento el apartamento identificado como [...], cuyo canon mensual sería de veinte dólares pagaderos el día cinco de cada mes calendario, para el plazo de seis meses prorrogables por igual período, siempre y cuando ambas partes estén de acuerdo en prorrogarlo”.

#### **MORA EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN COMO CAUSAL DE TERMINACIÓN**

“DE LA MORA.- Por mora entendemos el retardo o retraso en el cumplimiento de la obligación. Y, es que toda disconformidad de conducta, entre lo obrado y lo decidido, imputa incumplimiento del deudor. Mora ex re, es la que se produce cuando por la naturaleza y circunstancias de la obligación, se evidencia que el pago al tiempo del vencimiento es fundamental para el acreedor, de ahí que la ley la presuma, sin nece-

sidad de otros requisitos. Presunción “Juris Tantum” significa la afirmación o conjetura legal que puede ser destruida por prueba en contra, y surte efectos mientras no se demuestre lo contrario.

Esta Cámara conforme lo dispuesto en el inciso dos del Art. 515 en relación al Art. 511 CPCM, se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y criterios planteados en el escrito del recurso de apelación y lo que hubiese sido fundamentado en la oposición del mismo. [...]

El doctor [...] presentó con su demanda contrato de arrendamiento respecto del inmueble situado en [...], suscrito entre él y don [...], celebrado en la ciudad de [...], el cinco de junio de dos mil cinco, y que es el mismo del cual se pide la terminación; con el cual se establece la relación contractual; cumpliéndose así con lo que prescriben los Arts. 1703 inciso 2° C.C., y 4 “Ley de Inquilinato”, dando como consecuencia que también se ha podido constatar la obligación que contrajo don [...] al suscribir el contrato antes mencionado, siendo entre otras la obligación de pago de los cánones de arrendamiento, sobre el inmueble objeto de la demanda, obligación que se deduce no fue cumplida debido a que el demandado antes mencionado al comparecer al proceso aparte de alegar cosa juzgada, -que como se dijo antes, no existe-, también manifestó que habitaba el inmueble por consentimiento del propietario, pretendiendo comprobar tal situación con recibos de pagos efectuados al [...], situaciones que no demuestran que haya pagado el canon de alquiler a la persona con la cual contrató, por lo que se torna impertinente dicha prueba con relación a la causal invocada por el arrendante, pues no es tema de decisión en este proceso. Además, es de traer a cuenta lo que para tal efecto establece el Art. 485 CPCM que señala en su inciso primero “Cuando se pretenda la desocupación del inmueble por mora, sólo se permitirá al demandado alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia del sobreseimiento”.. De la disposición anterior, transcrita en lo pertinente, se evidencia que al demandado sólo se le es permitido alegar y probar lo relativo al pago o la procedencia del sobreseimiento. En la pieza principal no consta ningún documento que demuestre que el demandado haya realizado el pago de los cánones de arrendamiento que le reclama el demandante, y por consiguiente el demandado se encuentra en mora en el cumplimiento de su obligación contraída con el arrendante, por lo que al no haber probado en legal forma los motivos de su oposición, es procedente acceder a la terminación del contrato de arrendamiento solicitada, así como al pago de los cánones reclamados a partir del cinco de febrero de dos mil siete hasta la completa desocupación del inmueble objeto de la presente”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Inquilinato/Sentencias Definitivas, 129-IM-11, DE FECHA 12/10/2011)**

#### IMPRESINDIBLE PRESENTACIÓN EN PROCESO DE TERMINACIÓN DE CONTRATO PARA PROBAR LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE LAS PARTES

“En el caso que nos ocupa, oportuno se torna formular las apreciaciones siguientes: Contrato de arrendamiento es aquél en que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto. Se caracteriza por ser consensual, es decir, que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes; bilateral porque las obligaciones son recíprocas; oneroso, ya que el precio o renta contrapesa el disfrute; y conmutativo, por la reciprocidad de las prestaciones. La pretensión

contenida en la demanda exige, para prosperar, que se pruebe la relación contractual de la cual pide la terminación, correspondiendo a la actora la carga de la prueba, conforme el Art. 321 CPCM. En nuestro sistema procesal común impera el Principio de Aportación, -Art. 7 CPCM- mediante el cual el Juez sólo puede valerse del material en conocimiento que le suministran las partes, merced la carga de la afirmación, porque los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes, el Juzgador no los puede considerar, ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto. Consiguientemente el Juez sólo puede conocer de las pruebas que las partes suministren para convencerle de la realidad de los hechos discutidos. En este orden de ideas, la impetrante señala como agravio que la señora Jueza de lo Civil de Soyapango aplicó erróneamente en su sentencia el Art. 1703 C.C. según el cual el contrato de arrendamiento cuyo precio total exceda los doscientos colones debe constar por escrito, y por ello, en relación con los Arts. 1579 y 1580 C.C., no es admisible la declaración de testigos para probar su existencia; criterio con el que no está de acuerdo la apelante, porque dice que el contrato celebrado en el caso de autos está regulado por una ley especial que es la Ley de Inquilinato la cual en su artículo 5, que considera es el aplicable, no prohíbe expresamente la prueba del contrato de inquilinato por medio de la declaración de testigos sino que simplemente impone una sanción pecuniaria por dicha carencia. Este tribunal por su parte disiente de ese criterio, puesto que si bien es cierto que el Art. 5 de la Ley de Inquilinato establece que la falta del contrato será imputable al arrendador y señala una multa como sanción, este es una simple sanción la que no sustituye al contrato ni exime a las partes de aportar prueba en el proceso, la cual debe ventilarse conforme a las reglas del derecho común en atención al Art. 62 de la Ley de Inquilinato. En el libelo de demanda la licenciada [...]manifiesta que el canon de arrendamiento es de SETENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA mensuales que equivalen a SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS COLONES CON VEINTICINCO CENTAVOS, y considerando que dichos pagos exceden de DOSCIENTOS COLONES, conforme a lo estipulado en el Art. 1703 C.C., que expresamente *DICE: "El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado. Deberán constar por escrito los arrendamientos cuyo precio total y único excede de doscientos colones o sea indeterminado, y aquellos en que se hubiere estipulado un precio periódico que exceda de doscientos colones en cada período; no siendo admisible en estos casos la prueba testimonial sino en conformidad a lo prescrito en el artículo 1582"*, la relación contractual cuya terminación se pretende debió haber sido acreditada por medio de prueba instrumental. No obstante, la ausencia de dicho instrumento puede suplirse excepcionalmente mediante prueba testimonial acompañada indispensablemente de un principio de prueba por escrito que haga verosímil la existencia del contrato de arrendamiento verbal, así lo disponen los Arts. 1579, 1580, 1581 y 1582 C.C., y para probar el extremo antes dicho la demandante solicitó el interrogatorio del testigo [...], declaración que fue recibida en esta instancia de acuerdo al Art. 514 inciso 3 ord. 1° CPCM, y analizada la documentación presentada con la demanda de fs. [...] y la que obra de fs. [...] se constata que ninguno de ellos constituye un principio de prueba por escrito para poder ser analizado en conjunto con la prueba testimonial; por consiguiente, no se ha establecido la relación contractual que alega la demandante existe entre la [demandante y la demandada], en virtud de ello

esta Cámara estima, que las disposiciones que fueron aplicadas en el caso sub-judice, son los artículos 1579, 1580, 1581, 1582 y 1703 C.C., resultando que no ha existido la aplicación indebida de las disposiciones citadas que alega la recurrente. [...] Finalmente, como antes se expresó, la carga de la prueba constituye el imperativo que pesa sobre cada uno de los litigantes de suministrar la probanza de un hecho controvertido, mediante su propia actividad. Lo exige el viejo adagio: “ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI”. El que demanda está en posición activa, debe por consiguiente, suministrar la prueba de sus afirmaciones. Art. 321 CPCM. Por lo que, no habiéndose comprobado la relación contractual existente entre [la demandante y la demandada], es procedente declarar no ha lugar la terminación del contrato de arrendamiento y desocupación del inmueble situado en [...]. Y siendo que la sentencia venida en apelación se encuentra dictada en ese sentido, debe confirmarse, y así se hará”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Inquilinato/Sentencias Definitivas, 56-IS-11, DE FECHA 06/05/2011)**

## **COSA JUZGADA**

### **ASPECTOS GENERALES**

“La parte ejecutada, alegó en primera instancia la existencia de cosa juzgada dentro del proceso, y la Jueza A-quo le declaró ha lugar dicha excepción, el recurrente alega que no existe cosa juzgada por lo dispuesto en el Art. 486 CPCM, por ello le corresponde a esta Cámara analizar si se logró establecer la misma, y sólo en el evento de que no proceda pasaremos al análisis de los demás agravios alegados.

Iniciaremos por definir qué es cosa juzgada. En nuestro ordenamiento jurídico procedimental no existe una definición legal, por lo que nos atenderemos a lo que nuestra jurisprudencia ha subrayado al efecto, o sea al concepto en el sentido en que lo definen los expositores del derecho y en esa virtud tenemos, que según Guasp “La cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inaplicable y una cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inaplicabilidad de lo que en el proceso se ha corregido (Guasp, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 548). Chiovenda por su parte expresa: “La cosa juzgada es el bien de la vida material del juicio y sobre el cual se ha pronunciado sentencia que ya no está sometida a oposición de rebelde, ni apelación, ni recurso de casación, ni demanda de revisión. (Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 383). Por último, Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, en su Curso de Derecho Civil, Tomo I Pág. 79 dice: “Cosa juzgada es la fuerza de la sentencia judicial que la hace inatacable, ya en sentido formal, y en sentido material”.

De lo transcrito podemos inferir que cosa juzgada es la eficacia misma de la sentencia, eficacia que ya no puede ser atacada por ninguna suerte de recurso, es pues inimpugnable y revestida de una fuerza tal que la vuelve inmutable: “de allí que nos lleve a considerar, por un lado la denominada “eadem res” (identidad de cosa u objeto) y por otra la identidad de causa pretendi, pues como explica Echandía en su obra Teoría General del Proceso, Pág. 445 “el limite objetivo de la cosa juzgada se compone de dos elementos identidad de cosa u objeto e identidad de causa petendi”.

En nuestro sistema procesal, se requiere que exista esa identidad de objeto para invocar la excepción de cosa juzgada y así nuestra doctrina sostiene: “para que en juicio proceda la excepción de cosa juzgada se requiere la concurrencia de los tres elementos de idem persona, idem res e idem causa petendi, o sea, que en un juicio anterior se haya ventilado una acción con idéntica causa a la intentada en el segundo proceso, que haya tenido por objeto el mismo fin jurídico perseguido en el segundo juicio y que las respectivas pretensiones hubiesen sido ventiladas entre las mismas partes”. (Revista Judicial, Tomo LXXI; Pág. 117 de 1966)”.

### IMPOSIBILIDAD DE ALEGARSE EN PROCESOS DE INQUILINATO

“En el caso en examen, el proceso incoado trata de un proceso especial de Inquilinato, respecto del cual el Art. 486 CPCM preceptúa: “La sentencia que se dicte en los procesos por desocupación a causa de mora no producirá efectos de cosa juzgada, y deja a salvo el derecho de las partes para acudir al proceso declarativo correspondiente a fin de resolver la cuestión. Contra ella se dará recurso de apelación. Contra la sentencia dictada en apelación no habrá recurso alguno”.

A.- De la lectura de la disposición anterior se constata que en los procesos de esta naturaleza queda excluida la cosa juzgada, ya que las partes pueden optar por el proceso declarativo pertinente para resolver la controversia; no obstante lo anterior, el señor [...] interpuso a [...] la excepción de cosa juzgada alegando que en el proceso [...] a las ocho horas tres minutos de veintitrés de mayo de dos mil seis se pronunció sentencia sobre el mismo caso, la que se encuentra agregada de [...], en la que el señor Juez de lo Civil de Mejicanos declaró inepta la pretensión contenida en la demanda que interpuso el doctor [...] contra el señor [...] por falta de legitimación procesal para pedir y porque no existía identidad entre el inmueble supuestamente arrendado. En razón de lo anterior, es obvio que el Juez A-quo en el proceso mencionado no entró a conocer del fondo del asunto, por lo que no puede alegarse cosa juzgada, por ello se acoge este agravio”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Inquilinato/Sentencias Definitivas, 129-IM-11, DE FECHA 12/10/2011)**

### RECURSO DE APELACIÓN

IMPROCEDENCIA ANTE RESOLUCIONES PRONUNCIADAS EN MATERIA DE INQUILINATO QUE VERSAN SOBRE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y EL RECHAZO DE RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES QUE SE RECLAMAN EN LA MISMA

“De lo establecido en el Art. 508 CPCM, transcrito anteriormente se infiere que sólo puede interponerse recurso de apelación de las sentencias y autos definitivos, salvo los casos en que expresamente se establezca dicho recurso para otra clase de resoluciones. Pues bien, el licenciado [...] interpone el recurso de apelación del auto que admite la demanda de fs. [...] y rechaza el reconocer los intereses que se reclaman en la demanda de mérito. Es evidente que el auto impugnado no le está poniendo fin al proceso, ni se trata de sentencia: tampoco encontramos disposición expresa que permita dicho recurso,

pues el Art. 486 CPCM se refiere también a lo sentencia. En tal sentido, siendo que la dirección del proceso está confiada al Juez, obviamente dentro de la normativa jurídica Art. 14 CPCM, es evidente que el abogado [...] ha hecho uso de un recurso que lo ley franqueo para otear Otra clase de resoluciones, por lo que deberá rechazarse.

Ahora bien, el inciso primero del Art. 513 CPCM, establece que: *“inmediatamente después de recibido el recurso por el tribunal superior, éste examinará su admisibilidad. Si fuese inadmisibile, lo rechazará. expresando los fundamentos de su decisión y condenando al que hubiere abusado de su derecho al pago de multa de entre dos o cinco salarios urbanos más altos vigentes”*.

En vista de lo dispuesto en la parte final de la disposición precitada es menester aclarar lo que debernos entender por abuso del derecho; al respecto, la palabra abuso viene del latín *abusus*, de *ab*, en sentido de perversión, y *usus*, uso. Jurídicamente, se entiende el natal uso o empleo arbitrario de la autoridad, la acción despótica de un poder, la consecuencia exagerada de un principio, el goce inmoderado de la propiedad o posesión: en síntesis, todo acto que, saliendo fuero de los márgenes impuestos por la razón, ataca directa o indirectamente las leyes o el interés general. Es decir, hacer mal uso de algo, esto es, un uso distinto del que corresponde. Y por abuso del derecho, se entiende el ejercicio abusivo de los derechos, de tal forma que contraría los fines que la Ley tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la misma.

De lo antes expuesto, se colige que el licenciado [...] al hacer uso del recurso de apelación a fin de impugnar una resolución que no admite dicho recurso, ha ejercido su derecho de recurrir interpretando como apelable la resolución dicha, pues una parte de la misma le produce agravio y bajo esa perspectiva ha interpretado que dicha resolución es recurrible; no obstante ello considerarnos que no se configura el abuso del derecho, y por consiguiente, no le es aplicable en el presente caso la sanción previsto en el Art. 513 CPCM., tomando en cuenta que el interesado recurrió en apelación por considerar que la resolución en comento tiene un pronunciamiento a priori respecto de la sentencia que en su oportunidad se pronunciará, lo cual como ha manifestado, le está coartando un derecho a su poderdante. En tal virtud, esta Cámara omite hacer la condena respectiva”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Inquilinato/Sentencias Definitivas, RR-14-IM-11, DE FECHA 01/02/2011)**

## MERCANTIL

### ABSTENCIÓN

#### DEFINICIÓN

“Es menester referir que mediante el procedimiento de la abstención se instaura la necesidad constitucional de la imparcialidad judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional, protegiendo a las personas colocadas en dichos cargos de situaciones que puedan poner en peligro la imparcialidad señalada.

La abstención es el medio legal por el cual el juzgador se excluye del conocimiento de la causa, en el supuesto de que su relación con algunas de las partes o con el objeto del proceso sea susceptible de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones”.

## RELACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL CON LOS MOTIVOS DE ABSTENCIÓN

“Refiriéndonos a la imparcialidad como elemento a respetar en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe entenderse la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud; la imparcialidad es una exigencia básica del proceso, es inherente a los derechos al juez legal y a un proceso con todas las garantías, su fundamento reside en garantizar que el único elemento de juicio que va utilizar el juzgador para resolver el litigio es la Ley, y para ello es preciso conseguir que el Juez sea un tercero ajeno a los intereses en litigio, separado y alejado de las partes; para lograr esa separación es preciso utilizar, en tiempo y forma, los mecanismos de la abstención y recusación que se conectan con la necesidad de que el Juez no tenga conexiones acreditadas que puedan exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de las partes”.

## REGULACIÓN NO TAXATIVA DE LOS MOTIVOS DE ABSTENCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil ve reflejado un sistema abierto o “clausus apertus”, respecto de los motivos por los cuales los Jueces o Magistrados pueden abstenerse de conocer sobre determinado asunto, refiriéndose a motivos que puedan poner en peligro la imparcialidad por las relaciones del Juez o Magistrado con las partes o los abogados de las partes que les asisten o representen, la relación con el objeto litigioso, y cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable, según el Art. 52 CPCM que literalmente dice: “Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en dudo su imparcialidad frente a las partes o la sociedad.”

Si no se abstuviere, cualquiera de las partes podrá plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad para ello; y si no hiciera entonces, no se le dará curso. Si los motivos de recusación hubieran surgido con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante, podrá plantearse con posterioridad hasta antes de dictar sentencia, pero estas circunstancias tendrán que ser acreditadas en forma suficiente.

La recusación deberá tramitarse con carácter preferente, y se habrán de acumular en el mismo incidente todas las causas de recusación que existieran al tiempo de promoverla si fueren conocidas, rechazando las que se planteen con posterioridad.

Las partes no pueden allanarse a efecto de que conozca el juez o magistrado que haya manifestado que pretende abstenerse de conocer del asunto” [...].

De lo antes expuesto, es indispensable analizar el motivo por el cual el Juez A-quo se abstiene de conocer en el proceso de mérito, siendo necesario mencionar que el Art.

52 CPCM, antes transcrito, no es taxativo en los motivos de abstención, al mencionar las relaciones que pueda tener el Juzgador con las partes, sus abogados, representantes o con el objeto litigioso, sino también señala que por cualquier otra circunstancia sería, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad...; al respecto el señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil menciona claramente, que los demandados en el proceso de que se trata, son los abuelos y un tío de [...], quien ostenta el cargo de secretaria de actuaciones de dicho tribunal, existiendo una relación laboral y de compañerismo entre ellos, manifestando expresamente que tal circunstancia se encuentra dentro del último supuesto de la norma citada y por consiguiente puede poner en duda su imparcialidad, por lo que sanamente decidió abstenerse de conocer del proceso.

En razón de lo anterior, esta Cámara considera atinada la decisión del Juez A-quo, puesto que con tal actitud está poniendo de manifiesto la intención de que en el proceso de mérito se juzgue con toda transparencia apegado al debido proceso, sin poner en entre dicho su función, por lo que es procedente confirmar la abstención del señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil [...]; debiendo recordársele lo dispuesto en el Art. 56 CPCM que a su letra reza: “Los escritos por medio de los cuales se plantea lo abstención o la recusación no producen el efecto de inhibir del conocimiento o intervención al juez correspondiente, sino a partir del día en que se le hace saber la resolución que lo declara separado del, conocimiento o intervención en el asunto; sin embargo, no podrá pronunciar resolución final en el proceso o recurso mientras esté pendiente la recusación o abstención, pena de nulidad”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 42-AQCM-11, DE FECHA 16/03/2011)**

## CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

IMPOSIBILIDAD DE ESTIMARSE QUE HA OPERADO LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA ESTANDO PENDIENTE EL EMPLAZAMIENTO EN EL PROCESO EJECUTIVO BAJO EL ARGUMENTO QUE EL EJECUTANTE NO HA PEDIDO LA PRÁCTICA DE TAL ACTO DE COMUNICACIÓN

“Al revisar la pieza principal aparece que el auto de admisión de la demanda se le notificó” AFP CRECER, S.A”. el siete de octubre de dos mil nueve [...], por medio de su apoderado [...], y el referido profesional solicitó por escrito al juez A-quo la notificación del decreto de embargo y la demanda que lo motivó que equivale al emplazamiento a la ejecutada [...] el veintitrés de abril de dos mil diez, habiendo transcurrido más de seis meses; sin embargo, es menester determinar si dicho retardo es atribuible a la parte ejecutante y si por ello operó la caducidad de la instancia, como lo alega la impetrante.

Al respecto, el Art. 471-A, *ESTABLECE*: “*En toda clase de juicios caducará la instancia por ministerio de ley, si no se impulsare su curso dentro del término de seis meses, tratándose de la primera instancia, o dentro de tres meses, si se tratare de la segunda instancia.*”

*Los términos anteriores se contarán desde el día siguiente a la notificación de la última providencia o diligencia que se hubiese dictado o practicado, según el caso.*

La Caducidad de la Instancia pues, es la extinción anormal del proceso que se produce

por su paralización durante cierto tiempo, en que no se realizan actos procesales de parte, necesarios para su continuidad.

Por consiguiente, esta figura tiene lugar en aquellos casos en que el juzgador no puede avanzar en el desarrollo del proceso sin que las partes pidan lo que en derecho corresponde para la continuidad del mismo, vale decir, que la caducidad de la instancia opera en los procesos regidos bajo el principio dispositivo, según el cual la iniciación de aquel y el desarrollo de cada una de sus etapas procesales, depende del impulso de la parte interesada; en tales casos, el juez no puede de manera oficiosa ejercer su función jurisdiccional, debido a la naturaleza privada de los derechos inmersos en el litigio, salvo en aquellos casos en que expresamente el legislador le haya autorizado para impulsar el proceso de oficio.

Tratándose del proceso ejecutivo el Art. 594 Inc. 1 Pr. C., *DISPONE*: “El Juez, reconocida la legitimidad de la persona y la fuerza del instrumento, agregará éste desde luego, sin citación contraria e inmediatamente decretará el embargo de bienes del ejecutado y librára el mandamiento respectivo, aun antes de hacer saber a las partes esta providencia”.

Es decir que al admitirse la demanda ejecutiva el juez decreta el embargo respectivo, comisionando a un ejecutor para diligenciarlo, dicha medida cautelar tiene por objeto la retención o aprehensión de los bienes del deudor, sustrayéndolos de su libre disposición con el fin de subastarlos en el proceso y pagar con el importe la deuda al acreedor. Por esa finalidad del embargo, la ley ordena que éste debe decretarse y practicarse sin hacer del conocimiento del ejecutado la resolución que lo ordena, reservándose la notificación del decreto de embargo y la demanda que lo motiva, que equivale al emplazamiento para un momento posterior, en tanto que se pretende evitar un alzamiento de bienes por parte del deudor, que pudiera ocurrir si éste tuviese noticia de que, oportunamente, recaerá un embargo en sus bienes.

En el caso analizado el ejecutor de embargos retiró el mandamiento el cinco de noviembre de dos mil nueve, quien debía diligenciarlo dentro de veinticuatro horas a más tardar y devolverlo en el plazo de diez días o en el término prudencial que se le conceda, conforme a lo prescrito en el Art. 614 incisos 2 y 3 fracción 3ª Pr. C., obligación con la que no cumplió pues devolvió el aludido mandamiento de embargo hasta el veintiséis de mayo de dos mil diez.

El embargo es una medida cautelar que se verifica por medio de un auxiliar de la administración de justicia como es el ejecutor de embargos, según lo establecido en los artículos 105 a 108 de la Ley Orgánica Judicial, por tanto, es el Órgano Jurisdiccional el responsable de su cumplimiento y efectividad.

En este orden de ideas, correspondía al juez A-quo velar porque el ejecutor de embargos cumpliera con la diligencia encomendada (trabar embargo) en el término de ley, no obstante dicha obligación, permaneció pasivo pues no tomó las providencias necesarias para pasar a la siguiente etapa procesal, vale decir, la notificación del decreto de embargo y la demanda que lo motiva que equivale al emplazamiento, puesto que es el medio idóneo para que el ejecutado comparezca a manifestar su defensa; por consiguiente, es un acto de comunicación del ente jurisdiccional y su impulso procesal corresponde al juez o tribunal y no a las partes; es decir, corresponde al juzgador ordenar dicha notificación, sin necesidad de petición alguna del ejecutante, y conforme a lo dispuesto en los Arts. 1248 y 1299 Pr. C., el juez está obligado a ordenarlo.

En consecuencia, si bien es cierto que el auto de admisión fue notificado a la ejecutante el siete de octubre de dos mil nueve [...] y el licenciado [...] solicitó que se le notificara a [la demandada] el decreto de embargo y la demanda que lo motivó que equivale al emplazamiento mediante escrito [...], el veintitrés de abril de dos mil diez, habiendo transcurrido seis meses y quince días, también lo es que dicha inactividad no puede atribuirse al ejecutante ya que el trámite del proceso ejecutivo es de carácter oficioso, es decir, que el impulso procesal corresponde al juez de la causa quien se encuentra habilitado para tramitar el proceso sin necesidad de que para cada actuación deba mediar petición de parte, así se advierte de los Arts. 57 L. Pr. M., 595, 596 y 597 Pr. C. según los cuales si el ejecutado no comparece o contesta sin oponer excepciones, se omite el término del encargado procediéndose a dictar sentencia dentro de tres días sin admitir ninguna petición de las partes y sin necesidad de declarar rebelde al ejecutado, o al contrario, opuestas las excepciones se abre el proceso a prueba por ocho días luego de los cuales debe decidirse la causa igualmente.

Conforme a lo dicho, no ha operado la caducidad de la instancia en el sub iudice puesto que para ello debe mediar "inactividad procesal", o sea que el proceso debe quedar paralizado. Pero esa inactividad debe proceder de las partes y no del juez de la causa ni de los auxiliares de justicia, porque si éstos pudieran producir perención, se habría puesto en sus manos la terminación arbitraria de los procesos, y esa no es la naturaleza de la institución en comento.

No puede entonces estimarse que hay caducidad de la instancia estando pendiente en el proceso ejecutivo ordenarse o practicarse la notificación del decreto de embargo y la demanda que lo motiva que equivale al emplazamiento de la parte ejecutada, bajo el argumento de que la parte ejecutante no ha pedido la práctica de tal acto de comunicación, ya que como se dijo antes el impulso procesal en este tipo de proceso es oficioso, por consiguiente, debe desestimarse el agravio alegado por [el demandado] por medio de su apoderado [...].

En suma pues, es claro que en el caso de autos no ha operado la Caducidad de la Instancia ya que para proceder a notificar el decreto de embargo y la demanda que lo motiva que equivale al emplazamiento al ejecutado no es necesaria petición de parte, debiendo haber dado el impulso procesal el juez de la causa, por consiguiente la inactividad que señala el recurrente no es imputable al ejecutante, ni válido declararla y debe desestimarse el agravio alegado.

Por otra parte, el instrumento base de la pretensión presentado por la parte ejecutante consistente en un documento de cobro judicial extendido conforme al Art. 20 Inc. 3 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, que parte de una presunción de veracidad, cumple inequívocamente con los requisitos necesarios para tener fuerza ejecutiva, que son: 1) Un acreedor cierto o persona con derecho para pedir, que en el caso en análisis resulta ser la [demandante]; 2) un deudor también cierto, que en el caso que nos ocupa es [demandada]; 3) una deuda líquida, que en el presente caso se reclama la cantidad de CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS DIECISIETE DÓLARES CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; 4) plazo vencido o mora; los períodos pendientes de pago son junio de dos mil tres; agosto, septiembre y noviembre de dos mil cinco; febrero, mayo, junio, julio y agosto de dos mil seis; enero, febrero, marzo, abril, mayo junio, julio, y agosto de dos mil siete, 5) finalmente un título ejecutivo que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva, es decir, que tenga aparejada ejecución, el cual, para el caso, es un documento de cobro judicial conforme

al Art. 20 Inc. 3 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones; como consecuencia, la sentencia venida en apelación deberá confirmarse, y así se declarará”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 160-EMQM-11, DE FECHA 31/10/2011)**

## **COMPENSACIÓN**

### PROCEDENCIA

“De conformidad con el Art. 1525 C. la figura jurídica denominada compensación opera, entre dos personas, cuando son deudoras una de otra. De conformidad con la doctrina, la compensación se presenta cuando dos personas son acreedoras y deudoras recíprocamente y reuniéndose las demás condiciones legales, dando como efecto la extinción de ambas obligaciones. La compensación es una figura jurídica de derecho sustantivo que se produce sin intervención de la voluntad de las partes, por ministerio de ley, tan pronto se enfrentan los dos créditos compensables”.

### REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“Los requisitos necesarios para que se produzca la compensación, pueden reducirse así: 1) Se requiere que ambas deudas sean de dinero, o de cosas fungibles; 2) que acreedor y deudor lo sean recíprocamente, en ambas obligaciones; 3) que ambas deudas sean líquidas; 4) que ambas deudas sean exigibles; 5) que ambas deudas sean pagaderas en el mismo lugar, 6) que se trate de deudas embargables; 7) que la compensación no se produzca en perjuicio de terceros y 8) que la compensación sea alegada”. (Alessandri Rodríguez Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel - Curso de Derecho Civil - Tomo III - De las Obligaciones Págs. 413 y 414). [...]

### **PRUEBA PERICIAL: FINALIDAD**

“Es oportuno señalar que prueba pericial es aquélla que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee, a fin de facilitar la percepción y apreciación de hechos concretos propios de la controversia. Sirve, pues, para que el Juzgador pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias no fácticas, que conforman el supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se pide o de la relación jurídica llevada ante él.

Dicha prueba, pues, no es más que la actividad procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juzgador argumentos o razones para la formación del convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las actitudes del común de las personas. Es decir, que cuando la comprobación de los hechos controvertidos requieren conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico del Juzgador, éste debe ser auxiliado en la aclaración de esos hechos por personas que tengan conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, los cuales actúan como auxiliares de la Justicia y contribuyen con su versión a esclarecer los puntos que requieren conocimientos específicos”.

## REQUISITOS PARA SU VALIDEZ Y VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN

“En ese orden de ideas, para que la prueba pericial sea válida, tiene que haber sido ordenada o decretada y notificada en legal forma por el Juez competente, realizada por personas calificadas, quienes deben hacer una correcta verificación de los hechos, establecer sus características y modalidades, sus cualidades, su relación con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos para producir su informe.

El peritaje, es el resultado de la intervención calificada, transitoria en el proceso, de personas que luego de realizar determinados actos emiten el dictamen que el Juez ha ordenado como medida: para mejor proveer. Percibidos los hechos por parte de los peritos y rendido su dictamen sobre su existencia, valor y sus características, técnicas, científicas o artísticas, suministra el instrumento probatorio para que el juez conozca el hecho y lo verifique. En razón de ello ese dictamen indudablemente tiene carácter de prueba.

Nuestro sistema procesal asigna fuerza probatoria plena al dictamen pericial en el Artículo 363 Pr.C. que dice: “El dictamen uniforme de dos peritos o el de uno solo en los casos previstos por la ley, forma plena prueba en la parte facultativa o profesional”. Las excepciones a esta disposición las encontramos en los Artículos 348y 412 Pr.C.

Para que el juzgador pueda apartarse de una conclusión técnica tiene que hacerlo dando suficiente fundamento; pero si el dictamen llena los requisitos de validez y de eficacia probatoria, en el sentido de que la prueba fue decretada en forma legal, que no existe norma que la prohíbe, realizada por perito o peritos capaces, que tomaron posesión de su cargo en debida forma y que el dictamen fue presentado debidamente firmado con las formalidades legales, emitido el mismo en forma consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción, después de haber realizado personalmente los estudios del dictamen y utilizado medios legítimos en la investigación, verificación y calificación sobre el hecho a probar, cuyo contenido esté debidamente fundado y las conclusiones sean claras, inequívocas, firmes y convincentes, circunscritas a los puntos planteados, comprendiendo por supuesto las cuestiones que los peritos consideran como antecedentes, causas o fundamentos necesarios y ha sido emitido en forma imparcial, libre de objeciones por error, inexactitudes o excesos, el Juzgador no puede apartarse de las conclusiones a las que los expertos hubieren arribado. [...]

La sentencia de mérito se limitará a los puntos apelados y de la forma que dispone el Art. 1026 Pr.C., el cual a su letra REZA: “Las sentencias definitivas del tribunal se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes”.

## PRUEBA TESTIMONIAL: NATURALEZA JURÍDICA

“En el caso que nos ocupa la parte demandada-apelante, como primer agravio manifestó que el Juez A quo valoró erróneamente la prueba testimonial, pues los testigos confesaron que fueron preparados previamente por el departamento legal acerca de las preguntas que se les iba a formular, por lo tanto dichas declaraciones están viciadas y no hacen fe.

Al respecto, tenemos que, la prueba testimonial es aquella suministrada mediante las declaraciones emitidas por personas físicas distintas de las partes y del Órgano Judicial, acerca de sus percepciones o realizaciones de hechos pasados o que han visto u oído sobre éstos. La naturaleza jurídica de esta clase de prueba es ser procesal-personal, haciendo plena prueba la declaración de dos testigos conformes y contestes sobre los hechos, tiempos, lugares y circunstancias esenciales, debiendo en todo caso recibirse los mismos dentro del término probatorio.

En el presente caso es procedente analizar si la prueba testimonial vertida en el proceso merece fe o no, aclarando que en nuestro sistema la apreciación de la prueba es legal o tasada, y la eficacia de los distintos medios probatorios se halla fijada mediante reglas establecidas en la ley, por lo que el juzgador debe atenerse a ellas con prescindencia de su convicción personal; y al respecto, tenemos que las declaraciones emitidas por los señores [...], fueron contestes y conformes en los hechos y circunstancias especiales, entre sí, lo que a tenor de lo establecido en el Art. 321 Pr.C., son prueba suficiente para el establecimiento de los hechos; y respecto a que fueron preparados previamente sobre las preguntas, se evidencia del acta de fs. [...], que el tercero de los testigos únicamente manifestó que “se le asignó como testigo y se le hizo conocimiento de las preguntas que se le iban a hacer el bufete”, lo que no implica que su declaración esté viciada o no merezca fe, pues en ningún momento declararon haber sido preparados previamente acerca de las respuestas que se debían dar, como erróneamente manifestó el apelante en sus agravios, sino únicamente que se les hizo de su conocimiento el interrogatorio, al igual que se hizo del conocimiento de la parte demandada, por lo que deberá rechazarse el presente agravio, en el sentido antes expuesto, pues como se dijo, de conformidad al Art. 321 Pr.C., la declaración de dos testigos conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba.

Ahora bien, respecto del segundo de los agravios expuestos por el apelante, que consiste en que los peritos se pronunciaron de forma parcializada a favor de la actora, pues solo se pronunciaron por la deuda que su mandante tiene con la demandada y no sobre la deuda que tiene la actora con la demandada, operando de esa manera la compensación.

Al respecto, el peritaje contable se realizó con los peritos nombrados por el tribunal de oficio en vista que no hubo nombramiento unánime de las partes, habiendo sido decretado y notificado en legal forma y realizado por personas calificadas, haciendo plena prueba de conformidad al Art. 363 Pr.C., asimismo el dictamen uniforme de los dos peritos concluyó [...] Por lo que no es cierto lo afirmado por el recurrente cuando dice que los peritos no se pronunciaron sobre los activos de la demandada, pues efectivamente de lo subrayado se evidencia que si, por lo que esta Cámara no advierte la parcialidad a que se refiere el apelante y deberá también desestimarse este agravio”.

#### CARGA DE LA PRUEBA Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

“Además, respecto de la compensación alegada, es menester aclarar que las partes aportan al Juez los hechos en que basan sus pretensiones, o sus excepciones, referidos a acontecimientos pasados. El Juez, entonces, es un historiador, puesto que sus sentencias deben basarse en los relatos que le hacen las partes y en las pruebas

que éstos aportan la regla sigue siendo, dentro de nuestro proceso, que son las partes quienes tienen que aportar la prueba de los hechos que solo ellos conocen. Lo que nos remite a la noción de la carga de la prueba, cuyo estudio pertenece a la teoría general del derecho y a la teoría general de la prueba, según la cual ella integra una de las situaciones jurídicas.

Es así, que ha sido definida como imperativo del propio interés y no del interés ajeno, es decir, que el que cumple con el imperativo (comparecer, contestar, probar, etc.), favorece su interés y no el ajeno como sucede en otras situaciones como la de deber u obligación. Es decir, que no hay sanción coactiva que conmine a las partes a cumplir con dicho imperativo, sino que se produce como consecuencia del incumplimiento, una desventaja para ellas mismas. Carnelutti, en el mismo sentido, señala que la carga es un acto necesario, la obligación un acto debido. En nuestro sistema procesal común impera el Principio Dispositivo, -Art. 1299 Pr.C.-, mediante el cual el juez sólo puede valerse del material en conocimiento que le suministran las partes, merced a la carga de la afirmación, porque los hechos que no son introducidos a la litis por los intervinientes, el juzgador no los puede considerar, ni él puede extenderse en su sentencia a otros hechos que los que las partes han propuesto. Consiguientemente, el juez solo puede conocer las pruebas que las partes suministren para convencerle de la realidad de los hechos discutidos.

En el caso sub júdice, no se ha comprobado la existencia de dos obligaciones y mucho menos que consten en documentos mercantiles, pues la única que ha quedado demostrada ha sido la deuda que tiene la demandada a favor de la actora, y al establecer el legislador que la compensación opera por ministerio de ley, no se refiere a que sólo basta con alegarla, sino que debe demostrarse que existen ambas deudas y opera aún sin el consentimiento de las partes; sin embargo, la parte demandada a fin de establecer la compensación presentó un documento privado firmado por un contador público donde hace relación al daño emergente y lucro cesante que ocasionó la finalización comercial entre la actora y demandada, lo que nada tiene que ver con el objeto del presente proceso por lo que se torna impertinente e inconducente entrar al análisis del mismo. Es más, los daños y perjuicios a que hace referencia la demandada puede hacerlos valer de la manera que la ley dispone, pero no en este proceso donde se discute una pretensión de otra naturaleza. Finalmente, es oportuno aclarar que, la parte apelante ha argumentado una serie de hechos que están lejos de ser agravios, pues se advierte claramente de los conceptos expuestos por el demandado plantean una simple disconformidad con los razonamientos y las apreciaciones e interpretaciones legales efectuadas por el Juez [...], al manifestar que se pronunció de forma parcializada con la prueba pericial, lo que constituye de manera explícita y terminante una argumentación dirigida única y exclusivamente a justificar y defender sus pretensiones en el sentido de que el Juez A quo debió ajustar su decisión a los criterios del demandado y así dictar una resolución favorable a sus expectativas pecuniarias, aún y cuando la prueba pericial fue categórica en su resultado al concluir que en los registros contables de [la demandada], no presentan saldos por cobrar a la actora, por lo que deberá declararse sin lugar la compensación alegada y no acogerse el presente agravio.

En base a las razones antes expuestas pasaremos a analizar el fondo de la cuestión debatida y al análisis de la demás pruebas vertidas en el proceso.

Al respecto, el actor presentó como prueba documental nueve facturas comerciales, sobre las cuales el Art. 999 C. Com., establece que los medios de prueba en materia mercantil, en el párrafo II, señala las facturas; y, el Art. 30 “Ley de Procedimientos Mercantiles” manifiesta: que las pruebas se registrarán por lo dispuesto en esa ley, en el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles. De este modo el Código Civil señala que las pruebas consisten, entre otras, en documentos privados, Art. 1569 C., y en el Art. 1573 C., establece que el instrumento privado reconocido judicialmente, tiene el valor de escritura pública y éste, al tenor, del Art. 1571 C., hace plena prueba.

Todas las facturas agregadas a la pieza principal han quedado reconocida judicialmente, por no habérseles negado su legitimidad al no ser redargüidas legítimamente de falsas antes de la sentencia de primera instancia. Art. 265 N° 3 Pr.C., la parte apelante tanto en su contestación de la demanda, como en su expresión de agravios únicamente se limitó a manifestar que se valoró erróneamente la prueba testimonial y pericia, sin manifestar nada respecto del contenido de tales documentos, es más en la absolución de posiciones; el señor [...] como representante convencional y necesario de [la sociedad demandada], confesó, entre otras, que sí existía una deuda a favor de [la demandante], pero que no tenía claro el monto de lo adeudado; el peritaje realizado en los libros contables y de estado financiero de la Sociedad demandada dio como resultado que [la demandada] tiene un saldo pendiente por pagar a favor de la actora [...], por la cantidad de [...], quedando demostrada la existencia de la obligación de pago que tiene la demandada; consta además en el referido informe que la Sociedad [demandada], no presenta saldos por cobrar a [la sociedad demandante], al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho; siendo innecesario entonces entrar al análisis de la demás prueba vertida en el proceso, por no ser relevante al caso que nos ocupa.

En consecuencia, no consta por ningún medio legal de prueba que se hayan desacreditado los documentos presentados por el actor, por lo que es procedente declarar la existencia de la obligación de pago consignada en las citadas facturas, y encontrándose así la sentencia recurrida, procede su confirmación por encontrarse arreglada a derecho”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 214-SMQM-10, DE FECHA 10/02/2011)**

## **CONTRATOS**

### **PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD**

“Es menester subrayar que todo contrato nace del acuerdo de voluntades; tal acuerdo es el que determina los efectos que aquel ha de producir, así como su alcance, extensión y duración, en esto consiste precisamente el llamado principio **DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**, que en materia de obligaciones y contratos no es más que la libertad de que gozan las personas para acordar los contratos que deseen, determinando, como ya se dijo; su contenido, efectos, alcance; extensión y duración, siempre y cuando no vayan en contra de prohibiciones legales, el orden público o las buenas costumbres. Tal libertad de contratar es reconocida garantizada por el Art. 23 de la Constitución de la República.

Así, las personas pueden pactar toda clase de contratos, nominados o innominados, estén o no especialmente reglados por la ley; combinar unos y otros entre sí acordar efectos diferentes de los que le atribuye la ley e inclusive, modificar su estructura puesto que aún las obligaciones que son de la naturaleza de un contrato determinado pueden ser alterados; modificados o suprimidos por los contratantes, salvó que sean de la esencia misma del contrato que pacten, pues de hacerlo así, o no produce efecto alguno o degenera en otro diferente; las partes pueden así, pues, determinar el contenido del contrato, principalmente su objeto, contenido, efectos, alcance y extensión de los derechos y obligaciones que engendre, fijar su duración, así como establecer las modalidades que han de afectarlos; asimismo, pueden inclusive, elegir entre las legislaciones de dos diferentes Estados, acordando aquella por la cual se ha de regir el contrato, etc.; de allí que de conformidad a nuestra legislación y Jurisprudencia, se reconoce que el contrato es ley entre las partes, reconocimiento del cual también participan la doctrina y otras legislaciones.

De lo anterior se colige que las leyes relativas a los contratos son, por lo general, supletorias a la voluntad de las partes y sólo se aplican ante el silencio de éstos, de donde la misión del Juez en caso de litigio sea la de interpretar o restablecer aquella voluntad, pero no crearla ni mucho menos sustituirla por la suya; así, por ejemplo, en nuestra legislación encontramos que el Art. 1416 C. C. *PRECEPTÚA*: “*Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales.*”

Dentro de las varias formas de contratar, encontramos el llamado Contrato bilateral o sinalagmático perfecto que se da cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente (Art. 1310 C.C. in fine”).

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, R-199-EMQM-10, DE FECHA 10/01/2011)**

## **DEBIDO PROCESO**

### **DEFINICIÓN**

“El Proceso Constitucionalmente Configurado o Debido Proceso, es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento, informando además, de manera conjunta, otras garantías como lo son por ejemplo el contradictorio y la igualdad procesal. La Sala de lo Constitucional ha entendido por Debido Proceso, “Aquella obligación que tiene todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar, las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquellos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica” (Sentencia en Proceso de Habeas Corpus del 23-IV-99. Ref. 87-99 citado en la obra “Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo. Constitucional, Centro de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia, S.S. enero 2000 Pág. 98).

El derecho al Debido Proceso o al Proceso Constitucionalmente Configurado, tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos

por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente, así como en diversos tratados celebrados por El Salvador, comprendiendo entre otros: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea pronto, equitativo y garantizado; y, b) el derecho a que el juzgador sea un Tribunal competente, independiente e imparcial”.

### **EMPLAZAMIENTO: NATURALEZA Y OBJETO**

“Sabemos que el emplazamiento para contestar una demanda es, ante todo, un acto de comunicación que tiene por objeto conferir la oportunidad de la defensa de los derechos e intereses del demandado, de tal forma que al cumplirse con las disposiciones legales al respecto, el interesado pueda disponer de los medios adecuados para desvirtuar la pretensión contenida en la demanda incoada en su contra. El emplazamiento guarda íntima relación con el Derecho de Audiencia, por lo que respetándose su contenido debe de cumplirse los requisitos legales y conferir a los contendientes los medios que garanticen el principio de contradicción”.

### **VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA CUANDO SE PRACTICA EN FORMA DIFERENTE A LO ESTABLECIDO EN LA LEY O EN CONTRA DE SU ESPÍRITU**

“En nuestro sistema procesal, la disposición aplicable al caso, es el Art. 208 inc. 6° del Código de Procedimientos Civiles, relacionado al Art. 120 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, que regula la forma de verificar el emplazamiento, y el hacerlo en forma diferente a lo establecido en dicha disposición o en contra de su espíritu, implica vulnerar la garantía de audiencia consagrada en el Art.11 Cn., y, como es claro, el emplazamiento, tiene como fin que la persona tenga conocimiento que ha sido interpuesta una demanda en su contra”.

### **NULIDADES: DEFINICIÓN**

“La nulidad, como es sabido, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho en otro giro, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la esencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. En el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o del Juez, y pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o del tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciarse un solo acto o producir efecto en una serie de ellos en todo el proceso. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación, que la contiene”.

## PRINCIPIOS RECTORES

“Las nulidades son de estricto derecho, lo que significa que deben encontrarse taxativamente señaladas por la ley, y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de las nulidades procesales, deben atenderse los principios que la regulan, entre los cuales encontrarnos los siguientes:

a) el de legalidad conocido como el de especificidad: “No hay nulidad sin ley”, y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 1115 Pr.C.

b) el de trascendencia: “No hay nulidad sin perjuicio”. Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes (trascendente), o sea salvaguardar los derechos de las partes. En efecto, la nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio. Art. 1115 in fine. Y,

c) “Principio de convalidación de las nulidades”, los autores consideran que este principio lleva aparejado el de los remedios contra el acto nulo, es decir, el saneamiento de las nulidades. Y es que, así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con las formas de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo, o sea, que en lugar de la invalidación, se busca la subsanación entre cuyas formas tenemos la confirmación o ratificación del acto anulable y la conformidad ya sea expresa o tácita del mismo. La nulidad pues, como se deja dicho, es la ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez; o como dicen algunos autores, el vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con la violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido. Cabe definir a la nulidad procesal, como la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir con el fin a que se hallen destinados”.

## CONFIGURACIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA AL EVADIR LA OBLIGATORIEDAD DE EMPLAZAR POR MEDIO DE EXHORTO A LA PERSONA JURÍDICA EXTRANJERA CARENTE DE DOMICILIO LEGAL EN EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA

“Para analizar el caso de que se trata se torna necesario citar el Art. 208 Pr.C. inciso 6° que a la letra REZA: “Cuando se trate de una persona jurídica, el emplazamiento se hará por medio del que tenga la representación legal de la misma, en el lugar en que aquélla tuviere el asiento de sus actividades o negocios. Sí el representante legal no fuere hallado, el funcionario correspondiente hará de inmediato el emplazamiento, dejando a cualquiera de los socios, empleados o dependientes, las copias de los documentos indicados anteriormente. El notificador en este caso pondrá en el expediente la constancia respectiva, la que firmará junto con quien recibiere las copias, si éste pudiere y quisiere. [...]”

En el caso sublite como acto previo a la demanda del juicio sumario mercantil a que se hace referencia, [La demandante], promovió ante notario diligencias de nombramiento de curador ad-litem para entablar dicho juicio, ante el supuesto de que la Sociedad a demandar carecía de representante legal, apoderado o procurador en el país y ser de domicilio desconocido, manifestándose que la misma es de nacionalidad

sueca; diligencias que fueron concluidas ante el Juzgado Segundo de lo Mercantil al proceder a declarar ausente a la expresada Sociedad por ignorarse su paradero y domicilio actual, y no haber dejado procurador o persona que la representara, según se dijo. En el texto de la demanda se solicitó emplazar en legal forma a la Sociedad [demandada], por medio de su Curador ad litem y se agregó documentación relacionada supuestamente con la prueba de carencia de representación legal en El Salvador por la sociedad demandada.

De lo dicho es de advertir que el emplazamiento a dicha sociedad se hizo por medio del curador ad litem nombrado al efecto. Sobre este punto, cabe referir que si la sociedad demandada no tenía apoderado o procurador en el país y ser de domicilio desconocido, manifestándose que la misma es de nacionalidad sueca, tratándose de una persona jurídica el emplazamiento debía haberse practicado por medio de exhorto, pues como se ha dicho, se trata de una persona jurídica extranjera que no ha tenido domicilio en el territorio de la República, todo con el fin de no violentar derechos y garantías constitucionales; siendo esta la solución constitucional y legal aplicable respecto de las personas que han de demandarse, mucho más si es conocido por el actor el domicilio o asiento principal de sus negocios. De lo dicho corresponde analizar la relación que puede surgir en el punto estudiado, con las comisiones procesales internacionales, denominadas cartas rogatorias. En efecto, cuando la persona que pretende demandarse es de nacionalidad extranjera, y por ese mismo hecho, carece de domicilio legal en el territorio de la República, si la demanda se promueve en éste, la notificación o emplazamiento de la demanda, deberá dirigirse por el tribunal correspondiente al país de origen, mediante comisión procesal internacional para concretar aquella, diligencia en forma personal con el demandado.

El Código de Procedimientos Civiles derogado pero aplicable al caso en estudio, en la Sección Segunda, Capítulo II, Libro Primero, Disposiciones Preliminares, contiene varias disposiciones relacionadas con las comisiones procesales, y en particular el inciso segundo del Art. 27 reformado, se refiere al exhorto que haya de cumplirse en el extranjero y al respecto dice: “Cuando se libre exhorto que haya de cumplirse en el extranjero, la diligencia podrá ser cometida al funcionario a quien la ley del lugar le diere competencia para realizarlo, o a los agentes diplomáticos o consulares salvadoreños acreditados en dicho lugar, si el interesado fuere salvadoreño; sin, perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales”. Lo anterior confirma que en la referida legislación existen, otras disposiciones, que aplicadas sistemáticamente permiten dar cumplimiento a la exigencia o presupuesto procesal, de realizar la notificación o emplazamiento de una persona natural o jurídica extranjera, en su país de origen, mediante exhorto cuando en el territorio de la República no ha tenido domicilio. Esta es la solución constitucional y legal aplicable respecto de las personas que han de demandarse, si es conocido especialmente por el actor el domicilio o el asiento principal de sus negocios. Todo en aplicación del principio de necesidad jurídica de realizar el emplazamiento en forma personal con la parte procesal demandada o con su representante, si aquella fuere persona jurídica.

Siendo que en el caso de autos consta que el emplazamiento a la sociedad demandada se le hizo por medio del curador nombrado [...], sin que se haya primero intentado

practicar dicha diligencia a la sociedad demandada directamente y de la forma ante dicha, razones por las cuales no se ha dado cumplimiento a establecido para tener como legalmente emplazada de la demanda interpuesta a la referida sociedad.

De lo dicho resulta claro que el emplazamiento para contestar la demanda interpuesta en contra de [la sociedad demandada], en la forma en que fue practicada, es decir, en contravención a lo que, para tal efecto establece la ley, esta Cámara, a tenor de lo dicho, advierte que la sociedad demandada no ha sido legalmente emplazada, lo que ha producido “falta de emplazamiento para contestar la demanda”, que se traduce en nulidad absoluta de acuerdo al Art. 1131 Pr.C. por cuanto dicha sociedad en su calidad de demandada, no tuvo ninguna participación que pudiera interpretarse como ratificación tácita dentro del proceso.

[...] Así las cosas, como se deja dicho, en el caso de mérito, al no haberse, emplazado a la sociedad demandada [...], de conformidad al Art. 1131. Pr.C. generó nulidad, que consiste en falta de emplazamiento; por lo que pudiendo declararse la nulidad a petición de parte o de oficio, en cualquiera de las instancias según el Art. 1130 Pr.C. se vuelve imperiosa su declaración; y es que, a estas alturas no es subsanable ni ratificable el emplazamiento de que se trata, más aún, tratándose éste de un recurso de apelación y que la parte demandada no tuvo ninguna participación en el proceso. Las citadas disposiciones PRESCRIBEN: Art. 1130 Pr.C. “Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes”.

Art. 1131.: “Tampoco podrán cubrirse y deberán declararse de la manera prevenida en el artículo anterior, las nulidades que consistan en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, en incapacidad absoluta o ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio, como un adulto no habilitado de edad sin guardador, un procurador sin poder, etc., siempre que, requerida la parte por el Juez o Cámara, no legitime su personería, o no se ratifica lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento, más el término de la distancia, si fuere necesario. La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad”.

En suma y compendio de lo dicho, tenemos que en virtud de la nulidad advertida, la sentencia apelada debe anularse, así como la diligencia que contiene el vicio y las que sean su consecuencia, ordenándose su reposición a costa del funcionario culpable. No declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también y esencialmente, los principios constitucionales anteriormente relacionados, propiciando así la inseguridad jurídica. Se impone, pues, declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia desde el acta de las nueve horas veinte minutos de veintiuno de septiembre de dos mil nueve [...], y todo lo que sea su consecuencia, incluyendo desde luego la sentencia impugnada”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 165-SMSM-10, DE FECHA 11/03/2011)**

## FACTURAS

### REGULACIÓN DE LOS REQUISITOS FORMALES

“El recurrente alega como agravio la falsedad de las facturas N° 0025, 0026 y 0027, incorporadas a la pieza principal de fs. [...], presentadas por el actor como prueba instrumental.

Las facturas encuentran su regulación en el Art. 114 del Código Tributario, que en lo pertinente *ESTABLECE*:

*Requisitos Formales de los Documentos.*

*Artículo 114.- Los documentos que utilicen los contribuyentes cumplirán, en todo caso, con las siguientes especificaciones y menciones:*

*a) Comprobantes de Crédito Fiscal:*

*1) Deben imprimirse en talonarios y estar prenumerados en forma correlativa asimismo podrán imprimirse en talonarios prenumerados por series en forma correlativa e independiente, para cada establecimiento, negocio u oficina;...*

*3) Indicar el nombre, denominación o razón social del contribuyente emisor, giro o actividad, dirección del establecimiento u oficina y de las sucursales, si las hubiere, Número de Identificación Tributaria y Número de Registro de Contribuyente;...*

*5) Fecha de emisión;...*

*11) Pie de Imprenta: Nombre, Número de Identificación Tributaria, denominación o razón social, domicilio, número de registro de contribuyente del propietario de la imprenta, número y fecha de autorización de imprenta, rango de numeración correlativa autorizada con su respectivo número y fecha de autorización.*

*b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales:*

*Además de cumplir con los requisitos señalados en los números 1, 3 y 5 del literal anterior, deberán cumplir, en todo caso, con las especificaciones siguientes:*

*1) Se emitirán en duplicado en forma correlativa, debiendo entregarse en caso de las operaciones locales la copia al adquirente del bien o prestatario del servicio y en las operaciones de exportación deberá entregarse el original al cliente y, cumplir con las especificaciones que el tráfico mercantil internacional requiere;*

*2) Descripción de los bienes y servicios especificando las características que permitan individualizar e identificar plenamente tanto el bien como el servicio comprendido en la operación, el precio unitario, cantidad y monto total de la operación;*

*3) Separación de las operaciones gravadas, exentas y no sujetas;*

*4) Inclusión del impuesto respectivo en el precio de las operaciones gravadas;*

*5) Valor total de la operación;*

*6) El mismo requisito establecido en el No. 11 del literal anterior; y,*

*7) En operaciones cuyo monto total sea igual o superior a doscientos dólares, se deberá hacer constar en el original y copia de la factura el nombre, denominación o razón social, número de identificación tributaria o en su defecto, el número del documento único de identidad del adquirente de los bienes o del prestatario de los servicios. En el caso de adquirentes extranjeros se hará constar el número de pasaporte o el carnet de residencia;...”*

## NATURALEZA Y FINALIDAD DE LAS FACTURAS

“Las facturas son documentos mercantiles que reflejan la información de una operación de compraventa, es decir, la entrega de un producto o la provisión de un servicio, junto a la fecha de devengo, además de indicar la cantidad a pagar. En ellas deben aparecer los datos de la persona que la expide y del destinatario, el detalle de los productos y servicios suministrados, los precios unitarios, los precios totales, los descuentos y los impuestos.

Estas se emiten en duplicado y de forma correlativa, y tienen por finalidad acreditar la transferencia de bienes, la entrega en uso o la prestación de servicios, debiendo cumplir con los requisitos que señala el citado Art. 114 del Código Tributario”.

## OBLIGACIONES MERCANTILES SUSCEPTIBLES DE SER PROBADAS CON FACTURAS

“En este orden de ideas, las facturas son medios de prueba en materia mercantil conforme al Art. 999 romano II C. Com.; y, el Art. 30 “Ley de Procedimientos Mercantiles” regula que las pruebas se regirán por lo dispuesto en esa ley, en el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles. De este modo el Código Civil señala que las pruebas consisten, entre otras, en documentos privados, y en sus Arts. 1569 y 1573 C., establece que el instrumento privado reconocido judicialmente, tiene el valor de escritura pública y éste, al tenor del Art. 1571 C., hace plena prueba.

Es decir, que las obligaciones mercantiles son susceptibles de ser probadas mediante este tipo de instrumentos, en vista que son los más utilizados por el principio de libertad de contratación, los cuales parten de una presunción de veracidad, pero pueden ser atacados al promoverse en la instancia correspondiente el incidente a que se refiere el Art. 287 Pr. C., a fin de probar la falsedad de las mismas, en el sub judice, las facturas en cuestión fueron presentadas en primera instancia, en donde el MUNICIPIO DE TONACATEPEQUE, a través de su apoderado [...], tuvo la oportunidad de redargüirlas por ser la parte contra quien se opusieron, y no lo hizo, por tanto, de conformidad al Art. 265 No 3° Pr. C., tienen validez y por ende son prueba, por lo que, las facturas de fs. [...] conservan su legitimidad, consecuentemente, debe desestimarse dicho agravio”.

## VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL E INSTRUMENTAL PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DE OBLIGACIONES AMPARADAS EN FACTURAS

“El impetrante alega además como agravio que las deposiciones de los testigos [...] son falsas en virtud de que las facturas en cuestión se encuentran en blanco agregadas al proceso, y no consta en ellas, firma ni sello de la oficina que las recibió.

Respecto de la prueba testimonial tenemos que es aquella suministrada mediante las declaraciones emitidas por personas físicas distintas de las partes y del Órgano Judicial, acerca de sus percepciones o realizaciones de hechos ocurridos que han visto y/u oído, cuya naturaleza jurídica es ser procesal-personal. En los procesos civiles y mercantiles la fe de los testigos puede ser destruida mediante las tachas, de conformidad al Art. 330 y siguientes Pr. C., pero si la parte contraria no las alega y las declaraciones aportadas al proceso reúnen los requisitos que la ley exige para su validez y eficacia probatoria,

conservan su valor legal o tasado, y así la declaración de dos testigos mayores de toda excepción y sin tacha, conformes y contestes sobre los hechos, tiempos, lugares y circunstancias esenciales –Art. 321 Pr. C.–, hacen plena prueba. En este orden de ideas, el medio idóneo que la ley procesal civil y mercantil otorga para destruir la fe de los testigos no es la falsedad como lo pretende la imperante, ya que dicha materia se encuentra reservada al conocimiento de los tribunales de justicia penal.

No obstante ello, es obligación de la Cámara, examinar las declaraciones de los testigos [...], y al confrontar su dicho con las tres facturas N° 0025, 0026 y 0027, que aparecen de fs. [...] se constata que coinciden con el contenido de aquellas en cuanto a que todas fueron emitidas el nueve de marzo de dos mil nueve, la primera por cuatrocientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, la segunda por quinientos dólares de los Estados Unidos de América, y la tercera por quinientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de América, respectivamente, que en total suman un mil cuatrocientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América, en concepto de servicios profesionales de los meses de diciembre de dos mil ocho, enero y febrero de dos mil nueve, a las cuales se adjunta un detalle de facturación dirigido a la Alcaldía Municipal de Tonacatepeque, en el que consta que el mismo día de su emisión fueron entregadas al ingeniero [...], de quien aparece firma en señal de recibido, persona que laboró en dicha Alcaldía del uno de mayo de dos mil seis al treinta de abril de dos mil nueve, como Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, por lo que, la prueba instrumental presentada por el demandante, cumplen con los imprescindibles requisitos legales que debe contener una factura, de conformidad con el Art. 114 del Código Tributario, por lo que, no es cierto que aquellas se encuentren en blanco agregadas al proceso. Por otra parte, no es un requisito que el destinatario (adquirente) de la factura estampe su firma en ella para que tenga validez como lo afirma el impetrante, no obstante ello, -como ya se dijo-, en el caso de autos si aparece la firma del señor [...] en los detalles de facturación anexos a las facturas en cuestión, quien en esa fecha era el encargado de recibirlas como Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de la Alcaldía Municipal de Tonacatepeque, de ahí que, no es dable afirmar como lo hace el recurrente que no fueron recibidas por persona alguna, en consecuencia, deberá desestimarse este agravio, ya que las declaraciones de los testigos conservan su eficacia probatoria, pues son conformes y contestes, y libres de toda tacha, de manera que producen plenos efectos.

Finalmente, es de hacer notar a la recurrente que en la parte inferior derecha de las aludidas facturas, claramente se lee en letras rojas: “original: emisor”, que corresponde a la que queda en poder de la persona que las emite, y por ello, no es cierto que éstas deban estar en poder de la Tesorería de la Alcaldía Municipal de Tonacatepeque, en consecuencia, el agravio alegado no puede ser acogido. [...]

En suma pues, en el proceso de mérito corren agregadas a la pieza principal tres facturas N° 0025, 0026 y 0027, presentadas por la parte actora, las cuales han quedado reconocidas judicialmente por no haberseles negado su legitimidad al no ser redargüidas legítimamente de falsas, de conformidad al Art. 265 ordinal 3 Pr. C., y aunadas a las deposiciones de los testigos [...], esta Cámara considera que se han establecido los extremos de la pretensión, siendo procedente declarar la existencia de la obligación que se reclama, y estando pronunciado el fallo de la sentencia venida en apelación en

ese sentido deberá confirmarse, en base a las consideraciones hechas en la presente, y así se declarará”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 62-SMT-11, DE FECHA 20/06/2011)**

## **IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN**

### **PRESUPUESTOS QUE FACULTAN AL JUEZ PARA RECHAZAR IN LIMINE LITIS LA DEMANDA**

“De acuerdo a la jurisprudencia, salvadoreña, la figura de la “improponibilidad” de la demanda, -entiéndase de la pretensión- es una institución mediante la cual, en cada caso específico, la demanda es sometida a un juicio de fondo, pudiéndose rechazar o repeler “in limine litis o “in persecuendi litis”, a pesar de haber sido presentada respetando las formalidades legales; ya que puede contener una pretensión que derive en “inatendible”, esto es, cuando la petición sea realizada con ánimo de broma; “inútil”, cuando los resultados del proceso no impliquen provecho al actor (las llamadas en la doctrina “demandas huera”); e infundada, cuando los hechos en que se cimienta, no son idóneos para obtener una exitosa sentencia.

En concordancia con lo anterior, fácil es advertir que el Juzgador no puede ni debe permanecer impasible ante el ejercicio de pretensiones cuya sustanciación se traducirá en un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional. De ese modo, pues, la figura del rechazo “in limine litis”, se ha diseñado a fin de no prorrogar el trámite de un proceso que, fatalmente, devendrá en una sentencia desestimatoria, por evidentes vicios insubsanables y que, por su naturaleza, no admiten corrección.

Así las cosas, el derecho de “acción” materializado con la presentación del libelo de demanda, no implica necesariamente la promoción de una pretensión que sea “atendible”; pues, puede suceder que la pretensión contenida en una demanda sea “improponible”, esto es, que contenga defectos que imposibilitan entrar al conocimiento de fondo del asunto y que, en un afán de síntesis, la jurisprudencia agrupa en los casos de falta de jurisdicción y competencia objetiva, ausencia absoluta de legitimación, o algún objeto ilícito o imposible, etc”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 138-SMS-10, DE FECHA 07/01/2011)**

## **INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN**

### **NATURALEZA**

“En la sentencia impugnada, el Juez de lo Civil de Soyapango señaló que el Abogado de la parte demandante debió interponer su pretensión únicamente contra la [accionista], no así contra [la sociedad demanda], fundamentándose en que al actor “no le asistía el derecho o el interés para formular su pretensión respecto a la sociedad” mencionada; razón por la cual, la demanda declarativa de nulidad del laudo arbitral no debió haber sido interpuesta contra el litisconsorcio pasivo, integrado por la accionista [...] y [...], sino únicamente contra dicha accionista.

En cuanto a la figura de la ineptitud de la pretensión, esta Cámara ha sostenido reiteradamente que la decisión sobre ella debe preceder siempre a la de fondo, por cuanto la ineptitud puede y debe, inclusive, ser declarada de oficio cuando apareciere en el proceso.

Aunque no compete en esta sentencia analizar la inexactitud técnica de la expresión legal de ineptitud “de la acción” contemplada en el Art. 439 Pr. C., es conveniente aclarar que la decisión sobre la ineptitud de la pretensión, que no de la demanda, ni de la acción; pues, técnicamente, inepta sólo puede serlo la pretensión, aunque de hecho, para fines prácticos se use en algunas partes los tres términos como sinónimos; tal decisión debe de preceder a la resolución de fondo, ya que sin ello no es posible entrar al conocimiento de los hechos alegados, reclamos y peticiones contenidas en la demanda o sobre el fondo del asunto, como también lo ha sostenido nuestra jurisprudencia en diferentes fallos, entre los cuales se encuentran los siguientes: a) “La única disposición de nuestro Código de Procedimientos Civiles que se refiere a la ineptitud de la demanda, es el Art. 439 Pr. C., la que no señala cual es su concepto; pero existe abundante jurisprudencia en el sentido de considerar como, uno de los varios casos de ineptitud aquella situación procesal caracterizada fundamentalmente por la falta de legítimo contradictor y la no existencia en el proceso de una adecuada o idónea forma de la relación procesal, que imposibilita -generalmente-, entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida...(R. J. 1972, Pág. 440). Y, b) “La ineptitud, como figura jurídica, inhibe al tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida, precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de Res Judicata” (CCS 1039.95 Rev. De Derecho Civil N° 1 Enero- noviembre 1995, Pág. 53 a 68)”

## CAUSALES DE INEPTITUD

“Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento procesal, como ya se dijo, solo se hace referencia a la ineptitud de la demanda en el Art. 439 Pr. C., al señalar sus efectos respecto a la condenación en costas, también lo es que numerosos fallos contenidos en la jurisprudencia de nuestros Tribunales han permitido precisar: 1) que la ineptitud de la acción (pretensión) es “la expresión utilizada para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión contenida en la demanda, y constituye una cuestión que, sin ser objeto de la sentencia, representa un antecedente lógico de ésta. Por ello, la decisión sobre la ineptitud de la acción (pretensión) debe preceder lógicamente a la de fondo, esto es, como paso obligado del iter lógico de la decisión verdadera y propia; ya que, en el caso que la misma procediera, el Tribunal deberá abstenerse de conocer y resolver sobre el mérito, debiendo aducir, entonces, las razones de ese tipo de resolución, que la doctrina procesal ha denominado indistintamente sentencia inhibitoria o pronunciamiento negativo” (Amparo N° 17 C. 90, Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3a. Edición 1993. Pág. 218, Publicación C.S.J.); y, 2) Que debe de considerarse que una demanda (pretensión) es inepta cuando: se pide algo que no le corresponde, o no se tiene ningún derecho para entablar la acción (pretensión), como cuando se ejerce o promueve la acción (pretensión) antes de nacer, y/o cuando se carece de interés jurídico que permita controvertir el derecho; aceptándose que, entre

otros, son motivo de ineptitud: a) la falta de legítimo contradictor; b) la falta de interés procesal; c) no usar la vía procesal adecuada y otros; “todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta de una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida” (Rev. Jud. Tomo XXXVIII Sept. 25, 1933, Pág. 580; Dic. 16, 1947 Pág. 398; tomo LIV Nov. 30, 1949, Pág. 27; tomo IV enero 16, 1950, Pág. 415; 1951 Pág. XXVI; 1957 Pág. X; y Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño, 38. Edición 1993, Pág. 218-219”).

#### AUSENCIA DE INEPTITUD POR FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR CUANDO LA PRETENSIÓN HA SIDO DEBIDAMENTE DIRIGIDA Y ENCAUZADA CONTRA LOS SUJETOS PROCESALES VINCULADOS INDIVISIBLEMENTE EN UN ACTO JURÍDICO

“En cuanto a la “aptitud” de una de las partes o también llamada “legítima contradicción”, cabe señalar que la misma se refiere a la capacidad procesal de ser parte, ya sea en calidad de demandante o demandado, en un proceso específico, por lo que, quien posee esa aptitud, se encuentra en la posibilidad de ser efectivamente el sujeto a que se refiere la hipótesis normativa material en que se fundamenta la demanda.

Esto quiere decir que la norma jurídica contiene una situación supuesta en la que pueden encontrarse las personas y son esas mismas reglas las que determinan quiénes son los sujetos a los que se dirige su predicado, de tal modo que hay individuos que por tener una debida calidad, tal como propietario, poseedor, acreedor, deudor, etc., son ellos quienes encajan en el supuesto hipotético.

Así pues, para ser legítimo contradictor en un proceso, basta con que en apariencia la parte sea el individuo a quien se refiere la hipótesis de la norma, para que ocurra el litigio.

En el caso de autos, [...], como Apoderado General Judicial del señor [...], promovió el Proceso Sumario Mercantil Declarativo de Nulidad de Laudo Arbitral, dirigiendo la pretensión contenida en su demanda precisamente contra quienes fueron las partes en aquella controversia arbitral; es decir, la señora [...], en su calidad de accionista de [la sociedad demandada], como demandante, y la misma sociedad, [...], a través de su representante necesario y convencional, como demandada; de manera que cualquier pronunciamiento judicial sobre el objeto del proceso, es decir, la pretensión de nulidad absoluta, inexorablemente afecta a quienes fueron parte en dicho proceso arbitral, de acuerdo a la locución latina *“res inter alios acta*, que significa que los efectos jurídicos sobre un acto que produce derechos y obligaciones a ciertas personas, se extiende precisamente a quienes fueron parte en el mismo; ya que las cosas o actos son para los que intervienen en él.

A reflexión de esta Cámara, la pretensión contenida en la demanda se encuentra debidamente dirigida y encauzada contra ambos sujetos procesales demandados, pues lo que se pretende con la misma es la nulidad absoluta de un acto jurídico (el laudo arbitral) que vincula inseparablemente o indivisiblemente a tales sujetos, quienes actuaron como parte demandante y demandada en la controversia arbitral y que, precisamente,

por ostentar tal calidad, los efectos de la sentencia judicial que recaiga sobre el laudo se extenderá sobre ambas.

En ese sentido, la debida legitimación o titularidad pasiva se justifica por la indivisibilidad de la relación jurídica que existe entre [...], como partes demandante y demandada que actuaron en la controversia arbitral, en la cual se dictó el laudo cuya nulidad se pretende con la demanda; por suerte que no puede pensarse en que la declaratoria de nulidad del laudo solo afectará a una de esas partes, sin afectar a la otra.

Aunado a lo anterior, la doctrina procesal moderna y en la cual se ha inspirado el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, establece en su Artículo 76, que cuando una relación jurídica indivisible pertenezca a varias personas, de modo que la sentencia extenderá sus efectos a todas ellas, deberán demandar o ser demandadas de forma conjunta.

Si la demanda de mérito ha sido entablada a fin de anular el laudo arbitral que fue pronunciado en una controversia en la que fueron parte demandante y demandada, en ese orden, tanto [la accionista] y [la sociedad], el pronunciamiento judicial que recaiga sobre dicha pretensión, indefectiblemente, extenderá sus efectos hacia aquéllos, invalidando o restándole eficacia al acto jurídico, como un todo, independientemente de que el laudo arbitral haya favorecido en algunos aspectos a una u otra parte.

Ello es así, porque desde la existencia del laudo han surgido derechos y obligaciones para quienes intervinieron en dicha controversia arbitral y por lo tanto, son a las partes que intervinieron en el procedimiento arbitral a quienes les resulta oponible, ya que el laudo creó derechos y obligaciones entre las partes.

En consecuencia, esta Cámara considera que la demanda de nulidad del laudo debió entablarse precisamente contra los sujetos procesales que intervinieron como partes principales en la controversia arbitral, como efectivamente lo hizo; razón por la cual, deberá **revocarse la sentencia impugnada** en cuanto a este punto, que declaró ha lugar la excepción perentoria de ineptitud de la demanda por falta de legítimo contradictor, alegada por [...], en su calidad de Apoderado General Judicial de [la sociedad], y [...], en su calidad de Apoderado General Judicial de [la accionista]; y declarándose en el fallo de esta Cámara sin lugar la excepción perentoria alegada”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 138-SMS-10, DE FECHA 07/01/2011)**

## SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

“La ley no especifica en qué consiste una pretensión inepta, pero la jurisprudencia se ha encargado de determinarlo, y en este sentido se ha sostenido que lo es en tres casos: a) por carecer el actor de interés en la causa; b) por falta de legítimo contradictor; y, c) por existir error en la acción; autores salvadoreños han estimado oportuno determinarlos esencialmente de la manera siguiente:

1°) Cuando al actor no le asiste el derecho o el interés para formular la pretensión; y que se da en los supuestos siguientes: a) Porque no lo tiene, no le ha nacido o porque no lo justificó; ya sea porque carece de derecho subjetivo o porque los hechos en que fundamenta su pretensión no evidencian que puede tenerlos, o por no exponerlo. b) Por no tener la calidad exigida por la ley para ser titular activo de la relación o situación jurídica que se discute. c) Por no estar incluido dentro de los objetos que comprende el supuesto hipotético normativo para poder reclamar.

2°) Cuando aquel a quien se demanda no es legítimo contradictor, por no ser el que deba de responder del reclamo o pretensión; y que se da en los supuestos siguientes: a) Porque el demandado no tiene la calidad exigida por la ley, para ser titular pasivo de la relación o situación jurídica material a discutir; b) Porque el demandado no está incluido dentro de los sujetos a que se refiere o comprende el supuesto hipotético normativo para que pueda reclamársele la pretensión; c) Por no tener el demandado o no comprobarse que el mismo tenga la calidad que se afirma tener como representante del ente obligado.

3°) Cuando no se ha constituido adecuadamente la relación jurídica procesal, por no estar correctamente integrado alguno de sus extremos; y que se da cuando la parte actora o demandado necesariamente debe de estar conformada por más de una persona; o sea que resulta indispensable que varias personas demanden o sean demandadas, ya sea por disponerlo así la ley, o por exigirlo las circunstancias, o porque se deduce del supuesto hipotético de la norma que fundamenta la pretensión.

4°) Cuando la declaratoria o pronunciamiento concreto que el actor solicita al Órgano Jurisdiccional, no es el adecuado para la situación planteada; y que se origina debido a que los hechos en que se fundamente la pretensión no están comprendidos en el supuesto hipotético de la norma que sirve de base al reclamo del actor.

En tal sentido, como se dijo anteriormente, que por su naturaleza la ineptitud de la pretensión puede y debe ser declarada de oficio cuando apareciere claramente en el proceso, ello obliga a examinar la aptitud de la pretensión contenida en la demanda”.

#### CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL POR FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR

“De la demanda presentada [...]se advierte que la pretensión ejecutiva se ha dirigido contra los señores [...], ya que en la misma consta que se ha pedido decretar embargo “en bienes propios de los demandados [...]..”, y posteriormente solicita que “Previos los tramites de ley en sentencia definitiva se condene a los señores [...] ..., a pagar al [...]..”Ahora bien, al confrontar el texto de la demanda con el documento base de la pretensión, es decir, el préstamo mercantil celebrado a las catorce horas cuarenta y cinco minutos de treinta de octubre de mil novecientos noventa y ocho ante el Notario [...], respecto del ejecutado don [...] no coincide el sujeto demandado con el que resulta ser el obligado, es decir, no se ha dirigido la demanda contra el legítimo deudor de la obligación que dicho título ampara, y respecto de la demandada doña [...] no aparece en el documento mencionado que lo haya suscrito, es decir, que no hay una firma de ella que la obligue en los términos del mismo, por tanto, no contrajo obligación alguna ni tiene calidad de deudora en el título ejecutivo que acompaña a la demanda, para que pueda figurar válidamente como ejecutada en el proceso, consecuentemente, no se ha demandado a las personas obligadas a responder por el reclamo o pretensión, por lo que, en el sub iudice existe falta de legítimo contradictor, resultando que la pretensión contenida en la demanda deviene en inepta y así deberá declararse. [...]

En suma y compendio, al no existir legítimo contradictor en el sub iudice la pretensión contenida en la demanda presentada[...]contra los señores [...], ésta deviene en inepta, y así debe declararse y siendo que dicha declaración impide entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión debatida y que la sentencia apelada no se encuentra dictada en ese sentido, es procedente revocarla y pronunciar la que en derecho corresponde; es

menester aclarar que la declaratoria de ineptitud no impide que el demandante pueda intentar hacer valer sus derechos conforme a la ley, pues los mismos quedan a salvo”.  
**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, R-16-EMSM-11, DE FECHA 26/04/2011)**

## JUICIO EJECUTIVO

### CONTENIDO DEL DERECHO AL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

“En el caso que nos ocupa, el ejecutante [...], por medio de su apoderado [...], promueve Proceso Mercantil Ejecutivo contra doña [...], presentando como documentos base de la pretensión siete pagarés, a fin que en sentencia se ordene pagar la cantidad de dinero adeudada y accesorios de ley que se relacionan en la demanda. [...]

El proceso ejecutivo, no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es, un documento o título ejecutivo, de ello resulta que el derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.); y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular”.

### CARACTERÍSTICAS QUE DEBE CONTENER EL TÍTULO EJECUTIVO PARA SER RECONOCIDO COMO TAL

“[El título ejecutivo] ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: **a) indiscutibilidad:** el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma; **b) imposición de un deber:** por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva; **c) Litero-suficiencia:** en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento; y, d) autenticidad: el título ha de ser auténtico, esto es, que no quepa duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad”.

### REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“Por otra parte para que tenga lugar el juicio ejecutivo, deben evidenciarse en la situación controvertida, los siguientes requisitos: un título que conforme a la ley exhibe fuerza ejecutiva, esto es, que trae aparejada ejecución: un acreedor legítimo o persona con derecho para pedir; deudor cierto; deuda líquida; y, una obligación exigible y de plazo vencido. [...]

La impetrante circunscribe sus agravios a que los documentos base de la pretensión fueron alterados, pues se consignó a conveniencia del acreedor la fecha de vencimiento y el lugar de pago de la obligación, y que tal alteración se constata con el testimonio de poder general judicial, ya que [la demandante], es del domicilio de Antiguo Cuscatlán, por lo que no tiene sentido que se haya obligado a pagar en San Salvador, además, que los pagarés no, son autónomos pues ha existido una relación comercial entre el acreedor y la demandada de productor y beneficiario; y finalmente, que ya había caducado la instancia cuando se pronunció la sentencia, razones por las que pide se declare inepta la demanda”.

#### INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN: NATURALEZA

“Visto el proceso y los agravios expuestos por la parte apelante, y siendo que alega la ineptitud; es menester analizar, previamente, su procedencia, ya que la decisión sobre ello debe de preceder a la de fondo: por cuanto la INEPTITUD puede y debe, inclusive, ser declarada de oficio cuando apareciere. En tal sentido, sobre el particular, esta Cámara se permite hacer las apreciaciones siguientes:

“La ineptitud como figura jurídica, inhibe al tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida, precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de Res Judicata”. (CCS 1039.95 Rey. de Derecho Civil No. 1 Enero-noviembre 1995, Pág. 53 a 68)”.

#### CAUSALES DE INEPTITUD

“Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento procesal, sólo se hace referencia a la ineptitud de la demanda en el Art. 439 Pr.C., al señalar sus efectos respecto a la condenación en costas, también lo es que numerosos fallos contenidos en la jurisprudencia de nuestros Tribunales han permitido precisar. Que debe de considerarse que una demanda (pretensión) es inepta cuando: se pide algo que no nos corresponde, o no se tiene ningún derecho para entablar la acción (pretensión) como cuando se ejerce o promueve la acción (pretensión) antes de nacer, y/o cuando se carece de interés jurídico que permita controvertir el derecho; aceptándose que, entre otros, son motivo de ineptitud: a) la falta de legítimo contradictor; b) la falta de interés procesal; c) no usar la vía procesal adecuada y otros; “todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización» bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta de una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida;” (Rev. idls. Tomo XXXVIII Sept. 25, 1933, Pág. 580; Dic. 16, 1947 Pág. 398; tomo LIV Nov. 30, 1949, Pág. 27; tomo IV enero 16, 1950, Pág. 415; 1951 Pág. XXVI; 1957 Pág. X; y Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3°. Edición 1993, Pág. 218-219)”.

#### DECLARATORIA NO CONCURRENTES EN LA PRETENSIÓN EJECUTIVA

“En tal sentido, como se dijo anteriormente, que por su naturaleza la ineptitud de la pretensión puede y debe ser declarada de oficio cuando apareciere claramente en el proceso, ello obliga a examinar la aptitud de la pretensión contenida en la demanda, así:

En el caso sub júdice, la ejecutada manifestó que la demanda es inepta, por cuanto los documentos base de la pretensión carecen de fuerza ejecutiva; al respecto, es menester establecer que las causas de “la ineptitud de la demanda (pretensión), se refieren a la ausencia de los requisitos de la pretensión y no a aspectos de fondo o mérito, de ahí que no se requiera de medios probatorios; por ello en la pretensión ejecutiva no ocurre la ineptitud, pues el fundamento del proceso ejecutivo deviene de la clase de título con el cual se inicia. Si el documento base de la pretensión, por la razón que sea, no trae aparejada ejecución, así se declara o seguida la ejecución se prueba una excepción, entonces se declara sin lugar la ejecución; en virtud de ello no puede declararse inepta la demanda de mérito, por lo que no se acogerá éste agravio.

### **TÍTULOS VALORES: ALTERACIÓN DEL TEXTO DEL DOCUMENTO NECESARIAMENTE FUNDAMENTADA BAJO LA EXISTENCIA DE UN TEXTO ORIGINAL**

Establecido lo anterior y habiéndose rechazado la ineptitud procede analizar el segundo agravio que ha alegado la ejecutada-apelante del cual argumenta que existe alteración en el texto de los documentos, por el formato de la fecha de vencimiento y del lugar de pago. Sobre este punto, para que la alteración del texto de un documento ocurra, indispensable es que la misma se funde bajo la existencia de un texto original, el cual debió haber sido cambiado; y tales condiciones no se presentan en el caso en análisis, puesto que el texto original de los pagarés no pueden ser los documentos en blanco, es decir, aquellos a los que le hacen falta los requisitos para su eficacia, pues no puede existir alteración en algo que no esté escrito, como arguye acerca de la fecha de vencimiento y del lugar de pago, cuyas consignaciones son requisito para solicitar la ejecución, y el hecho que el lugar de pago sea diferente al domicilio del acreedor en nada afecta la validez de los títulos, por lo tanto, al no haberse establecido que exista alteración en el texto, de los referidos documentos, no puede hablarse de prescripción de la acción cambiaria, como alega la apelante, que a causa de haber puesto a su conveniencia el acreedor la fecha de vencimiento, ha evitado la prescripción, pues desde las fechas -no alteradas- de vencimiento consignadas en los pagarés, hasta la fecha de presentación de la demanda, no ha transcurrido el plazo que señala el Art. 777 C.Com., no obstante lo anterior, es de hacer notar que la alteración del documento, no lo invalida totalmente, lo que sucede es -aún en los casos que el títulovalor no haya circulado- que los signatarios posteriores a la alteración se obligan según los términos del texto alterado y los anteriores, conforme al texto original, tal como lo dispone el Art. 636 del Código de Comercio, por lo que deberá rechazarse dicho agravio”.

### **PAGARÉ TÍTULO VALOR GENERALMENTE ABSTRACTO QUE POR SÍ MISMO TIENE VALOR CREDITICIO Y CALIDAD DE TÍTULO EJECUTIVO**

“Asimismo, y respecto a la falta de ejecutividad de los documentos, alega la ejecutada que los siete pagarés, no son autónomos, pues ha existido una relación comercial entre el acreedor y la demandada, presentando para tal fin copia de once liquidaciones y una orden de venta, emitidas por el acreedor a favor de la ejecutada; al respecto, el pagaré es un título generalmente abstracto, por excepción puede ser causal si se hace

constar en el texto, la relación jurídica de que, procede la obligación, que documenta, pero como sabemos, el pagaré, por sí mismo tiene valor crediticio y por ende, se vuelve título ejecutivo, sin necesidad de hacer mención a la obligación que lo originó, por tal motivo no es procedente acoger el presente agravio, pues con los documentos presentados en esta instancia no se prueba que los siete pagarés hayan sido emitidos en base a la relación contractual alegada, y aunque así fuera, no hay necesidad de presentar el documento que contenga la obligación causal, pues como ya se dijo, los pagarés por sí solos tienen fuerza ejecutiva.

Finalmente, alega la apelante que ya había caducado la instancia cuando se pronunció sentencia: al respecto, se evidencia de la lectura del proceso que desde el veintidós de abril de dos mil nueve había vencido el término de prueba, no obstante ello, el Juez de la causa sentenció el proceso hasta el día veintiséis de octubre de dos mil diez, es decir, más de un año después de concluida dicha etapa procesal, situación que no es atribuible al ejecutante, sino que quien estaba en mora de resolver era el Juez A quo, ya que de conformidad a lo prescrito en el Att. 597 Pr.C., vencido el término de prueba, el Juez deberá pronunciar sentencia dentro de los tres días siguientes sin admitir ninguna solicitud de las partes, salvo excepciones, por lo que no es procedente acoger el presente agravio, debiendo rechazar el mismo.

En base a lo antes expuesto, nos encontramos ante unos títulos que reúnen todos los requisitos para que traiga aparejada ejecución, tales requisitos son: 1) Un acreedor cierto o persona con derecho para pedir, 2) un deudor también cierto, 3) una deuda líquida, 4) plazo vencido o mora; y 5) finalmente el título ejecutivo que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva, es decir, que tenga aparejada ejecución. [...]

En el caso en análisis, los documentos base de la pretensión presentados por la parte ejecutante consistentes en siete pagarés, que parten de una presunción de veracidad, cumplen inequívocamente con los imprescindibles requisitos señalados anteriormente y los demás exigidos por la ley para hacer valer los derechos que se incorporan en los mismos, a fin de conservar el poder cambiarlo; y en base a su literalidad, el mismo cuenta con todo su rigor cambiarlo, haciendo viable la pretensión ejecutiva incoada por lo que la ejecutada está obligada al cumplimiento de las obligaciones consignadas en los mismos.

En suma y compendio de lo dicho, esta Cámara comparte lo expresado por el Juez A quo en su sentencia y vistas las características propias de los títulosvalores, y no habiendo la parte ejecutada demostrado los extremos de las excepciones alegadas, no queda más a este Tribunal que reconocer que los siete pagarés presentados por el ejecutante cumplen con las exigencias necesarias para poder hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, resultando suficiente para habilitar a su titular el reclamo de sus pretensiones por la vía ejecutiva, y estando acorde la sentencia recurrida con lo expuesto en la presente, se impone confirmarla por encontrarse conforme a derecho”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 31-EMQM-11, DE FECHA 15/04/2011)**

## DEFINICIÓN

“El proceso ejecutivo, no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago

de la cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es un documento o título ejecutivo, de ello resulta que el derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.)”,

#### CARACTERÍSTICAS QUE DEBE CONTENER EL TÍTULO EJECUTIVO PARA SER RECONOCIDO COMO TAL

“y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular, el que ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: **a) indiscutibilidad:** el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor; como el contenido de la obligación misma, **b) imposición de un deber:** por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva; **c) literosuficiencia:** en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento; y, **d) autenticidad:** el título ha de ser auténtico, esto es, que no quepa duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad”.

#### REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“Por otra parte para que tenga lugar el juicio ejecutivo, deben evidenciarse en la situación controvertida, los siguientes requisitos: un título que conforme a la ley exhibe fuerza ejecutiva, esto es, que trae aparejada ejecución; un acreedor legítimo o persona con derecho para pedir; deudor cierto; deuda líquida; y, una obligación exigible y de plazo vencido. [...]

En el caso de autos [la sociedad demandada], por medio de su representante convencional y necesario señor [...], interpone excepción perentoria de ineptitud de la pretensión contenida en la demanda de merito por falta de legitimo contradictor, alegando que la parte ejecutante no ha presentado la documentación que compruebe la existencia jurídica de [dicha sociedad], ni la credencial actualizada del cargo de su Representante Legal (sic), y siendo que la decisión sobre la aludida excepción debe preceder al fondo del asunto de que se trata, se ha de proceder a ello en las líneas subsiguientes.

El motivo en el que funda la impetrante su excepción no corresponde a la causal que configura la ineptitud de la pretensión por ilegítima contradicción; puesto que para que ello ocurra, es necesario que la parte demandada no sea la persona que debe responder por el reclamo de la obligación, cosa distinta al caso que alega la recurrente que se refiere a falta de acreditación en el proceso de la personalidad jurídica o existencia legal de la sociedad demandada y de la personería con que actúa su representante ne-

cesario y convencional, debido a que la parte ejecutante no presentó documentos que comprueben dichas calidades, situación que -como se dijo- no es causal de ineptitud de la pretensión.

Sin embargo, respecto de la existencia legal de [la sociedad demandada], es de hacer notar que el notario autorizante licenciado [...] dio fe de ello, tanto en el testimonio de préstamo mercantil base de la pretensión que corre agregado [...], como en el de primera hipoteca abierta que obra de fs. [...], manifestando que tuvo a la vista la escritura pública de constitución de la misma debidamente inscrita en el Registro de Comercio al número [...] del Registro de Sociedades; y asimismo, de que su representante necesario y convencional es el señor [...], lo que se encuentra acreditado además con la fotocopia certificada notarialmente de la credencial inscrita al número [...], del administrador único propietario y suplente de [la sociedad demandada], extendida por [...] quien es Registrador del Departamento de Documentos Mercantiles del Registro de Comercio que consta de fs. [...], y considerando que en su escrito de fs. [...], y en el de expresión de agravios en esta instancia [...] el señor [...] manifiesta que actúa como representante legal (sic) de [dicha sociedad], por lo que esta Cámara considera que no hay motivo para requerir que conste en el proceso, documentación de otra índole para acreditar tales situaciones, por encontrarse suficientemente probada la personalidad jurídica o existencia legal de la sociedad demandada y la personería con que actúa su representante necesario y convencional, por lo que, el vicio que se reclama no existe.

Atendiéndose a lo antes expuesto, resulta claro que en el caso analizado no existe falta de legítimo contradictor, en virtud de que en el sub júdice se ha demandado a las personas que figuran como deudores en el testimonio de préstamo mercantil esto es [...] y los señores [...], quienes son los obligados a responder por el reclamo hecho por la parte ejecutante, por consiguiente, no se ha configurado ningún supuesto de ineptitud de la pretensión como lo alega la parte ejecutada-apelante; por lo que, deberá declararse sin lugar por improcedente dicha excepción.

Ahora bien, la sociedad impetrante alegó además la excepción de plazo no vencido que consiste en que la obligación se haya exigido judicialmente sin haberse extinguido el tiempo fijado para el cumplimiento de la misma.

En el proceso de mérito tenemos que el [...]

Sobre el particular, esta Cámara considera que para estimar procedente la excepción de que se trata, era necesaria que el ejecutado estableciera que a la fecha en que se presentó la demanda, es decir, el veintiuno de noviembre de dos mil ocho, se encontraba cumpliendo la obligación que contrajo con su acreedor, que consistía en abonar las cuotas correspondientes de DOS MIL DOSCIENTOS TRECE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON VEINTISIETE CENTAVOS, los días cuatro de cada uno de los meses comprendidos dentro del plazo tal como fue pactada en el contrato de préstamo mercantil base de la ejecución; y, el recibo de ingreso de caja que presentó la parte ejecutada agregado a fs. [...] no constituye prueba idónea para demostrar dicha situación, en virtud de que el abono al que se refiere se hizo cuando el proceso ya se encontraba iniciado, y es más, la cantidad que éste ampara no corresponde a la cuota pactada, por lo que, no se ha desvirtuado la pretensión de la parte ejecutante en cuanto a que los deudores dejaron de realizar los pagos respectivos desde el diecinueve de septiembre de dos mil ocho, y que en razón de ello, se encontraban en mora a la fecha

de la presentación de la demanda, y como consecuencia, operó la cláusula IX) del contrato en comento, que estipula las causales de caducidad del plazo [...]. En este orden de ideas y como se dijo en la letra A del considerando IV de esta sentencia, el contrato es obligatorio entre los contratantes y la función del Juzgador es simplemente la de restablecer la voluntad libremente expresada en el mismo por las partes, consecuentemente, la excepción de plazo no vencido alegada por [...] por medio de su representante convencional y necesario don [...], deviene en improcedente y así se declarará. [...]

En el caso en análisis, es claro que la pretensión ha sido dirigida contra las personas obligadas a responder por el reclamo y que el instrumento base de la pretensión presentado por la parte ejecutante consistente en un testimonio de escritura pública de préstamo mercantil, que parte de una presunción de veracidad, y cumple inequívocamente con los imprescindibles requisitos necesarios para tener fuerza ejecutiva, que son: 1) Un acreedor cierto o persona con derecho para pedir, que en el caso en análisis resulta ser el [...], 2) un deudor también cierto, que en el caso que nos ocupa es [...]; como deudora principal y los señores [...], como codeudores solidarios; 3) una deuda líquida, que, en el presente caso se reclama la cantidad de [...]; 4) plazo vencido o mora; la obligación se encuentra pendiente de pago desde el diecinueve de septiembre de dos mil ocho; y, 5) finalmente un título ejecutivo que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva, es decir, que tenga aparejada ejecución, el cual, para el caso, es un testimonio de escritura pública de préstamo mercantil.

En cuanto al recibo de ingreso de caja [...] presentado por la parte ejecutada, deberá tomarse en cuenta por el Juez A-quo al momento de la liquidación de ley para hacer las deducciones correspondientes, en virtud de que no fue redargüido de falso por la parte ejecutante en su oportunidad, y estando la sentencia venida en apelación pronunciada conforme a derecho, es procedente confirmarla en todas sus partes; y así se declarará”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/ Mercantil/Sentencias Definitivas, R-199-EMQM-10, DE FECHA 10/01/2011)**

#### IMPOSIBILIDAD QUE SE CONFIGURE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE SUSTITUCIÓN PROCESAL CUANDO EL EJECUTANTE HA CAMBIADO SU DENOMINACIÓN

“El proceso ejecutivo, no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es un documento o título ejecutivo, de ello resulta que el derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé.

Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.); y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular, el que ha de revestir determinados

caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) indiscutibilidad: el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma; b) imposición de un deber: por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva; c) litosuficiencia: en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento; y, d) autenticidad: el título ha de ser auténtico, esto es, que no quepa duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad.

Por otra parte para que tenga lugar el juicio ejecutivo, deben evidenciarse en la situación controvertida, los siguientes requisitos: un título que conforme a la ley exhibe fuerza ejecutiva, esto es, que trae aparejada ejecución; un acreedor legítimo o persona con derecho para pedir; deudor cierto; deuda líquida; y, una obligación exigible y de plazo vencido. [...]

Siendo que en el presente incidente el [apelante] al expresar agravios interpuso excepción perentoria de improponibilidad de la demanda y de la pretensión, y que el pronunciamiento sobre ello debe preceder al examen del fondo del litigio, se procederá a su análisis en las líneas subsiguientes.

La improponibilidad de la pretensión, es una institución procesal, por medio de la cual se rechaza la pretensión contenida en la demanda, debido a la existencia manifiesta de un vicio de los presupuestos de la misma que acarrea como consecuencia, un defecto absoluto en la facultad de juzgar e imposibilita el pronunciamiento por parte del Órgano Jurisdiccional sobre el fondo del asunto de que se trata.

El impetrante fundamentó primordialmente su excepción en que no existe legitimación activa porque no se acreditó en el proceso la fusión y cambio de denominación de la parte actora, ni se comprobó la sustitución procesal [del demandante], y agrega como segundo motivo, que no fueron incorporados los documentos base de la pretensión originales al proceso, ya que solo corren agregadas copias simples de los mismos.

Al respecto, cabe destacar que [...] corre agregada certificación notarial de poder general judicial [...], en el que el notario [...] hizo constar que tuvo a la vista la Escritura Pública de Fusión por Absorción y Modificación al Pacto Social, [...], en la cual se fusionaron [...], siendo la primera la absorbente y la segunda la absorbida, razón por la que la denominación de la absorbente se modificó a [...].

De lo anterior es claro, que sí aparece acreditada en el proceso la fusión entre [...] y su cambio de denominación a [...], en virtud de ello, no ha operado una sustitución procesal como lo afirma el impetrante, ya que para que ello ocurra es necesario que intervenga como parte legítima otra persona que es ajena a la relación jurídica que se discute, pero que reclama en nombre e interés propio en virtud de un derecho vinculado a una relación jurídica igualmente ajena, ya sea una cesión de derecho litigioso, una subrogación, etc., a contrario sensu, en el caso de autos la parte ejecutante únicamente cambió su denominación [...], y sigue siendo el mismo acreedor, por tanto, no existe sustitución procesal en el sub iudice, debiendo desestimarse este agravio, es decir, declararse sin lugar la excepción de improponibilidad de la demanda y de la pretensión por este motivo.

En relación al segundo motivo alegado, si bien es cierto el Juez A-quo no incorporó los documentos originales al proceso sino que únicamente copias simples, ello no implica que no hayan sido presentados como lo exige la ley pues cuando se recibió la demanda en el Juzgado Quinto de lo Mercantil se hizo constar que los documentos base de la pretensión fueron presentados en original, es más, esta Cámara los solicitó, habiéndose recibido testimonios de mutuo, primera hipoteca abierta, préstamo mercantil, modificación de crédito y prórroga de plazo de primera hipoteca abierta, documento autenticado de préstamo mercantil y pagaré en original, [...], por lo que, la excepción de improponibilidad alegada por [el apelante], no es procedente tampoco por esta causa, y así se declarará”.

#### IMPOSIBILIDAD QUE EL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA DE REMATE SIN ANTES HABER NOTIFICADO LA RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL SE AGREGA AL PROCESO EL DICTAMEN PERICIAL CONSTITUYA CAUSAL DE NULIDAD

“Por otra parte, en su expresión de agravios el apelante reclama la nulidad de lo actuado, inclusive de la sentencia impugnada, porque afirma que la inspección en los registros contables de [demandante], practicada en el proceso no le fue notificada ni se le dio copia de la misma para poder contradecirla, diligencia de la que tuvo conocimiento hasta que se dictó la sentencia recurrida, violentando los derechos constitucionales de contradicción y debido proceso.

Señala además, que la inspección en referencia adolece de varias irregularidades tales como: los peritos fueron nominados y nombrados con nombres distintos a los que se juramentaron; la inspección la ordenó el Juzgado Quinto de lo Mercantil y en el informe los peritos dicen que se basa en lo ordenado por el Juzgado Tercero de lo Mercantil; se les ordenó la inspección [...], y no expresaron de donde tomaron el peritaje, por lo que, el señor Juez A-quo no la debió valorar para fallar.

Sobre tales alegaciones es oportuno mencionar que prueba pericial es aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee, a fin de facilitar la percepción y apreciación de hechos concretos propios de la controversia. Sirve, pues, para que el Juzgador pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias no fácticas, que conforman el supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se pide o de la relación jurídica llevada ante él.

Dicha prueba, pues, no es más que la actividad procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juzgador argumentos o razones para la formación del convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las actitudes del común de las personas. Es decir, que cuando la comprobación de los hechos controvertidos requieren conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico del Juzgador, éste debe ser auxiliado en la aclaración de esos hechos por personas que tengan conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, los cuales actúan como auxiliares de la Justicia y contribuyen con su versión a esclarecer los puntos que requieren conocimientos específicos.

En ese orden de ideas, para que la prueba pericial sea válida, tiene que haber sido ordenada y decretada en legal forma por el Juez competente, realizada por personas

calificadas, quienes deben hacer una correcta verificación de los hechos, establecer sus características y modalidades, sus cualidades, su relación con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos para producir su informe.

El peritaje, es el resultado de la intervención calificada, transitoria en el proceso, de personas que luego de realizar determinados actos emiten el dictamen que el Juez ha ordenado. Percibidos los hechos por parte de los peritos y rendido su dictamen sobre su existencia, valor y sus características, técnicas, científicas o artísticas, suministra el instrumento probatorio para que el juez conozca el hecho y lo verifique. En razón de ello ese dictamen indudablemente tiene carácter de prueba.

Nuestro sistema procesal asigna fuerza probatoria plena al dictamen pericial en el Artículo 363 Pr.C. que dice: “El dictamen uniforme de dos peritos o el de uno solo en los casos previstos por la ley, forma plena prueba en la parte facultativa o profesional”. Las excepciones a esta disposición las encontramos en los Artículos 348 y 412 Pr.C.

En razón de lo dicho para que el juzgador pueda apartarse de una conclusión técnica tiene que hacerlo dando suficiente fundamento; pero si el dictamen llena los requisitos de validez y de eficacia probatoria, en el sentido de que la prueba fue decretada en forma legal, que no existe norma que la prohíbe, realizada por perito o peritos capaces, que tomaron posesión de su cargo debidamente y que el dictamen fue presentado firmado con las formalidades legales, emitido concientemente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción, después de haber realizado personalmente los estudios del dictamen y utilizado medios legítimos en la investigación, verificación y calificación sobre el hecho a probar, cuyo contenido esté debidamente fundado y las conclusiones sean claras, inequívocas, firmes y convincentes, circunscritas a los puntos planteados, comprendiendo por supuesto las cuestiones que los peritos consideran como antecedentes, causas o fundamentos necesarios y ha sido emitido en forma imparcial, libre de objeciones por error, inexactitudes o excesos, el Juzgador no puede apartarse de las conclusiones a las que los expertos hubieren arribado.

Por ello y sobre la nulidad que alega el impugnante es preciso acotar que “La nulidad, es la ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez; o como dicen algunos autores, el vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con la violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido. Cabe definir a la nulidad procesal, como la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir con el fin a que se hallen destinados; menester es recordar que la nulidad de procedimiento es de estricto derecho, lo que significa que debe encontrarse taxativamente señalada por la ley; además, se encuentra regulada por ciertos principios, entre los cuales encontramos los siguientes: a) el de legalidad y que en esta materia se manifiesta como el sub principio de especificidad: “No hay nulidad sin ley”, Art. 1115 Pr.C.; b) el de trascendencia: “No hay nulidad sin perjuicio”. Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, Art. 1115 in fine. Y, c) “Principio de convalidación de las nulidades”.

En el caso sub judice, si bien es cierto que el señor Juez A-quo, pronunció sentencia de remate [...], sin haber notificado al recurrente la resolución [...], mediante la cual agregó al proceso el dictamen pericial resultante de la inspección en los registros contables [...], también lo es que dicha omisión no acarrea nulidad por no estar específicamente

determinada en la ley, y no es dable afirmar, que ello implique una vulneración de los derechos constitucionales de contradicción y debido proceso, puesto que el impetrante no desconocía la práctica de dicha diligencia ya que él mismo la solicitó por escrito [...], y en acta [...] consta que se le citó debidamente, por medio de su esposa [...], en la dirección que señaló para recibir notificaciones [...]; a pesar de ello, el [apelante] no concurrió a la inspección de los registros contables, tal como consta del acta [...], que de haber asistido, pudo haber hecho las observaciones que quisiera; por otra parte, el recurrente podía acceder al expediente judicial como parte que es en el proceso y tuvo tiempo suficiente para contradecir el dictamen antes que el Juez de la causa pronunciara la sentencia; en consecuencia, no se han violentado derechos constitucionales en el proceso, y la nulidad alegada por el apelante, resulta improcedente, y así se declarará”.

#### PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN VIRTUD DE DESESTIMARSE LA EXCEPCIÓN DE IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN Y CONFIGURARSE LOS REQUISITOS PARA QUE PROSPERE LA ACCIÓN EJECUTIVA

“Los errores que le atribuye al Juez de la causa el impetrante en el nombramiento y juramentación de los peritos consisten concretamente en que [...] en lo pertinente proveyó [...] y en las actas de juramentación, consta que el nombre correcto del primer perito [...], del cual es obvio que se trata de un error de redacción al omitir la letra “s” del apellido [...]; y el nombre completo del segundo, según su Documento Único de Identidad es [...] y al respecto, es de hacer notar al recurrente que el referido perito utiliza su nombre también como [...], lo que no le resta valor probatorio a su dictamen pericial, ya que las firmas que aparecen en las actas de juramentación [...] son las mismas que calzan el informe de los peritos [...].

En el escrito de folios [...] los peritos expresaron la documentación que examinaron para rendir su informe, es decir, los registros contables que les fueron proporcionados por el [demandante] esto es así, porque el [demandante] cambió su denominación a [...] lo que no implica que los peritos hayan realizado la inspección en un lugar distinto al que les fue ordenado. Por otra parte, los peritos ciertamente erraron al referirse en su informe al nombre del Juzgado que les ordenó la inspección en los registros contables, pero en el escrito mencionado, dijeron claramente: “El presente informe se emite para uso exclusivo del Juzgado Quinto de lo Mercantil de San Salvador”, por tanto, esta Cámara considera que ninguna de las situaciones señaladas por el impetrante afecta la validez o eficacia probatoria del dictamen pericial, y el Juez A-quo no cometió ninguna infracción al darle el valor probatorio que corresponde para pronunciar su fallo, pues es perfectamente válido, y por ello, debe desestimarse el agravio alegado.

En relación a la afirmación hecha por el apelante de que la sentencia pronunciada por el Juez A-quo, padece de falta de fundamentación legal, pues no señaló los artículos determinados y específicos en su valoración de la prueba, esta Cámara disiente de dicho criterio, ya que el Juez A-quo relacionó las disposiciones legales en las cuales sustentó su decisión, y al respecto en la sentencia sub examine el juez de la causa desestimó las excepciones opuestas por el ejecutado de oscuridad e informalidad de la demanda, por considerar que ésta reunía los requisitos legales; y, la de pago parcial en virtud que del dictamen pericial aparece que no hubieron pagos parciales a la deuda, por ello, citó el Art. 57 L. Pr. M. que dispone el trámite de aquellas en el proceso mercantil ejecutivo, por

otra parte, las demás pruebas que valoró en su sentencia las constituyen los documentos base de la pretensión presentados por la parte ejecutante, es decir, los testimonios de escritura pública de mutuo y modificación de crédito, un documento autenticado de préstamo mercantil (Arts. 999 y 1142 C. Com.), y un pagaré (Arts. 766 rom. II, 768 rom. I y II, 788 y 792 C. Com.), de los cuales valoró si eran de plazo vencido (Art. 46 C.C.), y por tanto, si el deudor se encontraba en mora a la fecha de la demanda (Art. 1422 C.C.), y finalmente, tras verificar que traen aparejada ejecución conforme a los Arts. 586 Pr. C., 49 y 120 L. Pr. M., y haber cumplido con lo dispuesto en los Arts. 417, 421, 422, y 439 Pr. C., pronunció el fallo respectivo, en consecuencia, hecha la anterior relación es claro que no ha incurrido el señor Juez A-quo, en infracción por falta de fundamentación legal de su sentencia, por lo que, ha de desestimarse también este agravio. [...]

En suma pues, siendo que no se ha configurado la improponibilidad de la demanda y de la pretensión alegada por el recurrente [...], por encontrarse legitimada activamente la parte actora [...], para intentar la acción ejecutiva; desestimados que han sido la nulidad reclamada y los agravios alegados, no queda más que analizar los instrumentos base de la pretensión presentados por la parte ejecutante consistentes en los testimonios de escritura pública de mutuo y modificación de crédito, un documento autenticado de préstamo mercantil y un pagaré, que parten de una presunción de veracidad, y cumplen inequívocamente con los requisitos necesarios para tener fuerza ejecutiva, que son: 1) Un acreedor cierto o persona con derecho para pedir, que en el caso en análisis resulta ser el [demandante]; 2) un deudor también cierto, que en el caso que nos ocupa es [el demandado]; 3) una deuda líquida, el reclamo de los créditos relacionados en los apartados II b), II c) y II e) de la demanda de mérito en concepto de capital [...], respectivamente; 4) plazo vencido o mora; las obligaciones relacionadas se encuentran pendientes de pago [...]; y, 5) finalmente un título ejecutivo que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva, es decir, que tenga aparejada ejecución, para el caso, los constituyen los testimonios de escritura pública de mutuo y modificación de crédito, un documento autenticado de préstamo mercantil y un pagaré, como consecuencia, la sentencia venida en apelación deberá confirmarse, y así se declarará”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 180-EMQM-10, DE FECHA 06/06/2011)**

**PRETENSIÓN EJECUTIVA ESTIMATORIAAL VERIFICARSE EL EMPLAZAMIENTO Y NO EXISTIR EN EL PROCESO PRUEBAALGUNA QUE DESTRUYA LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DEL DOCUMENTO DE EJECUCIÓN**

“En el proceso ejecutivo a diferencia del declarativo, no se trata de declarar derechos dudosos o controvertidos, sino de llevar a efecto lo que consta en un título, que por sí mismo, hace plena prueba y al que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial.

El derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el juez ante quien se incoe lo ejecución, y, sin citar ni oír previamente al ejecutado ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: el primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes legitimación, representación, postulación, etc.) y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular.

Ahora bien, para que la ejecución a la vista de un título formalmente válido sea despachada, es preciso que el ejecutante tenga el derecho a ello, esto es, que tenga "pretensión ejecutiva". Será necesario, en suma, que el que se presente como acreedor, realmente lo sea, porque nace y subsiste el derecho de crédito, y que quien aparezca como obligado realmente lo esté y lo siga estando, esto es, que no se haya enervado o debilitado, impedido o extinguido el derecho del acreedor.

[...]La presente sentencia de vistas se circunscribirá a los puntos apelados de conformidad al Art. 1026 Pr.C., y aquellos que debieron haber sido decididos por el Juez y no lo fueron, no obstante haber sido propuestos y ventilados por las partes, y que el recurrente limita en su respectivo escrito esencialmente a lo siguiente:

Que existe incongruencia en el desarrollo del proceso, pues no le fue entregada la demanda cuando fue notificado, y se le tuvo por parte sin pedirlo, habiéndose omitido el término de prueba, y que pudo haber interpuesto excepciones, que la cantidad reclamada no es la correcta; por lo que se le ha violentado su derecho de defensa.

De lo manifestado como agravio por el apelante se torna necesario recordar que la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva, equivale al emplazamiento para contestar una demanda es, ante todo, un acto de comunicación que tiene por objeto conferir la oportunidad de defensa de los derechos e intereses del demandado, de tal forma que al cumplirse con las disposiciones legales; al respecto, el interesado pueda disponer de los medios adecuados para desvirtuar la pretensión contenida en la demanda incoada en su contra. El emplazamiento guarda íntima relación con el Derecho de Audiencia, por lo que respetándose su contenido deben de cumplirse los requisitos legales y conferir al demandado los medios que garanticen el principio de contradicción. Sobre el agravio relacionado, [...] obra el acto procesal de comunicación que se le hizo al ejecutado en forma personal, acta en lo cual claramente se lee que le fueron entregadas copias enviadas por el Juzgado Quinto de lo Mercantil, por consiguiente no es que se haya omitido la notificación sino que no se le entregó copia de la demanda en razón de ello, el recurrente indudablemente debió haberse presentado al tribunal a efecto de constatar el contenido de la misma y formular su defensa; es más [...] obra el escrito presentado el catorce de enero del año en curso, con el cual el ejecutado compareció al tribunal, en el que si bien es cierto manifiesta que se ve imposibilitado de contestar la demanda, también dice que fue el viernes siete de enero del presente año que recibió copias de demanda y documentos presentados con ella, es decir que sí recibió copia de la demanda, estableciéndose que fue realizada en legal forma la notificación del decreto de embargo y que el recurrente se presentó al tribunal después del término que señala el Art. 595 Pr.C., no advirtiéndose ninguna violación a derechos constitucionales, menos al de ser oído y vencido en juicio, ni su derecho de defensa y por consiguiente debe desestimarse tal agravio.

Menciona también que en el proceso se le tuvo por parte sin serlo; al respecto recordemos que parte, es aquél que pide en nombre propio o a cuyo nombre se pide la actuación de una voluntad de ley (actor o demandante, etc.), y aquel frente a quien es pedida (reo o demandado, etc.). Es decir, pues, que la calidad de parte es esencialmente procesal y esta viene dada por una determinada posición en el proceso. Condición que en la demanda [...] tiene [...] que es quien aparece como demandado, y por con-

siguiente fue notificado del decreto de embargo el día siete de enero del presente año y que a su vez [...] solicitó llegar a un arreglo con la parte ejecutante, manifestando su intención de cancelar el monto reclamado en demanda, de donde no cabe duda que se está mostrando parte en el proceso y por consiguiente no se estima como agravio, es más, el haberlo tenido por parte no le desfavoreció en nada, por el contrario potencia su participación procesal.

En cuanto a la omisión del término de prueba, es pertinente citar lo que el Art. 57 L.Pr.Mtls establece ASÍ; *“En los juicios ejecutivos en materia mercantil, las excepciones de cualquier clase deberán alegarse al contestar la demanda.*

*Sí el demandado, dentro del término legal correspondiente, no la contestare, o contestándola confesare su obligación o no opusiere excepciones, no habrá término del encargado.*

*Si se opusieren excepciones, se abrirá el juicio a prueba, y el demandado podrá alegar nuevas excepciones y probarlas dentro del término probatorio”.*

De la lectura del artículo antes transcrito resulta evidente que al haber comparecido la parte ejecutada sin alegar excepción alguna, no era necesario abrir a pruebas y lo que procedía, tal como resolvió el Juez A-quo, era dictar la sentencia, razón por la que no se ha violentado su derecho de defensa, pues tuvo la oportunidad de excepcionarse y probar también lo que respecta a la cantidad reclamada y no lo hizo, es más al recurrir en esta instancia el [demandado], perfectamente pudo alegar excepciones y probarlas o introducir documentos fehacientes para excepcionarse del reclamo incoado; pero circunscribió su alzada a poner de manifiesto la supuesta violación de garantías constitucionales, que como ya se dijo no se le han violentado, de donde resulta que tampoco puede estimarse este agravio.

#### CONCLUSIONES.

En razón de lo dicho, y siendo que nos encontramos ante un título que aparentemente reúne todos los requisitos para que traiga aparejada ejecución, siendo estos: 1) Un acreedor cierto o persona con derecho para pedir, que en el caso en análisis resulta ser [...]; 2) un deudor también cierto, que en el caso que nos ocupa [...]; 3) una deuda líquida, la cantidad de DIECISEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR; 4) plazo vencido o mora; la obligación se encuentra pendiente de pago desde el uno de mayo de dos mil nueve; y, 5) finalmente el título ejecutivo que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva es decir, que tenga aparejada ejecución, el cual, para el caso, es el documento de mutuo hipotecario suscrito a las once horas y treinta minutos de cuatro de mayo de dos mil cinco, ante los oficios de la notaria [...], otorgado por el [demandado] a favor de [...], quien cedió el derecho del mutuo hipotecario a favor de [demandante][...].

En base a lo antes expuesto, y siendo que el documento presentado por el ejecutante es un título ejecutivo del que en el proceso no existe prueba alguna mediante lo cual se destruya la presunción de veracidad de que está revestido tal documento, ni se ha excepcionado en manera alguna de los reclamos, incoados en su contra, es procedente confirmar la sentencia recurrido por encontrarse arreglada o derecho”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 69-EMQM-111, DE FECHA 03/10/2011)**

## CONTENIDO DEL DERECHO AL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

“En el proceso ejecutivo a diferencia del declarativo, no se trata de declarar derechos dudosos o controvertidos, sino de llevar a efecto lo que consta en un título, que por sí mismo, hace plena prueba y al que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial. El derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, y, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: el primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.) y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular.

Ahora bien, para que la ejecución a la vista de un título formalmente válido sea despachada, es preciso que el ejecutante tenga el derecho a ello, esto es, que tenga “pretensión ejecutiva”. Será necesario, en suma, que el que se presente como acreedor, realmente lo sea, porque nace y subsiste el derecho de crédito, y que quien aparezca como obligado realmente lo esté y lo siga estando, esto es que no se haya enervado o debilitador impedido o extinguido el derecho del acreedor”.

## EXENCIÓN A LOS BANCOS DEL PAGO DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN SE SERVICIOS SOBRE LOS INTERESES DEVENGADOS EN OPERACIONES DE PRÉSTAMO DE DINERO

“La presente sentencia de vistas se circunscribirá al punto apelado de conformidad al Art. 1.026 Pr. C. y que el recurrente limita en su escrito esencialmente a que: “en el fallo de la sentencia impugnada se ordena retener sobre el interés a pagar al acreedor el trece por ciento en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios, en base al Art. 162-B del Código Tributario; sin embargo, argumenta, que tal impuesto no opera en el caso que nos ocupa, pues, las Instituciones bancarias están exentas del impuesto antes mencionado en Lo que se refiere al devengo de intereses tal como lo establece el Art. 46 literal f) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios; por lo que esa parte de la sentencia debe ser reformada por estar exento mi mandante de tal impuesto”.

Al respecto es menester aclarar que el Art. 162-B del Código Tributario en lo pertinente *ESTABLECE: “En todos los Tribunales de la República que en razón de su competencia conozcan de juicios ejecutivos, en la sentencia definitiva deberán ordenar al pagador respectivo o a la persona encargada de los fondos, que una vez efectuada la liquidación correspondiente, sobre el monto de los intereses a pagar al acreedor, siempre que éste sea una persona natural inscrita o no en el registro de contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, retenga en concepto de dicho Impuesto el trece por ciento sobre las mismas. Igual porcentaje de retención del Impuesto aplicará para las personas jurídicas, independientemente de la clasificación de contribuyente que le haya sido asignada por la Administración Tributaria, salvo que los intereses se encuentren exentos del Impuesto... “[...]”*

Para el caso en comento, es sumamente importante referirse a la exención tributaria contenida en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, específicamente a la letra O del Art. 46, que DICE: “Estarán exentos del impuesto los siguientes servicios:

f) Operaciones de depósito, de otras formas de captación y de préstamos de dinero, en lo que se refiere al pago o devengo de intereses, realizadas por bancos o cualquier otra institución que se encuentre bajo la supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero, Asociaciones Cooperativas o Sociedades Cooperativas de Ahorro, y Crédito, instituciones financieras domiciliados en el exterior que realicen estas actividades autorizadas por autoridad competente en sus países de origen y previamente calificados por el Banco Central de Reserva, así como las Corporaciones y Fundaciones de Derecho Público o de Utilidad Pública excluidas del pago del impuesto sobre la renta por la Dirección General de impuestos internos de acuerdo al artículo 6 de la ley que regula el referido Impuesto y que se dediquen a otorgar financiamiento..”. La exención de este impuesto tiene como característica, en lo que se refiere a la “prestación de servicios” el ser una exención de tipo objetivo -es decir, por la actividad que se realiza y no por el sujeto que la realiza-, *de tal forma que no es correcto lo que expresa el apelante en su escrito de expresión de agravios al manifestar que: “las Instituciones Bancarias están exentas del pago del impuesto..”, pues la exención no alcanza a todas las operaciones que realiza el sujeto, sino las expresamente señaladas por la ley.*

Por lo que en base a lo antes expuesto y a las disposiciones citadas se desprende que las operaciones realizadas por los Bancos, consistentes en préstamos de dinero, como en el caso que nos ocupa, el devengo de intereses está exento del pago del Impuesto a (a Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por disposición expresa de la ley, por lo que no le es aplicable el Art. 162-B de repetida cita, siendo necesario acoger el presente agravio, debiendo revocar el fallo de la sentencia recurrida en este punto y confirmarla en todo lo demás. [...]

En base a lo antes expuesto, y siendo que el documento presentado por el ejecutante es un título ejecutivo que no ha sido redargüido de falso y al no existir en el proceso probanzas mediante las cuales se destruya la presunción de veracidad de que están revestidos tales documentos, es menester confirmar la sentencia recurrida, en el sentido de ordenarse el pago de capital e intereses adeudados al señor [...], por ser quien aparece como obligado en el documento base de la pretensión, y revocarse respecto de la aplicación del Art. 162- B del Código Tributario”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/ Mercantil/Sentencias Definitivas, R-200-EMS-10, DE FECHA 10/02/2011)**

## **NULIDADES: DEFINICIÓN**

“Respecto de las nulidades que alega la recurrente, es preciso referir que en el derecho procesal la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuaciones procesales de los efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo y afectar un solo acto o una serie de ellos en todo el proceso, pero para que exista nulidad debe atenderse a los principios que la regulan,

tales como a) el de legalidad conocido como el de especificidad: “No hay nulidad sin ley” comprendido en el Art. 1115 de nuestro Código de Procedimientos Civiles; b) el de trascendencia: “No hay nulidad sin perjuicio”; y, c) “Principio de convalidación de las nulidades”, saneamiento de las mismas”.

#### IMPOSIBILIDAD QUE SE CONFIGURE CAUSAL DE NULIDAD CUANDO LOS DATOS DE LOS TÍTULOS VALORES BASE DE LA PRETENSIÓN HAN SIDO SUSCRITOS POR EL EJECUTANTE

“Debe analizarse si los agravios que ha planteado la recurrente, se encuentran o no viciados de nulidad y así en primer lugar dice que hay nulidad porque el ejecutante fue quien suscribió los datos de la ejecutada en los documentos base de la pretensión. Lo anterior no se encuentra determinado por la ley como nulidad de procedimiento, es más, a efecto de facilitar operatividad de los títulosvalores, el legislador permite que los requisitos puedan ser satisfechos por cualquier tenedor legítimo antes de la presentación del mismo para su aceptación o pago, así lo dispone el Art. 627 C.Com, y que es lo que hizo el ejecutante [...] al momento de hacer valer sus derechos, es decir, presentar los documentos base de su pretensión con todos los requisitos que señala el Art. 702 C.Com., por lo que debe desestimarse estos agravios”.

#### INEXISTENCIA DE NULIDAD POR INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN CUANDO SE HA DEMANDADO ANTE EL JUEZ DEL LUGAR SEÑALADO EN EL TÍTULO VALOR PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

“Menciona la apelante que el señor Juez de San Marcos debió declararse incompetente, en razón de que ella es de este domicilio y que el Juez no podía saber con certeza que ella había aceptado como lugar de pago la ciudad de San Marcos; sobre este punto el Art. 732 C. Com. ESTABLECE: “La letra debe ser presentada para su pago en el lugar y dirección señalados para ello.

Si la letra no contiene dirección debe ser presentada para su pago:

I- En el establecimiento mercantil o en la residencia del librado, del aceptante o del pagador diputado, en su caso.

II- En el Establecimiento mercantil o en la residencia de las personas indicadas en el artículo 710, si las hubiere”, [...]. De lo que resulta que el lugar fijado para el cumplimiento de la obligación fue San Marcos, el Art. 34 Pr.C. ESTABLECE: “El lugar fijado para el cumplimiento de una obligación surte fuero” y constando en las cuatro letras de cambio que se encuentran agregadas en la pieza principal [...] que las mismas son pagaderas en la ciudad de San Marcos, en base al Art. 34 Pr.C. el Juez A-quo es quien debía conocer de la pretensión ejecutiva en caso de incumplimiento; por consiguiente no se ha generado en el proceso motivo de nulidad alguna, desestimándose tal agravio”.

#### ABSTRACCIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO ANTE AUSENCIA EN SU TEXTO DE LA RELACIÓN JURÍDICA QUE DIO ORIGEN A LA OBLIGACIÓN

“Por otra parte manifiesta la apelante que las letras de cambio presentadas con la demanda, obedecen a un contrato de arrendamiento, el cual fue admitido como prueba en

el presente proceso, al respecto es menester aclarar que si bien es cierto dicho contrato obra de fs. [...], éste no fue admitido como prueba, sino que se consideró como material de comparación para la prueba pericial, [...]; en todo caso, de la lectura del mismo no se encuentra relación alguna con las iteradas letras de cambio; debemos recordar que por regla general, la letra de cambio es el ejemplo típico de un documento abstracto, ya que solo excepcionalmente puede ser causal, sí se hace constar en su texto la relación jurídica de que procede la obligación documental en tal sentido de los documentos base de la pretensión consistentes en cuatro Letras de Cambio, no se logra determinar la relación causal entre el contrato de arrendamiento señalado por la ejecutada, en razón de ello no se acoge este agravio”.

#### IMPOSIBILIDAD DE ANULAR ACTUACIONES PROCESALES BAJO LA CIRCUNSTANCIA QUE NO APARECEN EN LOS DOCUMENTOS BASE DE LA PRETENSIÓN LOS NOMBRES CONOCIDOS DEL EJECUTADO

“La apelante alega además como motivo de nulidad que el ejecutante no logró probar en el proceso que ella (la ejecutada) es conocida por [...]; ya que en tres de los documentos base de la pretensión se lee como nombre del librado [...] y nada más en uno [...], no obstante tal situación, la ejecutada con escrito de fs. [...], al comparecer al proceso a interponer el recurso que nos ocupa, se identificó con ambos nombres, y dijo: [...], conocida por [...], contradiciéndose ahora al mencionarlo como agravio de la sentencia, del cual en el transcurso del proceso no hizo alegación alguna al respecto, debiendo recordar que no es estrictamente necesario que los nombres conocidos, aparezcan en los documentos de mérito, pues éstos incluso pueden originarse posteriormente a la fecha de suscripción de los mismos; debido a que los nombres con los que una persona es conocida varían según las múltiples relaciones que ésta tenga, ya sean sociales, familiares, laborales, jurídicas, etc., en el curso del tiempo, advirtiéndose que de la simple vista de las letras de cambio que sirven como documentos base de la pretensión, se observa que quien ha firmado como aceptante es la misma ejecutada, lo cual no solo se deduce de la simple comparación de las firmas que aparecen en las letras de cambio, sino que se confirma con el informe pericial que se encuentra agregado [...]; en síntesis resulta que [...] y [...], es la misma persona que aparece como aceptante de las letras de cambio base de la pretensión, y por consiguiente es la titular de las obligaciones consignadas en dichos títulosvalores, y como resultado se desestima este agravio, es decir que no existe nulidad en el proceso por este motivo”.

#### IMPOSIBILIDAD DE ANULAR ACTUACIONES PROCESALES POR FALTA DE NOTIFICACIÓN DEL RECIBIDO DEL INFORME PERICIAL AL EJECUTADO

“Por último, la parte apelante alega nulidad porque a ella no se le notificó el informe pericial en el cual se dijo que las firmas puestas en los títulosvalores fueron puestas por ella, al respecto nuestro sistema procesal asigna fuerza probatoria plena al dictamen pericial en el Art. 363 Pr.C. que DICE: “El dictamen uniforme de dos peritos o el de uno solo en los casos previsto por la ley, forma plena prueba en la parte facultativa o profesional”. En consecuencia para que el juzgador pueda apartarse de una conclusión

técnica, tiene que hacerlo dando suficiente fundamento; pero si el dictamen llena los requisitos de validez y de eficiencia probatoria en el sentido de que la prueba fue decretada en forma legal, que no existe norma que la prohíba, realizada por perito o peritos capaces, y que tomaron posesión de su cargo en debida forma y que el dictamen fue presentado debidamente firmado con las formalidades legales, emitido el mismo en forma conciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción, después de haber realizado personalmente los estudios del dictamen y utilizado medios legítimos en la investigación, verificación y calificación sobre el hecho a probar, cuyo contenido esté debidamente fundado y las conclusiones sean claras, inequívocas, firmes y convincentes, circunscritas a los puntos planteados, comprendiendo por supuesto las cuestiones que los peritos consideran como antecedentes, causas o fundamentos necesarios y ha sido emitido en forma imparcial, libre de objeciones por error, inexactitudes o excesos, el Juzgador no puede apartarse de las conclusiones a las que los expertos hubieren arribado, y no encontrándose determinada por la ley como nulidad la falta de notificación del recibido del informe pericial, y por otra parte [la demandada] no impugna el contenido de la pericia, por lo que es pertinente desestimar este agravio. [...]

En el caso en análisis, los documentos base de la pretensión presentados por la parte ejecutante consistentes en cuatro letras de cambio, cumplen inequívocamente con los imprescindibles requisitos exigidos por la ley para hacer valer los derechos que en ellas se incorporan, a fin de conservar el poder cambiado; y en base a su literalidad, los mismos cuentan con todo su rigor cambiado, haciendo viable la pretensión ejecutiva incoada, por lo que la ejecutada está obligada al cumplimiento de las obligaciones consignadas en los mismos.

En suma y compendio de lo dicho, y cumpliendo con las exigencias necesarias de los títulos valores presentados con la demanda y siendo que la sentencia apelada se encuentra dictada conforme a derecho es procedente confirmarla”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, R-34-EMSM-11, DE FECHA 07/04/2011)**

## PRINCIPIOS RECTORES DE LAS NULIDADES

“La nulidad, es la ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez; o como dicen algunos autores, el vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con la violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido.

Cabe definir a la nulidad procesal, como la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir con el fin a que se hallen destinados.

Menester es recordar que la nulidad de procedimiento es de estricto derecho, lo que significa que debe encontrarse taxativamente señalada por la ley; además se encuentra regulada por ciertos principios, entre los cuales encontramos los siguientes: a) el de legalidad y que en esta materia se manifiesta como el sub principio de especificidad: “No hay nulidad sin ley”, Art. 1115 Pr.C.; b) el de trascendencia: “No hay nulidad sin perjuicio”. Para que el acto procesal sea nulo debe de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, Art. 1115 in fine. Y, c) “Principio de convalidación de las nulidades”.

## CONTENIDO DEL DERECHO AL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN EN EL JUICIO EJECUTIVO

“En el proceso ejecutivo a diferencia del declarativo, no se trata de declarar derechos dudosos o controvertidos, sino de llevar a efecto lo que consta en un título, que por sí mismo, hace plena prueba y al que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial. El derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, y, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: el primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.) y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular.

Ahora bien, para que la ejecución a la vista de un título formalmente válido sea despachada, es preciso que el ejecutante tenga el derecho a ello, esto es, que tenga “pretensión ejecutiva”. Será necesario, en suma, que el que se presente como acreedor, realmente lo sea, porque nace y subsiste el derecho de crédito, y que quien aparezca como obligado realmente lo esté y lo siga estando, esto es, que no se haya enervado o debilitado, impedido o extinguido el derecho del acreedor. [...]

La presente sentencia de vistas se circunscribirá a los puntos apelados de conformidad al Art. 1026 Pr.C., y aquellos que debieron haber sido decididos por el Juez y no lo fueron, no obstante haber sido propuestos y ventilados por las partes, y que los recurrentes limitan en sus respectivos escritos esencialmente a lo siguiente:

A) *“Que al comparecer al proceso opusieron la excepción de pago parcial, presentando para tal efecto dos notas de abono, documentos que no fueron redargüidos o refutados por la parte contraria, por lo que adquirieron la calidad de plena prueba conforme a los Arts. 264 y 265 ordinal tercero Pr.C., y 1573 C.C., prueba documental que no mencionó el juez en su sentencia, estando obligado a valorarla, pues con ello se desvirtúa la cantidad reclamada por el actor”.*

Respecto del presente agravio esta cámara estima oportuno recordar lo ocurrido en primera instancia, así: los ejecutados [...], fueron notificados del decreto de embargo y demanda que lo motiva el cuatro de diciembre de dos mil nueve, [...], quienes comparecieron al proceso mediante escrito [...], presentado el nueve de diciembre del mismo año, contestando la demanda y oponiendo la excepción de pago parcial, presentando para tal efecto dos comprobantes de notas de abono, emitidas por el Banco Agrícola, de fechas treinta y uno de enero de dos mil ocho y treinta y uno de mayo del mismo año, [...], escrito que fue resuelto [...], declarando sin lugar por extemporáneas las “excepciones planteadas”, fundamentándose el Juez A quo en lo estipulado en el Art. 57 Pr.M., razón por la que no fueron valorados los referidos documentos en la sentencia”.

## ACREDITACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL A TRAVÉS DE NOTAS DE ABONO A LA CUENTA DEL ACREEDOR

“Sobre el particular, este Tribunal estima pertinente aclarar que la excepción de pago parcial, tratándose de un modo de extinguir las obligaciones “parcialmente”, y habiéndose presentados los documentos que acreditan la afirmación del ejecutado, los

mismos debieron haber sido valorados como prueba documental en la sentencia, por lo que es procedente pasar al análisis de los mismos, y al respecto tenemos que se trata de dos comprobantes de notas de abono de fechas treinta y uno de enero y treinta y uno de mayo, ambas de dos mil ocho, por la cantidad de doscientos y quinientos dólares de los Estados Unidos de América, respectivamente, los cuales son depósitos hechos por el deudor [...] a una cuenta que pertenece al acreedor [...], en concepto de pago de cuota, de los cuales el acreedor a lo largo del proceso no ha redargüido su legitimidad, así como tampoco ha negado los referidos abonos, y siendo que la naturaleza expedita del proceso ejecutivo no admite la apertura y producción de pruebas tendientes a acreditar la veracidad de la afirmación del ejecutado en el sentido de que el pago realizado corresponde a la deuda que se ejecuta. Es más, si el ejecutante niega la autenticidad de la documentación presentada por el ejecutado, éste tendrá la carga de probar dicha autenticidad, y que para el caso en concreto, el ejecutante no ha negado la autenticidad de la documentación que se pretende se tome como prueba de pago, por lo que, este Tribunal estima que efectivamente se trata de abonos realizados al crédito que nos ocupa, por lo que se deberá acoger el presente agravio, ordenándose que se tome en cuenta como pago, en la liquidación que se practique, la cantidad de SETECIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, la que deberá descontarse en las fechas en que fueron realizadas, ciñéndose a lo dispuesto en el Art. 1465 C.C., en el sentido que el pago se imputará primero a intereses y sólo en el supuesto de haber remanente se aplicará a capital”.

#### CARGA DE LA PRUEBA A FAVOR DEL EJECUTADO PARA ESTABLECER LA AUSENCIA DE MORA EN EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN

“B) *“Que no es posible que el ejecutado [...] haya caído en mora el diecisiete de diciembre de dos mil siete, pues en esa fecha aún trabajaba en la Fiscalía General de la República, y se le descontó de su sueldo la cuota que correspondía al mes de diciembre, tal como lo comprueban con la constancia de salario extendida por el Gerente de Recursos Humanos y el Tesorero Institucional de la Fiscalía General de la República, por lo que el actor no probó los extremos de su demanda”.*

En relación a la fecha en que cayó en mora el deudor, es menester aclararle a los recurrentes que la mora desde una óptica jurídica, no es más que el retardo o retraso en el cumplimiento de una obligación; y es que toda disconformidad de conducta entre lo obrado y lo decidido, imputa incumplimiento del deudor. Y mora ex re, es la que se produce cuando por la naturaleza y circunstancias de la obligación, se evidencia que el pago al tiempo del respectivo vencimiento es fundamental para el acreedor, de ahí que se presumen sin necesidad de otros requisitos, y surte efectos mientras no se pruebe lo contrario, razón por la cual la carga de la prueba se revierte en el sentido que es el ejecutado quien deberá probar que no se encontraba en mora en la fecha que alega el acreedor, en tal sentido y siendo que los apelantes-ejecutados presentaron para tal efecto una Constancia de salario del señor [...], del mes de diciembre de dos mil siete, extendida por el Gerente de Recursos Humanos y el Tesorero Institucional de la Fiscalía General de la República, en la que efectivamente consta que en el mes de diciembre de dos mil siete, se le descontó al señor [...], de su salario la cantidad de CIENTO NO-

VENTA PUNTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, sin embargo, en el documento base de la pretensión consistente en un préstamo mercantil, en la cláusula VI, se establece la forma de pago del crédito, comprometiéndose el deudor a pagar ochenta y tres cuotas mensuales de DOSCIENTOS CUATRO DÓLARES CON VEINTE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, es decir que, la cantidad que le fue descontada al deudor en el mes de diciembre de dos mil siete, no cubría la totalidad de la cuota que correspondía pagar en el mes, razón por la que cayó en mora, y no habiendo presentado los ejecutados otro medio de prueba a fin de desvirtuar la fecha de mora alegada por el acreedor, es procedente rechazar el presente agravio en base a las razones expuestas”.

#### AUSENCIA DE NULIDAD ANTE LA CONDENA DE UNA CANTIDAD QUE DIFIERE A LA CONSIGNADA POR EL ACTOR EN LA DEMANDA

“C) *“Que debe anularse la sentencia por ser contraria a ley expresa ya que “el Juez de la causa los condenó a pagar diez centavos más de lo solicitado por el actor en su demanda”.*

En relación al presente agravio, se evidencia de la lectura de la demanda que el actor solicitó que los ejecutados fueran condenados al pago de NUEVE MIL QUINIENTOS DIECISEIS DOLARES CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, sin embargo, el Juez A quo en su sentencia ordenó a los ejecutados señores [...] a pagar a [acreedor], la cantidad de NUEVE MIL QUINIENTOS DIECISEIS DOLARES CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, es decir, DIEZ CENTAVOS más de lo solicitado, así las cosas, resulta que la sentencia de la cual se apela conforma lo que se denomina SENTENCIA ULTRAPETITA, que es aquella que resuelve más de lo que se pide. Es decir, que el Juez de la causa condenó en su sentencia a más de lo pedido por el demandante. Dicho en otro giro, al concederse a uno de los intervinientes más de lo pretendido, el fallo se estima o califica como incongruente. No obstante, tal proceder no acarrea nulidad, pues dicha situación no se encuentra señalada taxativamente por la ley, como causal de nulidad, y además porque en esta instancia puede ser corregida, por lo que deberá rechazarse la nulidad alegada, debiendo modificarse el fallo de la referida sentencia en el sentido antes apuntado”.

#### AUSENCIA DE NULIDAD ANTE LA EXISTENCIA DE ERROR EN LA FECHA DE DILIGENCIAMIENTO DEL MANDAMIENTO DE EMBARGO

“D) Finalmente los recurrentes manifestaron que *“existe nulidad del mandamiento de embargo, pues el mismo fue realizado con una serie de irregularidades por parte de la ejecutora [...], ya que cometió errores garrafales al trabar embargo el día veintinueve de mayo de dos mil siete, fecha en la cual ni siquiera había ingresado al sistema judicial la demanda que origina el presente juicio ejecutivo, ya que nunca fue autorizada por el Juez; asimismo al embargar en el Registro Público de Vehículos los automotores placas P-253-455, P-306-604, P-213-264, y P-292-628, al final de cada una de las actas hace constar que son dos los vehículos embargados pero en los mismos solo describe uno,*

*por lo que en base a estas situaciones, deberá anularse la sentencia venida en apelación por ser contraria a ley expresa”.*

Sobre este punto se advierte de la lectura de las actas de embargo que la ejecutora [...], cometió un error al consignar la fecha en que fue ejecutado el referido mandamiento, lo cual ella misma refirió mediante escrito que presentó [...], en el que manifestó que *“por un “error involuntario”, se consignó mal el año en que procedió a embargar el salario de los ejecutados, siendo lo correcto que dichas actas se levantaron el veintinueve de mayo de dos mil ocho, dando fiel cumplimiento al correspondiente mandamiento librado por el Juez A quo”*; es más, el ejecutado [...], en su escrito de fs. [...], confesó que: *“desde el mes de julio de DOS MIL OCHO he sido objeto de descuentos en mi salario por órdenes de ese Tribunal...”* [...], situaciones que a juicio de esta Cámara se evidencia que han sido errores consignado por la ejecutora de embargo, lo que no produce nulidad; pues, en base al principio de Especificidad contenido en el Art. 1115 Pr.C., debe estar expresamente establecida en la ley la nulidad del trámite o acto de procedimiento para ser declarado, lo que notoriamente no sucede en el caso de autos, por lo que no es procedente acoger el presente agravio. [...]

En base a lo antes expuesto, y siendo que el documento presentado por el ejecutante es un título ejecutivo que no ha sido redargüido de falso y al no existir en el proceso probanzas mediante las cuales se destruya la presunción de veracidad de que están revestidos tales documentos, es menester reformar la sentencia recurrida, en el sentido de ordenarse el pago de capital e intereses adeudados relacionados en la demanda a los [demandados], y ordenarse que una vez declarada firme la presente sentencia el Juez A quo deberá practicar liquidación en la cual se deberá descontar la cantidad de SETECIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en las fechas en que fueron realizadas, ciñéndose a lo dispuesto en el Art. 1465 C.C”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 57-EMS-11, DE FECHA 31/05/2011)**

IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR CAUSAL DE INADMISIÓN DE LA DEMANDA LA DISCREPANCIA EN LAS PRETENSIONES ACCESORIAS CUANDO EL TÍTULO EJECUTIVO REUNE LOS REQUISITOS PARA LLEVAR ADELANTE LA EJECUCIÓN

“Respecto de la premisa sentada por el Jueza A quo y el agravio expuesto por el recurrente que se circunscriben a que: “el Juez A quo omitió aplicar las disposiciones correspondientes a la interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil, o sea la intención de los contratantes, la cual es clara que ante el retraso del deudor en el pago de las amortizaciones mensuales, el acreedor podía cobrar el interés adicional por mora, o recurrir a la cláusula de la caducidad del contrato por causa de mora y exigir la totalidad de la obligación junto con intereses convencionales y moratorios, y siendo que el día ocho de marzo de dos mil diez el demandado debió realizar la amortización mensual y no lo hizo, no cubrió el pago de los intereses moratorios, por lo tanto se deben desde el día ocho de marzo de dos mil diez”. Al respecto, esta Cámara estima procedente analizar lo ocurrido en primera instancia, en la cual se constata que el Juez A quo previno al ejecutante a fin de manifestar desde cuando reclamaba los intereses moratorios y otra prevención que no es objeto de este recurso. Dentro del plazo que otorgó el Juez para ello el abogado [...] presentó escrito

evacuando las prevenciones manifestando -en la que nos ocupa- que los intereses los reclama a partir del día ocho de marzo de dos mil diez, ante lo cual el Juez A quo resolvió que existía una contradicción por cuanto el actor reclama los intereses moratorios antes de la fecha en que el deudor incurrió en mora, declarando inadmisibles la demanda; al respecto, este Tribunal estima que la confusión radica en estimar como idénticas: “las condiciones de la sentencia favorable” con “los presupuestos procesales para admitir la demanda”, Calamandrei, sostiene que la existencia en concreto de todas las condiciones de la sentencia favorable son necesarias para que el juez, después de convencerse de su existencia real, pronuncie una sentencia de mérito favorable al solicitante y se considere por ello como fundada la demanda que dio mérito al inicio del proceso. En cambio los presupuestos procesales son considerados necesarios para la constitución del proceso y para que el juez pueda entrar a conocer el mérito de la demanda y establecer si ésta debe o no debe ser acogida conforme a las pretensiones del solicitante, de tal manera que, se trata de requisitos para una sentencia de mérito cualquiera, favorable o desfavorable al actor, o como lo diría Guasp, requisito para una sentencia que satisfaga la pretensión, o que decida la pretensión según la teoría sostenida por el segundo de los suscritos (Pág. 72 Rev. Cultural de la CSJ, año I- No 2 Con Ciencia Jurídica); se debe tener claro que por la etapa tan temprana que presenta este proceso, no puede sentarse posición respecto de un punto que deberá ser resuelto en la sentencia de rigor; ya que si se pide más o menos de lo debido en lo accesorio, ello constituye uno de los requisitos para el pronunciamiento de una sentencia favorable, lo que deberá ser discutido en el transcurso del proceso, ya que implica el contradictorio del mismo, respecto del contenido y alcance del documento base de la pretensión y si es armónico o acorde al petitorio concreto hecho en la demanda; en consecuencia, en el caso de marras estamos frente a una pretensión en que se reclama una cantidad líquida en lo principal, y liquidable en sus accesorios; en el subitem el agravio se contrae al accesorio que se refiere a los intereses moratorios, y la discusión se reduce a incluir o excluir un día en su cómputo, ello no puede detener la ejecución del principal, más aún cuando efectivamente la prevención fue evacuada por el ejecutante -aunque no de la manera que esperaba el Juez A quo-, el judicante debió haber valorado, si podía llevar adelante la ejecución con los elementos que existían en el proceso, es decir, un título ejecutivo, una obligación exigible, de plazo vencido y líquida en la parte principal y liquidable en sus accesorios, y partiendo de estos supuestos previos o presupuestos procesales, admitir la demanda y llevar adelante la ejecución, ya en la etapa procesal correspondiente tendrá el juzgador la oportunidad de pronunciarse sobre los accesorios solicitados si es que considera que se ha peticionado más de lo que consta en el documento base de la pretensión”.

#### DETRIMENTO DEL DERECHO AL ACCESO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL AL DECLARAR INADMISIBLE LA DEMANDA BAJO EL SUPUESTO DE PRETENSIONES ACCESORIAS CONTRADICTORIAS

“Por lo tanto, no existe motivo válido para sostener la inadmisibilidad de la demanda, pues, negar el trámite de la misma por esa razón es en detrimento al acceso a la

protección jurisdiccional. Y es que debemos recordar que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 27-IV-2009 pronunciada en proceso de Ampara 441-2007 expresó que: “el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, a oponerse a la ya incoada, a ejercer todos los actos procesales en defensa de suposición y a que el proceso se tramite y decida de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes. De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: (a) acceso a la jurisdicción; (b) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (c) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, (d) el derecho a la ejecución de las resoluciones”. Lo anterior implica que las causas legales de inadmisión a trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso. Razón por la cual si no existe una causa legal para prevenir a la actora, denegarle el acceso a los tribunales de justicia es un contrasentido. En base a lo antes relacionado, el motivo expuesto en la resolución apelada no es suficiente para desestimar la demanda, y no estando acorde el auto definitivo recurrido con lo expuesto en la presente audiencia, se impone revocarlo y pronunciar lo que a derecho corresponde”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 23-EMSM-11, DE FECHA 17/02/2011)**

NATURALEZA DEL PROCESO HABILITA QUE ANTE EL CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LA SENTENCIA DE REMATE SE DECLARE EL RESPECTIVO SOBRESEIMIENTO MÁS NO LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN

“En relación a la petición de sobreseimiento en el proceso ejecutivo, encontramos en los incisos uno y dos del Art. 645 que dicen:

*“Durante el juicio y antes del remate, el Juez podrá, a pedimento de parte o de oficio, levantar en todo o parte el embargo, si constare de los autos que existen en poder del depositario, productos o valores suficientes para el pago de la cantidad demandada, intereses y costas, continuándose el procedimiento hasta su completa liquidación. Puede también el deudor redimir los bienes ejecutados satisfaciendo la deuda y costas. En este caso se sobreseerá en el procedimiento. Después de celebrado el remate, queda hecha irrevocablemente la venta a favor del comprador”.*

En atención a la disposición legal transcrita, la parte ejecutada puede dar cumplimiento a la sentencia de remate, satisfaciéndose la pretensión del acreedor a través de la materialización del fallo contenido en la sentencia. No debe olvidarse que las sentencias pueden cumplirse **voluntaria o forzosamente**; así, en el caso de autos lo que se ha dado es un cumplimiento voluntario de la sentencia que ordenó el pago de la deuda, dictada contra los ejecutados [...], pues el acreedor manifestó expresamente que la deuda ha sido satisfecha en su totalidad, ya que los deudores cancelaron la misma.

Por lo antes expuesto, esta Cámara concluye que lo que ha ocurrido en el proceso de marras, es, pues un **CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE REMATE** ya que el acreedor en su escrito de fs. [...], dice que los ejecutados cancelaron la totalidad de la deuda; por consiguiente, lo que en rigor y en verdad procede, es declarar el cumplimiento

de la sentencia pronunciada en el proceso de mérito, por haberse satisfecho el pago de la deuda conforme a lo fallado en aquélla, más no la extinción de la obligación que originó el reclamo, según se dirá adelante.

Nuestra Legislación Procesal Mercantil en su Art. 122, en lo que se ha considerado estar de acuerdo con casi todas las legislaciones modernas, reconoció y estableció el principio de que la sentencia dada (pronunciada) en un proceso ejecutivo, no adquiere la autoridad de cosa juzgada; en efecto, dicha disposición REZA: *“La sentencia dada en juicio ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada, y deja expedito el derecho de las partes para controvertir en juicio sumario la obligación mercantil que causó la ejecución.”*

*Exceptuase el caso en que la ejecución se funde en títulosvalores en el cual la sentencia producirá los efectos de cosa juzgada”.*

La anterior regulación, como dice el doctor Humberto Tomasino, al comentar el Art. 599 Pr.C. que contiene igual principio, se ha dado tomando en cuenta que: *“dada la naturaleza extraordinaria de dicho juicio, no siempre es posible establecer de manera perfecta, la existencia, cumplimiento o inexistencia de la obligación que se ventila”.* (Dr. Humberto Tomasino. El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña. Pág. 127, Editorial Universitaria. San Salvador 1960.) En tal sentido, en el proceso ejecutivo, el juzgador, estando en presencia de un cumplimiento voluntario o forzoso de la sentencia, no debe declarar la extinción de la obligación, y es que la ley permite, precisamente, que se pueda discutir en Juicio Sumario u Ordinario, según se trate de materia mercantil o civil, la obligación que motivó el proceso, de donde resultaría un desacierto y por contrasentido que se discuta una obligación si ésta ya se declaró extinguida, pues la discusión en tal caso sería estéril e infructuosa; así los doctores Félix Antonio Gómez y Alberto Gómez Zárate, citados por el doctor Tomasino, aunque refiriéndose al Art. 595 Pr.C. pero aplicable al caso que nos ocupa y al Art. 122 L.Pr.Mtls. por contener el mismo principio, sostienen: *“Es elemental que la sentencia definitiva pronunciada en juicio ejecutivo, no produce los efectos de cosa juzgada, es decir, las declaraciones que en ellas se hagan sobre la obligación reclamada y las apreciaciones o calificaciones hechas sobre los documentos que sirvieron de fundamento a la ejecución promovida, no tiene firmeza, puesto que el Art., 599 Pr., prescindiendo de esa sentencia, permite controvertir nuevamente en juicio ordinario la obligación que causó la ejecución, pudiendo apartarse entonces de las apreciaciones o calificaciones jurídicas hechas sobre los documentos expresados y llegar a conclusiones diferentes en el fallo respectivo”.* (Dr. Humberto Tomasino. Ob. Cit. Pág.130. Subrayados son nuestros).

En suma y compendio de lo expuesto, y considerándose que se ha cumplido la sentencia recurrida pronunciada en el proceso de que se trata, procede dictar el sobreseimiento solicitado más no declarar extinguida la obligación por las razones expuestas. “

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 44-EMQM-11, DE FECHA 07/06/2011)**

**NECESARIA PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO OBLIGACIONAL JUNTO A LA CERTIFICACIÓN DE LA SUMA DEUDADA PARA QUE PROSPERE LA PRETENSIÓN EJECUTIVA**

“Respecto de la premisa sentada por la Juez a A-quo esta Cámara hace las consideraciones siguientes: En el caso en estudio, si bien es cierto el demandante hoy apelante

fundamenta su pretensión en el Art. 71 letra a) “Ley del Fondo Social para la Vivienda”, el cual expresa: Art. 71. “Los juicios ejecutivos que entable el “Fondo” o las instituciones intermediarias del mismo, estarán sujetos a las leyes comunes, con las modificaciones siguientes. (3) a) Las certificaciones del Director Ejecutivo sobre sumas adeudadas al “FONDO” por cualquier concepto, constituyen títulos ejecutivos; (3). La disposición anterior reconoce a las certificaciones extendidas por el Director Ejecutivo el valor de títulos ejecutivos, las mismas se refieren a que determinan las sumas adeudadas para proceder a la pretensión ejecutiva, pero para que prospere ésta debe ser acompañada del documento obligacional, para el caso el préstamo No. [...] (causa) amparado en escritura pública de las diez horas del diez de abril de dos mil tres, otorgada ante los oficios del notario [...], y es que las certificaciones no sustituyen el documento que dio nacimiento a la relación entre las partes. Una cosa es que la certificación constituya “título ejecutivo” en cuanto a la cantidad debida y otra cosa es que traiga aparejada ejecución por si sola, pues para constituir “título legal” como requiere el legislador es necesario que además de tener una cantidad líquida o liquidable, haya una obligación de plazo vencido y sea exigible, lo que se determinará del documento obligacional, es decir, debe constar una obligación expresa, clara y exigible -según Hernán Devis Echandía-; y es que la obligación es una relación jurídica en virtud de la cual una persona (acreedor) tiene la facultad de exigir de otra (deudor), un determinado comportamiento (prestación), pues para que pueda promoverse un proceso ejecutivo debe adjuntarse un título del que emane una obligación de pago exigible, líquida o liquidable, faltando en el caso de autos el primer elemento, esto es, el vínculo jurídico por el cual determinada persona está obligada a cumplir la prestación en virtud de un documento indubitado. En el caso de autos la demanda no fue acompañada de un título que trajera aparejada ejecución (completo), es decir, no se acompaña con un documento que habilite iniciar un proceso ejecutivo. Estamos pues frente a una demanda que llena todos los requisitos para ser admitida, pero el instrumento base de la pretensión que se adjunta a la misma, carece de fuerza ejecutiva. En resumen, la certificación adjunta hace plena prueba -según la ley- de que la cantidad es líquida o liquidable, lo que no es suficiente para promover el proceso ejecutivo, pues solo se ha determinado uno de los elementos necesarios para este tipo de procesos. En el sub-lite la jueza de la causa haciendo uso de su facultad jurisdiccional, de determinar la aceptación o rechazo de una demanda, declaró improponible la misma, la cual fue interpuesta por el FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA. En conclusión, estamos en presencia de una demanda que no se acompaña de un título que habilite la pretensión ejecutiva reclamada, por lo que habiendo sido declarada improponible por la Jueza A quo, es procedente su confirmación por las razones aquí expuestas. Respecto del documento presentado en esta audiencia, el mismo no arroja nuevos elementos de juicio a este incidente, en virtud de lo expuesto por esta Cámara”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 1-EMT-11-RR, DE FECHA 01/02/2011)**

## **LAUDO ARBITRAL**

### **ANTECEDENTES SOBRE LA IRRECURRIBILIDAD DEL LAUDO ARBITRAL**

“I. El recurso se impetra contra un laudo arbitral de derecho, y su fundamento radica en el artículo 66-A de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, el que a su letra

reza: “El laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho es apelable con efecto suspensivo, dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona, para ante las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil, del domicilio del demandado o el de cualquiera de ellos si son varios. En los demás, en cuanto a la tramitación del recurso se estará en lo aplicable, a lo regulado por el derecho común. Contra la providencia de la Cámara de Segunda Instancia no cabrá recurso alguno”. [...]

Nos llama mucho la atención la potestad que esta disposición ha otorgado a la Cámara, es decir, el conocimiento de un recurso “ordinario” de un laudo arbitral. En un procedimiento de esta naturaleza las partes libremente decidieron que fuera terminado por ese medio, al respecto el artículo 23 de la Constitución expresa: “Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. 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”...[...]

La irrecurribilidad del laudo tiene sus antecedentes en los orígenes del arbitraje. Ya aparece en el Digesto y de allí pasa a las Partidas. Se manifiesta en el derecho castellano según la Ordenanza de Madrid de 1502 confirmada por Carlos I y Juana de Toledo en 1539. Este criterio legislativo de la irrecurribilidad entra en la Nueva y en la Novísima Recopilación, siendo aplicable en el resto de los reinos españoles y en Francia, donde impera el criterio de confirmación judicial de la sentencia (laudo) siempre que no contuviere vicio de forma, pudiéndose en este caso argüirse nulidad.

Los tres principios o reglas del arbitraje como son: el carácter definitivo del laudo, el cumplimiento espontáneo de las partes y la renunciabilidad de los recursos, de raíces ancestrales, han sido acogidos por las legislaciones modelos internacionales. Del reconocimiento que la primera regla ha tenido en la legislación internacional estamos en condiciones de afirmar que su razón de ser se justifica en: a) la **celeridad** que se pretende darle al proceso arbitral; b) en tratarse de un **procedimiento convencional**, elegido por voluntad de las partes, las que decidieron sustraer la resolución del conflicto de la justicia estatal y, c) que de aceptarse la **recurribilidad** la resolución sería del **tribunal estatal** (sentencia) y **no del arbitral** (laudo).

Es de recordar que el arbitraje tiene linaje contractual fundada en el acuerdo de partes; pero también tiene naturaleza jurisdiccional, pues las partes en ejercicio de su libertad, garantizada por la Constitución, sustraen la potestad de decidir el derecho, es decir la jurisdicción, que por la Carta Magna fue delegada a los Jueces integrantes del Órgano Judicial y la otorgan a los árbitros para que resuelvan el conflicto transable, siempre que no esté afectado el orden, la seguridad pública o los intereses de terceros. Los ciudadanos en ejercicio del poder de soberanía, retoman la jurisdicción delegada constitucionalmente en el Órgano Judicial y la otorgan a jueces árbitros particulares o a instituciones que designaron a dichos árbitros para que diriman el conflicto transigible. El árbitro es el único juez investido de jurisdicción suficiente por las partes que tiene el “iudicium” o sea la facultad de juzgar en el contrato en que ha sido designado, con exclusión de todo otro juez estatal o privado, ya que las partes, libres y soberanas, estuvieron de acuerdo en investirlo sólo y únicamente a él de la jurisdicción para hacerlo, apartando expresamente a todo otro.

Por todo ello, consideramos que cuando un conflicto ha sido sometido a arbitraje la resolución o laudo debe ser dada por el árbitro depositario de la jurisdicción y no por un juez o tribunal estatal, salvo en aquellos casos en que el árbitro haya incurrido en las

restrictivas causales de nulidad que están legisladas en el artículo 68 LMCA o violando principios de raigambre constitucional, pues como dice Augusto M. Morello en su obra el “El Recurso Extraordinario”, Editorial Platence, Abeledo Perrot, segunda edición, Pág. 213: “siempre se podrá contar con la sombrilla protectora de la Corte Suprema en supuestos excepcionales, que requieren preservar la seguridad jurídica” y en los que tampoco se justifica la intromisión del juez en la cuestión de fondo sino que debe limitarse a decretar la nulidad según corresponda”.

### CONOCIMIENTO EN APELACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL OTORGADO A CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN Y VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES Y SEGURIDAD JURÍDICA

“III. Sobre la recurribilidad en apelación del laudo de árbitros de derecho.

El alcance del recurso de nulidad que ejercen los tribunales de alzada sobre los laudos de árbitros que se recurren por vía de nulidad o aclaración, es concebida en sentido restringido. Los jueces revisores al conocer del recurso tendrán que tener presente las restricciones a un recurso muy limitado en sus causales y cuya única función será la de ordenar una corrección o adición, según el caso, o la nulidad de un laudo, nunca como una instancia, nunca conociendo sobre el fondo debatido en el laudo, tan solo examinando extraordinariamente vicios de forma.

Permitir el conocimiento de esta Cámara de un recurso ordinario, que configura instancia, para controvertir los hechos que son el fundamento del supuesto hipotético de la demanda que se ha presentado a un tribunal arbitral significa restringir la libertad de las partes que decidieron terminar su asunto por medio del arbitraje.

La autonomía de la voluntad recogida en el artículo 23 de la Constitución de la República de El Salvador, como “carta magna”, “piedra angular” o simplemente ley aceptada por las partes para el arbitraje en estudio, establece que: “*Ninguna persona (...) puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento*”.... [...]

En efecto, el concepto “terminar” significa según el “Diccionario de la Lengua Española” poner término a algo, acabar, destruir, aniquilar y ante tan contundente manifestación es censurable la posibilidad de que la ley secundaria resucite la derogada competencia de los tribunales estatales para un determinado asunto que las partes han hecho, merced de la potestad que el Art. 23 Cn., les confiere, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

Las partes celebraron el contrato del que trata el arbitraje el trece de septiembre de dos mil cinco, en el que estipularon en la cláusula trigésima tercera, bajo el epígrafe “leyes aplicables, jurisdicción y solución de conflictos: “...Agotado el procedimiento de arreglo directo, si el conflicto o controversia persistiere, las partes emitirán el acta respectiva por medio de la cual se hará constar lo anterior, y resolverán el conflicto por medio de la LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE, vigente en El Salvador”... [...]

Por lo que el artículo 66 LMCA, establece: “Contra las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, no procede recurso alguno”.

Asimismo el inciso primero del Art. 67 LMCA, a su letra reza: “Contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad dentro de los siete días hábiles

siguientes a la notificación del mismo o de a providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona..”. [...]

Contradictoriamente a los artículos de repetida cita y mediante el Decreto Legislativo No. 141 de fecha 01 de octubre de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 203, Tomo 385 de fecha 30 de octubre de 2009, se adicionó el artículo 66-A a la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje incrustando el hecho que del laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho se puede incoar y conocer por los tribunales estatales (cámaras) en recurso ordinario de apelación.

Es de resaltar que las partes se sometieron según el referido contrato al texto de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje “vigente” en aquel momento (año 2005) en el que era permisivo terminar sus asuntos civiles o comerciales por arbitramento, es decir, derogando la competencia de los jueces estatales, en armonía al artículo 23 de la Constitución. Pero en el año 2009 el Órgano Legislativo crea la potestad (mediante reforma a la ley secundaria de marras) que los jueces estatales puedan terminar el asunto sometido a arbitraje, rompiendo el texto expreso de nuestro constituyente (Art. 23 Cn.) y su manifestación que se encuentra consagrada en el acuerdo de las partes, máxime que las partes lo celebraron cuatro años antes.

La introducción del artículo 66-A a la ley de comentario implica la privación al derecho que tienen los ciudadanos de decidir libremente la forma heterocompositiva de terminar sus asuntos, es decir, la posibilidad, de derogar la competencia de los tribunales estatales y encomendársela a árbitros.

Y sostenemos que -según esta reforma- serán los tribunales estatales los que terminarían los asuntos sometidos a arbitramento porque se ha otorgado a las Cámaras de Segunda Instancia el conocimiento del recurso de apelación del laudo arbitral, el cual es por su naturaleza un recurso ordinario, que constituye instancia, es decir, su pronunciamiento no será otro que el fondo de la pretensión presentada a los árbitros y cuyo pronunciamiento tendrá los efectos de cosa juzgada formal y material, propio de las sentencias judiciales.

Tal es así que el petitorio del recurso de apelación de ocurrencia en lo pertinente dice: “...Se revoque la condena impuesta a mi representada en cuanto al pago de la “Obra Ejecutada y no Pagada” y de la condena de pago por “Equiparación del Avance Financiero al Avance Físico” y se declare la absolución a favor..”. [...]

En un proceso arbitral denominado “de juris” como el que nos ocupa, las partes no pueden plantear recurso de apelación después de haber convenido que cualquier conflicto o reclamo que pudiera surgir entre las mismas en relación al contrato se resolverá definitivamente por la LMCA vigente que negaba aquella posibilidad, ni tampoco corresponde que los árbitros lo concedan, ni que los jueces lo acojan, ya que tanto su establecimiento, como la prohibición de apelar, forman parte de un complejo normativo que interesa al orden público, que no puede ser modificado por los legisladores secundarios ni los jueces, ya que implica ir contra el texto expreso de nuestra Constitución. (Art. 23 Cn.)

Al arbitraje se llega por el acuerdo de voluntades de las partes, es decir es un contrato, pero también arbitraje es jurisdicción, que en virtud de los principios de soberanía y de libertad de rango constitucional los contratantes, que a través de la Constitución la delegaron en el Órgano Judicial la retoman o la sustraen a los magistrados estatales y la entregan a árbitros institucionales o individuales para que con exclusión de todo

otro magistrado o tribunal, resuelvan los conflictos transables que ellos puedan tener, siempre que no afecte el orden público ni los intereses de terceros.

Al acordar convencionalmente las partes que cualquier conflicto o reclamo que pudiera surgir con relación a éste Acuerdo se **“resolverá”** por la LMCA vigente en el 2005, han dejado expresamente sentada su decisión que el único y último tribunal que iba a dar por concluido en forma decisorio y terminante su conflicto no era otro más que sólo y únicamente el Tribunal de Arbitraje nombrado por ellos, por tanto, deberemos inaplicar en el presente incidente el Art. 66-A de la Ley de repetida cita, por ser contrario al Art. 23 de nuestra Constitución.

El Art. 1 de nuestra Carta Magna a su letra expresa: “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”.

En el mismo sentido el inciso primero del Art. 2 Cn., establece: “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”.

Aunado a lo anterior, la existencia del Art. 66-A de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, contraviene el principio de seguridad jurídica consagrado en los Arts. 1 y 2 de la Constitución de la República, pues el legislador secundario prevé una situación distinta y contraria a lo previsto por el constituyente, pues como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la seguridad jurídica es “la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público” (Sentencia de 19-VII-96) “Esta condición es presupuesto para el ejercicio de una de las categorías jurídicas sobre las cuales se basan los derechos fundamentales, cual es la libertad; pues, como bien ha expresado el Tribunal Constitucional Federal alemán, “la libertad exige sobre todo la confiabilidad del orden jurídico, ya que libertad implica ante todo la posibilidad de forjar la propia vida según proyectos personales. Una condición esencial para ello es, que las circunstancias y factores que pueden influir eficazmente en la materialización de tales proyectos y su ejecución, en especial la incidencia estatal sobre ello, puedan ser evaluados confiablemente”. Al proyectarse la seguridad jurídica sobre la esfera jurídica de cada uno de los individuos, deviene en un derecho fundamental, cuyo contenido es “la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes”. En el Estado de Derecho la seguridad jurídica ha adoptado ciertos perfiles que pueden ser identificados de la siguiente manera: (a) como presupuesto, del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan el orden constitucional; y (b) como función del Derecho, que “asegura” la realización de las libertades. Con ello, la seguridad jurídica se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro del resto del contenido constitucional. En nuestro texto constitucional, la seguridad jurídica aparece como valor, principio y derecho fundamental. En el Título I, Capítulo Único, el art. 1 establece que (...); esta solemne expresión constitucional se ve corroborada en el texto del articulado

con el expreso reconocimiento de la seguridad como principio informador básico del Derecho Salvadoreño; finalmente, la seguridad aparece también constitucionalizada en el Art. 2 Inc. 1° Cn., donde se le consagra como un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado, lo cual genera un deber de naturaleza positiva del mismo Estado hacia el gobernado, que se traduce, no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertas acciones positivas -entre ellas la publicación de las leyes-, para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea predecible de manera razonable. Como producto de lo anterior, la seguridad jurídica stricto sensu, se manifiesta, por una parte, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través del establecimiento de normas e instituciones; y por la otra, se presenta como certeza del derecho”. (Inconstitucionalidad 10-94) [...]

Concretamente, vemos que existe violación al principio de seguridad jurídica, en vista que amparados en el Art. 23 Cn., las partes pactaron que sus conflictos serían resueltos en base a la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, la cual fue reformada, como ya se dijo, pretendiendo cambiar lo acordado por las partes, lo cual fue excluir al órgano jurisdiccional y que sus conflictos sean dirimidos por un ente diferente -árbitro- lo que rompe la seguridad jurídica, ya que las partes pactaron bajo la permisión del Art. 23 Cn., y posteriormente el legislador secundario crea reglas diferentes a las establecidas en la carta magna, dejando en incertidumbre e inseguridad jurídica a las partes contratantes, tan cierto es esto que este Tribunal mediante la presente resolución está resolviendo sobre un recurso de apelación interpuesto contra un laudo arbitral, representando ello un grado de inseguridad para la apelada que, como hemos dicho, junto con el apelante, voluntariamente apartaron al órgano de la jurisdicción para resolver su conflicto; por lo que deberemos inaplicar el versado artículo 66-A, por ser contrario también a los Arts. 1 y 2 Cn. [...]

Es importante destacar que basados en nuestra Jurisprudencia Constitucional y considerando la importancia de los principios de autonomía de la voluntad y seguridad jurídica, y en atención al control difuso de la Constitucionalidad que establece el Art. 185 Cn., esta Cámara considera, que el artículo 66-A de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje antes citado, es contrario a lo establecido en los artículos 1, 2 y 23 Cn., en base a las razones antes expuestas; de manera que para ser congruentes con las garantías constitucionales y procesales, resultado de las consideraciones anteriores; procede declarar inaplicable tal disposición al caso de autos.

Ante la exclusión del Art. 66-A de marras, no restará menos que atenernos al texto expreso de los Arts. 66 y 67 LMCA, y rechazar el recurso de apelación interpuesto, por existir norma expresa que excluye todo tipo de recursos ordinarios”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 25-TA-11, DE FECHA 08/03/2011)**

## EJECUCIÓN FORZOSA COMO GARANTÍA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“La tutela judicial efectiva no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho, exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto de su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido, llegando así al tema de la ejecución forzosa.

[...] La Ejecución forzosa se encuentra gobernada por los siguientes enunciados: el derecho a la ejecución, el principio de completa satisfacción del ejecutante y las reglas sobre prescripción de la ejecución.

[...] La ejecución forzosa trata de la realización de un derecho que ha sido previamente declarado mediante un pronunciamiento de juez o arbitro.

[...] Por lo que la oposición, en un proceso de ejecución se encuentra circunscrita a la limitación del artículo 579 CPCM, que a su letra REZA:

“Si el ejecutado compareciere dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del despacho de la ejecución, podrá formular, mediante escrito, oposición a la ejecución, por falta de carácter o calidad del ejecutante o del ejecutado, o de representación de los mismos; por falta de requisitos legales en el título; por el pago cumplimiento de la obligación, justificado documentalmente; por haber prescrito la pretensión de ejecución; o por la transacción o acuerdo de las partes que consten en instrumento público”.

#### MOTIVOS DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN FORZOSA DEL LAUDO ARBITRAL

“Conforme la disposición citada, solo son motivos de oposición en diligencias de esta naturaleza: a) falta de carácter o calidad del ejecutante o del ejecutado, o de representación de los mismos; b) falta de requisitos legales en el título; c) el cumplimiento de la obligación; d) la prescripción de la ejecución; y, e) la transacción o acuerdo de las partes.

[...] Los argumentos del opositor, hoy apelante, como se ha visto, se contraen a negarle ejecutividad al título, por violación -dice- al Art. 62 LMCA, disposición que a su letra REZA:

“El laudo arbitral en el caso de arbitraje institucional será tenido por auténtico con la firma del árbitro o árbitros que hubieren intervenido y el sello del Centro respectivo, sin necesidad de trámite judicial o notarial alguno.

En caso de arbitraje ad-hoc, el laudo se protocolizara notarialmente.

Cuando el laudo arbitral deba registrarse, bastará la presentación al registro de una copia del citado laudo, certificada por el Director del Centro de Arbitraje, en caso de arbitraje institucional, o por Notario, tratándose de arbitraje ad-hoc; [...]

a).- Al respecto es menester recordar que protocolización, consiste en la incorporación literal a los libros de protocolo de los documentos privados y auténticos, con las formalidades legales; formalidades que según dice el recurrente, carece la protocolización, violentando el Art. 55 Ord. 2° L.N. que DICE:

“Podrán protocolizarse;

2°. Los documentos o diligencias cuya protocolización se ordene por ley o por resolución de tribunal competente. En estos casos el notario actuará por sí y ante sí;...”.

#### TÍTULO DE EJECUCIÓN LO CONSTITUYE EL LAUDO ARBITRAL FIRME DEBIDAMENTE PROTOCOLIZADO

“b).- Sobre lo que afirma el licenciado [...] de que el Juez A-quo considera que el título de ejecución en el proceso, no es la protocolización del laudo arbitral, sino el laudo arbitral original, desconociendo la orden que existe en el inc. 2°. del Art. 62 LMCA. Es

de hacer notar que efectivamente en su resolución el Juez A-quo dejó claro que el título de ejecución para él es el laudo arbitral firme y lo constituye el documento agregado de fs.[...] y para el recurrente es la protocolización; es evidente que tanto el Juez de la causa como el recurrente, han confundido lo que es el título de ejecución, que en este caso y conforme al Art. 554 Ord. 3° CPCM es el laudo arbitral firme, con la manera de documentar el mismo, pues evidentemente la copia auténtica que conforme lo dispuesto en el Art. 63 LMCA se le entrega a cada una de las partes al momento de notificarles, no constituye el título de ejecución y que es el que el Juez de la causa a tenido como tal; sino que el título de ejecución lo constituye el laudo arbitral firme debidamente protocolizado. Art, 62 inc. 2°. LMCA y siguientes, en relación al Art. 551 CPCM y ello es así porque debe reconocerse de alguna forma el grado de firmeza del laudo, por lo que en el caso del arbitraje ad-hoc es menester que el tribunal que lo dicta emita auto que como se dijo reconozca su grado de firmeza y ordenar la protocolización de su decisión sustentada en el laudo arbitral y el notario debe protocolizarlo conforme el No. 3 del Art. 55 L.N. y extender el testimonio como lo dispone el Art. 43 L.N. pues con ello adquiere el laudo la seguridad y el valor que implica utilidad, aptitud, fuerza y la eficacia para producir efectos, así como la permanencia en el tiempo, puesto que la protocolización hace que el documento se perpetúe hacia el futuro. Por lo anterior, queda claro que para esta Cámara el documento de ejecución es el laudo arbitral firme debidamente protocolizado que se encuentra agregado [...]. y por ello se analizarán uno a uno los agravios del recurrente respecto de este documento”.

#### OMISIONES EN LA PROTOCOLIZACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL QUE NO LE RESTAN REQUISITOS LEGALES AL TÍTULO DE EJECUCIÓN

“c.- Defectos en la protocolización a que se refiere el recurrente, la notario no hizo constar la formula que dice la disposición, -Art. 55 ord, 2°. L.N. “ante mí” y “por mí”-, pero tal omisión no se encuentra sancionada en la Ley de Notariado ni en ninguna otra, se trata de *leges imperfectae*, y por ello no puede restársele validez al instrumento para que pueda prestar el fin perseguido por los solicitantes de la ejecución del laudo arbitral, es decir, que la omisión evidenciada por el licenciado [...], no le resta requisitos legales al título de ejecución.

4.A.- Sobre la falta de capacidad de los comparecientes y que según el recurrente no debían haber firmado el instrumento, es de hacer notar que los señores [...], hicieron acto de presencia material en el instrumento, como victoriosos de la decisión tomada por los árbitros y plasmada en el laudo arbitral, quienes en ningún momento comparecieron a dar consentimiento o a obligarse en algún contrato, sino que solamente se presentaron a solicitar se les protocolizara el laudo arbitral; doctrinariamente el compareciente no siempre es el otorgante como en el caso de mérito, que los comparecientes no concurren a dar su consentimiento o a obligarse a algo, pues concurren únicamente para que la notario incorporara a su libro de protocolo el documento que le presentaron, es más, la ley no determina quién debe comparecer a solicitar la actuación notarial por lo que al hacerlo el principal interesado, es decir el victorioso del laudo, indubitadamente aflora que no se ha producido falta de requisito al documento ejecutorio, o alguna sanción y no se evidencia ninguna violación al Art. 37 de la Ley de Notariado. Lo determinante en este caso es a quien se le extiende el testimonio y en el caso de autos fue a la parte victoriosa.

B.- Asegura el recurrente que no es aplicable el Art. 33 L.N. como lo hizo el Juez de la causa, ya que las ilegalidades de la protocolización, denunciadas como parte de la oposición, no tenían su fundamento en el Art. 32 L.N., sino lo dispuesto en los Arts. 55 ord. 2°, 37 y 57 L.N.; al respecto es de hacer notar que el Juez de la causa no solo fundamentó su resolución en el Art. 32 L.N. sino que fundamentó cada argumento de la oposición, incluyendo la justificación de cada disposición citada por el recurrente, no encontrando este Tribunal el motivo por el cual dicha disposición es inaplicable.

C.- Infracción legal del Art. 57 L.N. porque afirma el recurrente que fue protocolizado dos veces el laudo arbitral y no fue razonado ni agregado a los anexos del protocolo del notario; es de hacer notar que dar cumplimiento posterior a las exigencias de la Ley en cuanto al manejo del protocolo y de la documentación que se le presenta, no afectan la ejecutoriedad del título, pues no son de la esencia del mismo, ni mucho menos le pueden ser atribuidos a los comparecientes.

D.- Es obvio que ninguna de las deficiencias que señala el recurrente, es capaz de restarle ejecutividad a la protocolización del laudo arbitral firme, por lo que estos agravios deberán desestimarse”.

#### IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURARSE LA CALIDAD DE COSA JUZGADA EN LAS DILIGENCIAS DE EJECUCIÓN FORZOSA

##### “5. A.- Análisis sobre la alegación de existencia de cosa juzgada

B.- La apelante solicita se revoque la letra c) del auto recurrido porque el Juez A-quo violentó el Art. 21 Cn. al desestimar la solicitud de improponibilidad de laudo, por existir cosa juzgada, basándose en el Código de Procedimientos Civiles derogado y prohibición de juzgamiento doble. Art.11 Cn.

C. Al respecto, tenemos que cosa juzgada es en general la irrevocabilidad que adquieren las sentencias cuando contra ellas no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye, por lo tanto, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca.

D.- De lo dicho se advierte que la cosa juzgada supone, fundamentalmente, la inimpugnabilidad de la sentencia, o, lo que es igual, la preclusión de los recursos que procedan contra ella (tanto por no haberse deducido, como por haberse consumado la facultad de deducirlos). Al operar tal preclusión, que obsta al ataque directo de la sentencia, se dice que ésta adquiere autoridad de cosa juzgada en sentido formal. Cuando en cambio la sentencia, aparte de ser insusceptible de ese ataque directo mediante la interposición de un recurso, también lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso, se dice que aquélla goza de autoridad de cosa juzgada en sentido material. Existe, por consiguiente, cosa juzgada en sentido formal, cuando no obstante ser inimpugnable la sentencia dentro del proceso en el cual se dictó, existe la posibilidad de obtener, en un proceso posterior, un resultado distinto al alcanzado en aquél.

E.- Por lo anterior señalado [...], queda claro que la ejecución forzosa no constituye un proceso, ni el trámite de una pretensión, sino el cumplimiento coactivo de una sentencia (laudo), la ejecución forzosa es metaprocesal, es posterior al proceso, lo que alcanza la calidad de cosa juzgada son los procesos y los de conocimiento, que la ley revistió de esa característica, por tanto en el caso que nos ocupa no se puede alcanzar

la calidad de cosa juzgada, es más el Art. 579 CPCM antes citado establece los motivos por los cuales debe formularse la oposición y como consecuencia no existe violación a los Arts. 11 y 21 Cn.; tampoco el Juez se ha basado para resolver este punto en el Código de Procedimientos Civiles derogado; ya que simplemente hace una comparación de la actual normativa con el Código de Procedimientos Civiles derogado, por lo que se desestima dicho agravio”.

#### FALLO CONDENATORIO MANIFIESTAMENTE EJECUTABLE

“6. A.- Análisis sobre la alegación que el laudo arbitral es declarativo y no de condena.

B.- Finalmente respecto del contenido de la letra d) del auto recurrido, manifiesta que el laudo arbitral presentado no es de condena y como tal no es ejecutable, sobre este punto tenemos que sentencia condenatoria es aquella mediante la cual se impone la obligación de cumplir una o varias prestaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer. A todas luces en el fallo del Laudo arbitral protocolizado [...], claramente se estableció la obligación de pago por parte de [la recurrente], es decir que no solo se estimó las cantidades a pagar a la parte apelada sino que expresamente se estableció que las mismas deberán ser pagadas y además el plazo dentro del cual debieron hacerse los pagos, [...], no siendo posible acoger este agravio.

C. En razón de lo anterior, considera esta Cámara que es legal que el Juez de la causa desestimara la oposición presentada por la ejecutada y en consecuencia es procedente declarar sin lugar lo solicitado por el licenciado [...], y de igual forma declarar sin lugar informar a la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia sobre actuación de los notarios [...], debiendo la resolución venida en apelación confirmarse”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, R-2-EFQM-11, DE FECHA 17/02/2011)**

#### NULIDADES

##### VÍAS ALTERNAS PARA ARTICULAR LA NULIDAD

“En el caso examinado, el Juez A-quo resolvió que del Art. 67 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje se colige que el abogado [...], en su calidad de apoderado del [recurrente], debió haber interpuesto el recurso de nulidad ante la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil competente; y sí se violentaron derechos constitucionales a su mandante, le nació a éste el derecho de presentar la demanda ante la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en un proceso de amparo, como lo establece el Art. 174 de la Constitución.

En opinión de esta Cámara, *-tal como lo establecimos en sentencia de las ocho horas treinta minutos del 13-11-10, en incidente marcado bajo la referencia 08-SMQM-08-* también en el caso de autos se advierte con absoluta claridad que el Proceso Sumario Mercantil inició con la presentación de una demanda de nulidad, fundada en que el acto jurídico impugnado (laudo arbitral) fue dictado teniendo como motivo una “causa ilícita”, es decir, aquella prohibida por la ley o contraria al orden público, de conformidad al Art. 1552 C. C.

Como se sabe, el derecho de “acción” se materializa por medio de una demanda, la cual, a su vez, contiene a la pretensión, que es el fondo del proceso.

En materia mercantil, el Art. 2 L. Pr. Mr. (actualmente derogado, pero aplicable al presente caso por la vigencia de la Ley en el momento de iniciar el proceso, según el Art. 706 del Código Procesal Civil y Mercantil) establece la regla que los procesos mercantiles son sumarios; de manera que si en materia civil, la “acción” declarativa de nulidad absoluta de un acto jurídico se tramita por vía “ordinaria”; en materia mercantil debe tramitarse por la vía “**sumaria**”.

Por otra parte, cabe señalar que de acuerdo a la doctrina, existen distintas vías para articular la nulidad, a saber: 1) por medio del incidente de nulidad; 2) por medio del recurso de nulidad; 3) por medio de la excepción de nulidad; y, 4) por medio de la acción de nulidad (*Carlos Alberto Gherzi, “Nulidad de los Actos Jurídicos”, de la Editorial Universidad, páginas 405 y siguientes*).

En el caso de autos, esta Cámara observa que el Juez A-quo confunde entre las figuras de nulidad como “recurso” y como acción, las cuales son dos medios o vías distintos para obtener la declaración de nulidad de los actos jurídicos”.

#### DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS A TRAVÉS DE LAS FIGURAS DE NULIDAD COMO RECURSO Y NULIDAD COMO ACCIÓN

“En ese sentido, mientras la nulidad como “recurso se erige como el remedio procesal tendiente a invalidar una resolución judicial que se ha pronunciado como conclusión de un procedimiento, en el plazo y forma que establece la Ley de cada materia, dentro de un mismo procedimiento, pero ante una instancia superior; la nulidad como “acción” tiene por objeto atacar un proceso finiquitado por sentencia firme, a través de un proceso cognoscitivo cuando se alega la invalidez de la cosa juzgada (*res judicata*) por incompatibilidad con la garantía de defensa en proceso, haberse pronunciado el, acto teniendo como origen la ausencia de una real causa o la ilicitud de la misma, o padecer de objeto ilícito, en los mismos términos que los actos y contratos pueden anularse absolutamente o bien, si se trata de una nulidad relativa, en los mismos casos cuando dichos actos y contratos pueden rescindirse.

En el caso sub *judice*, habiéndose deducido por el demandante la nulidad como acción y no como “recurso”, resulta evidente que no es aplicable al caso concreto el Art. 67 L. M. C. A. utilizado por el Juez A-quo, en su sentencia, porque no se trata de llevarse el conocimiento del asunto debatido a la instancia, superior, como un remedio procesal; sino avocarse a una autoridad judicial diferente, competente en razón de la materia, para que conozca mediante un proceso cognoscitivo sobre la existencia del motivo de nulidad alegada, y en caso de comprobarla, declararla.

En tal sentido, la competencia del Juez de lo Civil de Soyapango resulta incuestionable, ya que de acuerdo al Art. 3 L. Pr. M. y la Ley Orgánica Judicial, dicho tribunal tiene competencia en asuntos mercantiles y la nulidad que se alega es propia de esa materia; siendo, por otra parte, que el domicilio de las demandadas se ubica en ese mismo Municipio; por lo que, sin duda, el Juez A-quo posee el título de competencia para conocer del presente caso, tanto por razón de la materia como del territorio.

En consecuencia, toda vez que el abogado [...], como apoderado del señor, [...], promovió la demanda declarativa de nulidad absoluta del laudo, basado en el régimen

de las nulidades de los actos jurídicos, previsto en el Código Civil, como una “acción procesal”; y no como un “recurso”, según el Art. 67 y siguientes de la L. M. C. A.; el Juez de lo Civil de Soyapango efectivamente es el competente para conocer y resolver sobre dicha acción (pretensión) por lo que procede revocar la sentencia definitiva venida, en apelación, por considerar esta Cámara que el demandante, eligió y utilizó correctamente la vía procesal adecuada para tramitar su pretensión fundada en el régimen de las nulidades de los actos jurídicos, previsto en el derecho común, la cual debe tramitarse por la vía sumaria mercantil, Art. 2 L. Pr. Mr., como se hizo. [...]

En el sub judice, el Licenciado [...], como apoderado del demandante, señor [...], promovió demanda de nulidad absoluta del laudo arbitral emitido a las nueve horas de cinco de septiembre de dos mil ocho, por el tribunal integrado por los árbitros arbitradores, [...], en la controversia promovida por la señora [...], contra [la sociedad demandada]”.

#### NULIDAD ABSOLUTA PRODUCIDA POR CAUSA ILÍCITA EN EL ACTO JURÍDICO

“El fundamento de la pretensión de nulidad reside en el Art. 1552 C. C., que prevé que la nulidad producida por una “causa ilícita” en los actos jurídicos es absoluta, siendo que de acuerdo al Art. 1338 inciso 2° C. C., se entiende por causa “el motivo inmediato que induce a contraer la obligación” y específicamente, por “causa ilícita”, la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

En el proceso, el demandante alegó que la causa que dio origen al laudo arbitral, como consecuencia de haberse seguido el procedimiento arbitral, es “ilícita”, ya que el mismo se pronunció infringiendo lo dispuesto en el Art. 270 Inc. 2° C. de Com., que determina *QUE: “los nombramientos de los gerentes podrán, ser revocados en cualquier tiempo por el mismo órgano social que los nombró, y siendo que de conformidad al Pacto Social de [la sociedad demandada], cuyo instrumento público consta en [...] y que no fue objetado por la parte contraria, se comprobó de manera fehaciente que dicho órgano societario es exclusivamente su Junta Directiva.*

Como se sabe, fuera de las obligaciones contractuales, no puede haber más causa que la propia Ley que las establece o el hecho que las origina, siendo que tampoco puede haber obligación sin una causa real y lícita, siendo la causa el motivo que induce a celebrar el acto o contrato.

En el caso de marras, el motivo o causa que indujo a los accionistas de [la sociedad demanda], a celebrar un convenio arbitral o cláusula compromisoria dentro del Pacto Social, en ningún momento puede contravenir lo dispuesto en la Ley de la materia (Código de Comercio) en todas aquellas regulaciones propias de las funciones del órgano administrador de la sociedad, como lo es la Junta Directiva.

En ese sentido, debemos señalar que de acuerdo a la teoría negocial-procesal, la naturaleza jurídica del arbitraje es un desarrollo procesal del principio negocial de la autonomía de la voluntad, tipificándose el convenio arbitral como “negocio jurídico”, aplicándose lo dispuesto para los actos jurídicos, en general.

Al examinar los autos, esta Cámara advierte que conforme a lo pedido en la demanda, la pretensión de nulidad absoluta se dirige contra el laudo como conclusión del proceso arbitral, por lo que es la vía procesal adecuada para articular dicha nulidad no pudo ser otra más que la de la “acción de nulidad”, como efectivamente se hizo; ya

que, en ningún momento, la nulidad se dirigió contra el convenio arbitral propiamente dicho, pues, en tal situación, sí cabe invocar el Art. 68 causal 1 de la L. M. C. A, que lo establece como causal del “recurso de nulidad” y solo en tal caso, la competencia estaría reservada por razón de la materia y territorio, a cualquiera de las Cámaras de lo Civil con sede en esta ciudad.

Se concluye, pues, que la sentencia recurrida dictada por el Juez A-quo debe revocarse, porque se ha demostrado el vicio de invalidez absoluta que afecta al acto jurídico reclamado, es decir, el laudo arbitral pronunciado a las nueve horas de cinco de septiembre de dos mil ocho, por el tribunal conformado por los árbitros arbitradores, [...], en la controversia promovida por la señora [...], contra [la sociedad demandada], que decidió respecto a la remoción del cargo de Gerente General la cesación de las funciones como Apoderado General Administrativo del señor [...], por haber sido dictado contra ley, expresa y terminante, contraviniendo lo dispuesto en el Art. 270 C. de Com., y el Pacto Social de [la sociedad demandada], que establecen que el órgano natural para la remoción del cargo de Gerente General únicamente es la Junta Directiva de la sociedad; por lo que procede que el proceso arbitral y el laudo dictado en consecuencia sean declarados nulos, de nulidad absoluta, por adolecer de causa ilícita, es decir, por una causa que es contraria a las leyes y al orden público”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 138-SMS-10, DE FECHA 07/01/2011)**

## **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA**

### **EXCEPCIÓN ESTIMATORIA AL NO COMPROBARSE QUE LOS EJECUTADOS HAYAN INTERRUMPIDO O RENUNCIADO A LA PRESCRIPCIÓN**

“Como parte de sus agravios el impetrante sostiene que al momento de interponerse la demanda la obligación no estaba prescrita, pues hubo interrupción del plazo prescripcional por publicaciones [...] del primero de septiembre de dos mil cuatro en cumplimiento al Art. 9 de la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo, y alega que a partir de ese momento comenzó a correr un nuevo cómputo del plazo de la prescripción, y habiéndose presentando la demanda el dieciséis de junio de dos mil cinco aún la obligación no estaba prescrita, y tampoco lo estaba a la fecha del emplazamiento; criterio que esta Cámara no comparte ya que el Art. 2253 C.C., antes citado, establece claramente a partir de que tiempo empieza a contar la prescripción, que en el caso de mérito es desde el veintisiete de agosto y catorce de noviembre ambas fechas de mil novecientos noventa y ocho en que el deudor cayó en mora –según fecha señalada por el mismo acreedor- pues en ese momento nació el derecho al acreedor de reclamar la obligación y no lo hizo, por otra parte con la prueba aportada en esta instancia, -absolución de posiciones por parte de los [demandados] tampoco se estableció que el plazo prescripcional se haya interrumpido como lo alega el [apelante], es más, a la fecha que el recurrente refiere se hizo la notificación de la cesión, y la fecha de la absolución de posiciones la obligación ya estaba prescrita, es decir, la prescripción ya había operado, por lo que bajo ningún concepto se pudo haber interrumpido, ya que únicamente podría haberse renunciado a la prescripción según lo prescrito en el Art. 2233 C.C. que no fue así, por lo que este agravio debe desestimarse. [...]

No habiendo demostrado en legal forma el apelante que los apelados hayan interrumpido o renunciado a la prescripción de la acción ejecutiva es preciso analizar lo relativo a la prescripción que –como hemos dejado establecido- funciona en términos idénticos a la prescripción civil, con la sola diferencia de que el plazo es mucho más corto.

En ese orden, pasaremos al análisis del cómputo del plazo prescripcional; con base al mutuo hipotecario otorgado el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete, y al mutuo simple autenticado a las diez horas veinticinco minutos de quince de julio de mil novecientos noventa y seis; la demanda de que se trata se interpuso el dieciséis de junio de dos mil cinco, tenemos que desde la fecha en que se dice que los ejecutados [...] se encuentran en mora (14 de noviembre de 1998), hasta la fecha en que fue interpuesta la demanda (16 de junio de 2005), transcurrieron SEIS AÑOS, SIETE MESES DOS DÍAS, para el crédito relacionado como obligación “A”; y SEIS AÑOS, NUEVE MESES VEINTE DÍAS, para el crédito relacionado como obligación “B” por lo que, en relación a la prescripción alegada de acuerdo al Art. 995 romano IV C.Com. antes transcrito, resulta que legal y doctrinariamente la prescripción alegada si ha operado en el caso planteado por lo que se imponía declarar la misma como atinadamente lo ha hecho el Juez A-quo; por otra parte, esta Cámara no comparte el criterio del judicante en la forma de hacer el computo prescripcional pues como se ha anotado la interrupción civil se da por la demanda judicial, siendo un requisito para la validez de la misma que la notificación del decreto de embargo y demanda que la motivó que equivale al emplazamiento se haya practicado en forma legal.

En suma pues, el recurrente no logró establecer con ninguno de los medios de prueba aportados ni en primera ni en esta instancia que haya existido por parte de los ejecutados interrupción o renuncia de la prescripción, esta Cámara concluye que la sentencia recurrida se encuentra apegada a derecho, siendo procedente su respectiva confirmación”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 186-EMQM 10, DE FECHA 08/09/2011)**

## PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

### FORMA DE OPERAR RESPECTO DE LA PRESCRIPCIÓN CIVIL

“El concepto legal y clásico de Prescripción aparece en el Inc. uno del Art. 2231 C.C. que REZA: *“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. [...]*

La prescripción es un término que pertenece al Derecho Civil, lo cual es reconocido por la legislación mercantil y conforme al Art. 120 Ley de Procedimientos Mercantiles, se remite a las regulaciones contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles derogado pero aplicable al caso de conformidad al Art. 706 CPCM, de donde se tiene que la prescripción mercantil funciona en términos idénticos a la prescripción civil, y se rige por las mismas reglas, salvo que los plazos son mucho más cortos debido a las necesidades que tiene el comercio de una mayor rapidez en sus operaciones, ello implica que sea indispensable establecer en un período más corto, la estabilidad de sus relaciones”.

## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DERIVADA DE LOS TÍTULOS VALORES

“Con respecto a los plazos, fundamentándose la pretensión de marras en una letra de cambio, el Art. 777 C.Com., ESTABLECE: “La acción cambiaria directa prescribe en tres años contados a partir del día del vencimiento de la letra”.

En tal sentido, la acción cambiaria es la acción ejecutiva derivada de los títulosvalores, que en el caso de mérito es directa porque el titular del títulovalor la ejerce contra el primer obligado; es decir, el aceptante o sus avalistas, tal como la define nuestra ley en su Art. 767 C.Com., que DICE: “La acción cambiaria es directa cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas; de regreso, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado”, refiriéndose a la letra de cambio, siendo ésta el caso que nos ocupa.

Es decir que, estando en presencia de un documento de naturaleza mercantil, sujeto a normas mercantiles y que da derecho a ejercitar su exigibilidad, pero respecto de la cual la prescripción es el fundamento de la excepción del ejecutado que ha argumentado que ha transcurrido el término de prescripción fijada por la ley, sin que haya sido interrumpida con la demanda (Art. 2242 C.C.), pues no ha habido emplazamiento, en razón de ello deberá analizarse si ha sido o no interrumpida la misma”.

### EMPLAZAMIENTO ACTO PROCESAL QUE PRODUCE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN CUYO EFECTO SE RETROTA E AL MOMENTO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

“La interrupción de la prescripción, es considerada como el efecto de ciertos actos del acreedor o del deudor, que destruyen los fundamentos de la prescripción e impiden que ésta tenga lugar; el llamado “acto interruptivo” que produce un efecto doble: detiene su curso y hace ineficaz el tiempo anteriormente transcurrido; o sea, que acarrea la pérdida total de dicho tiempo.

Una de las formas por la que se interrumpe es por la presentación de la demanda, es decir, mediante el ejercicio de la acción cambiaria. La prescripción así interrumpida, inutiliza el tiempo corrido antes de la presentación de la demanda. Esta forma de interrumpir la prescripción solo puede ser alegada contra el que se ha intentado la acción, siempre que la notificación de la demanda haya sido hecha en legal forma.

El apelante alega que la prescripción no fue interrumpida con la demanda pues no hubo emplazamiento; al respecto, este Tribunal estima pertinente formular las apreciaciones siguientes:

De acuerdo al Art. 2242 C.C., si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.

Si bien es cierto, como manifiesta el recurrente, no consta en autos la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motivó, al ejecutado [...], obra [...], escrito presentado el quince de mayo de dos mil nueve, suscrito por el referido señor, donde CONTESTÓ la demanda incoada, en sentido negativo y, además, alegó la excepción perentoria de prescripción. Con ese acto procedimental tuvo lugar a la llamada “notificación tácita”, que se produce cuando la parte que debía recibida (en este caso, la notificación del decreto de embargo que equivale al emplazamiento) presenta un escrito

en el cual se da expresamente sabedora de la demanda incoada en su contra, sin alegar la nulidad de dicho acto, de conformidad al Art. 1131 Pr.C., así las cosas, el demandado con dicho escrito se dio legalmente notificado del decreto de embargo.

Ahora bien, el ejecutado, en el referido escrito, interpuso la excepción en mención, en base a lo establecido en el Art. 222 Pr.C, refiriéndose a la falta de emplazamiento, por lo que, según él, la demanda incoada no interrumpió civilmente la prescripción alegada: al respecto, del Art. 2242 Inc. 2 Ord. 1º) C. C. se extrae la condición de notificar la demanda en legal forma, a efecto de estructurar la prescripción civil en el ámbito procesal: ello solo ocurre, en la medida que efectuado el emplazamiento, se retrae al momento de la interposición de la demanda (Art. 222 Pr.C.).

De esa manera, se comprende que la norma disponga que el emplazamiento para contestar la demanda, practicado en legal forma, “interrumpe la prescripción conforme al Art. 2242 del Código Civil”, a cuyas disposiciones generales, finalmente, se remite. Lo anterior es así, desde que la contradicción entre los Arts. 2242, 2257 C. C. y 222 Pr. C., resulta ser tan sólo aparente, ya que la última disposición se limita a regular lo concerniente a la interrupción de la prescripción dentro del proceso, o lo que es igual, a partir de que se presenta la demanda.

A ello se refiere la expresión que el emplazamiento “interrumpe la prescripción conforme al Código Civil”, utilizada en el Art. 222 Pr.C., pues demuestra que en el supuesto de haberse efectuado legalmente la notificación de la demanda, se producirá el efecto de la interrupción con la sola presentación de ésta: en cambio, si aquella notificación no hubiere sido efectuada en forma legal, entonces, se entenderá no haber sido interrumpida civilmente la prescripción, como una excepción al principio general.

En igual sentido, la doctrina enseña que “si no se ha practicado en forma legal la notificación de la demanda, ésta no producirá ni habrá producido nunca la interrupción” (MEZA BARROS, R, Pág. 503).

En consecuencia, en el caso de marras, [...], por medio de su apoderado [...], presentó la demanda judicial el treinta y uno de octubre de dos mil siete, siendo el documento base de la pretensión una letra de cambio suscrita en esta ciudad el cuatro de enero de dos mil cinco, por [...]; cuya fecha de vencimiento era el veintidós de diciembre de dos mil cinco; por lo que a partir de esta última fecha se podía hacer efectiva la reclamación vía judicial; así las cosas, resulta que a la fecha de interposición de la demanda habían transcurrido UN AÑO DIEZ MESES DIEZ DÍAS, es decir, que no había transcurrido el plazo establecido en el Art. 777 C.Com, ya que la prescripción no se interrumpe con la notificación de la misma, como lo dice el apelante, sino que la interrupción de la prescripción se cuenta desde el momento de la presentación de la demanda; pues el ejecutado compareció a contestar la demanda, por lo que tácitamente quedó notificado del decreto de embargo y demanda que lo motivó, por tal motivo debe desestimarse la excepción y como consecuencia el agravio analizado. [...]

En el proceso ejecutivo, a diferencia del proceso de declaración, no se trata ya de definir derechos sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la ley reconoce fuerza ejecutiva, esto es, legitimidad y fuerza ejecutiva (validez y vigor) para ser impuesta la obligación que en aquéllos se documenta, aun en contra de la voluntad del deudor o ejecutado, sin que sea de esencia la audiencia previa de éste.

Por ello, se dice que en el proceso de ejecución lo que se pretende del Juez no es una declaración, sino un actuar distinto a la declaración, por el que se trasmuta la realidad antijurídica para acomodarla al “deber ser” que constituye el objeto de la obligación documentada en el título ejecutivo.

Todo título ejecutivo ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) la indiscutibilidad: el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma. b) Imposición de un deber, por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer, esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva. c) La Litesuficiencia, en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento. Y, d) La Autenticidad; el título ha de ser auténtico, esto es, no ha de haber duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad.

Ahora bien, con relación a los requisitos que debe contener la letra de cambio que en el caso que nos ocupa es el títulovalor presentado como base de la pretensión, en el Código de Comercio, encontramos las disposiciones siguientes:

Art. 624: *“Los documentos y los actos a que se refiere este Título, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando llenen los requisitos señalados por la ley, que ésta no presume expresamente.*

La omisión de tales requisitos no afectará a la validez del negocio que dio origen al documento o al acto”.

Asimismo, el Art. 702 C.Com. que literalmente REZA: *“La letra de cambio deberá contener:*

- I- Denominación de letra de cambio, inserta en el texto.*
- II- Lugar, día, mes y año en que se suscribe.*
- III- Orden incondicional al librado de pagar una suma determinada de dinero.*
- IV- Nombre del librado.*
- V- Lugar y época del pago.*
- VI- Nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.*
- VII- Firma del librador o de la persona que suscribe a su ruego o en su nombre”.*

En base a lo antes expuesto, el títulovalor presentado cumple con todos los requisitos para su ejecución, por tal motivo esta Cámara considera que la sentencia de mérito se encuentra pronunciada conforme a derecho, por lo que es procedente confirmarla”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 168-EMD-10, DE FECHA 15/03/2011)**

**PRETENSIÓN DE VALOR INDETERMINADO QUE NO TIENE RELACIÓN CON EL VALOR DE LA OBLIGACIÓN PRESCRITA**

“Según los cálculos realizados por el solicitante las costas procesales reclamadas en la planilla presentada ascienden a la cantidad de [...], pues ha tomado como base la

cuantía de las dos obligaciones que se declararon prescritas que ascendían a un total de [...] en el proceso sumario mercantil que da origen a estas diligencias, sin embargo, se advierte que la pretensión incoada versa sobre la declaratoria de prescripción extintiva de dichas obligaciones mercantiles que consiste en la extinción de un derecho por no ejercitarlo su titular durante cierto lapso y concurriendo los demás requisitos señalados por la ley. La extinción del derecho es consecuencia de la prolongada o reiterada inercia del titular que no lo usa o ejercita, cuya secuela es su desaparecimiento. Extinguido el derecho del acreedor no subsiste la obligación del deudor, por lo que la pretensión que se entabla a efecto de declarar la prescripción de un derecho es de valor indeterminado, y no debe confundirse con el valor de la obligación prescrita puesto que desde el punto de vista técnico lo que realmente prescribe no es la pretensión judicial sino la exigibilidad por la vía ejecutiva, en suma no es dable atribuirle cuantía alguna.

Conforme a lo dicho los cálculos han de efectuarse de acuerdo a los Arts. 24, 33 y 40 incisos 3 y 9 del Arancel Judicial y únicamente en lo referente a la segunda instancia, en virtud de que el fallo de la sentencia de la primera no se pronunció en cuanto a la condena en costas procesales, obteniendo los resultados siguientes: Costas procesales de la segunda instancia: [...]; y, por procuración, [...], lo que da un total de [...], quedando de esta forma reducida la planilla presentada a su legal valor, de conformidad al Art. 60 del Arancel Judicial”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 91-D-11, DE FECHA 29/08/2011)**

## PROCESO EJECUTIVO

### CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS

“El proceso ejecutivo, no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es un documento o título ejecutivo, de ello resulta que el derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.); y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular, el que ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: **a) indiscutibilidad**: el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma; **b) imposición de un deber**: por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva; **c) literosuficiencia**: en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento; y, **d) autenticidad**: el título ha de ser auténtico, esto es, que no quepa duda sobre la correspondencia entre

la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad.

Por otra parte para que tenga lugar el juicio ejecutivo, deben evidenciarse en la situación controvertida, los siguientes requisitos: un título que conforme a la ley exhibe fuerza ejecutiva, esto es, que trae aparejada ejecución; un acreedor legítimo o persona con derecho para pedir; deudor cierto; deuda líquida; y, una obligación exigible y de plazo vencido”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 160-EMQM-11, DE FECHA 31/10/2011)**

## CONTENIDO DEL DERECHO AL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

“El proceso ejecutivo, no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es, un documento o título ejecutivo, de ello resulta que el derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la ejecución, sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.): y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular”.

## CARACTERÍSTICAS QUE DEBE CONTENER EL TÍTULO EJECUTIVO PARA SER RECONOCIDO COMO TAL

“[El título ejecutivo] ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) indiscutibilidad: el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma: b) imposición de un deber: por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que Marque la congruencia de la actividad ejecutiva; c) litosuficiencia: en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación material de las partes y del contenido de su obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento; y, d) autenticidad: el título ha de ser auténtico, esto es, que no quepa duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad”.

## REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“Por otra parte para que tenga lugar el juicio ejecutivo, deben evidenciarse en la situación controvertida, los siguientes requisitos: un título que conforme a la ley exhibe fuerza ejecutiva, esto es, que trae aparejada ejecución; un acreedor legítimo o persona con derecho para pedir, deudor cierto; deuda líquida; y, una obligación , exigible y de plazo vencido.

En el caso de autos los impetrantes [...], interponen excepción perentoria de ineptitud e improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda de mérito, no obstante que se alegaron en primera instancia nada dijo el Juzgado a-quo al respecto en

la sentencia recurrida, por lo que, conforme al Art: 1026 Pr. C., se procede a resolverlas en esta sentencia.

Sobre la ineptitud de la pretensión tenemos que es aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión que resulta de una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida, aceptándose como motivos de ineptitud, entre otros: a) la falta de legítimo contradictor, b) la falta de interés procesal c) no usar la vía procesal adecuada.

Respecto de la improponibilidad de la demanda, cabe decir, que esta es una institución procesal, por medio de la cual se rechaza la pretensión contenida en la demanda, debido a la existencia manifiesta de un vicio de los presupuestos de la misma, que acarrea como consecuencia, un defecto absoluto en la facultad de juzgar, e imposibilita el pronunciamiento por parte del Órgano Jurisdiccional sobre el fondo del asunto de que se trata.

En este orden de ideas, los impetrantes fundan primordialmente las referidas excepciones en que el contrato de préstamo mercantil base de la ejecución carece de causa y objeto, sin puntualizar en qué consiste tal carencia, y señalan que su acreedor se atribuyó calidad de tribunal de justicia al entregar el dinero a terceras personas que se lucraron de ello, y por último, reclaman supuestas violaciones de orden constitucional, tales como el derecho al debido proceso, de audiencia y la seguridad jurídica, sin especificar en qué consistía el agravio por cada uno de ellos o la violación cometida en el proceso; por lo que, esta Cámara estima que no han fundamentado adecuadamente ninguna de las excepciones antes mencionadas para poder comprender el agravio y resolverlo, además, la falta de objeto y causa de la que pudiera adolecer un contrato no es causal de improponibilidad o ineptitud de la pretensión; por lo que, las excepciones alegadas en base a dichos motivos no encajan en ninguno de los motivos que dan lugar a la declaratoria de ineptitud ni a la improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda [...] por lo que no pueden ser estimadas.

Como argumento colateral los impetrantes aluden que la cesión de crédito que [la cedente], original acreedora de los ejecutados hizo a favor del [cesionario-actual ejecutante] el treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho, no cumple con los requisitos legales pues debió hacerse en escritura pública o documento autenticado, y en cambio dicho documento es privado pues no aparece relacionada la personería de los firmantes, y simplemente se ha legalizado sus firmas, y con ello, no se comprueba que [...] era el titular del crédito cedido al interponer la demanda.

Sobre los anteriores argumentos, a efecto de determinar si la cesión de crédito a que aluden los impetrantes cumple con los requisitos legales, es menester citar las leyes vigentes al momento de su otorgamiento al respecto tenemos que el decreto legislativo número setenta y nueve sobre las “Disposiciones Transitorias Relacionadas con la Creación del Fondo Fiduciario Especial para atender a los afectados de las Operaciones Ilegales realizadas por el Grupo Financiero INSEPRO”, de fecha once de septiembre de mil novecientos noventa y siete, publicado en el Diario Oficial número 176 tomo 336 del veinticuatro del mismo mes y año, que tuvo una vigencia de diez años a partir de la fecha de su publicación, en el Art. 8 Inc. 2 en lo pertinente establecía: “La transferencia de créditos se realizará utilizando el mecanismo del artículo 117 de la Ley de Bancos y Financieras..”. El mencionado Art. 117 Inc. 1 de la “Ley de Bancos y Financieras”,

literalmente expresaba: “CESIÓN DE CRÉDITOS Y DERECHOS LITIGIOSOS Art.117: Los créditos que otorguen las entidades que regula esta Ley; serán transferibles mediante entrega del correspondiente título, con una razón escrita a continuación del mismo, que contenga: denominación y domicilio del cedente y del cesionario; firmas de sus representantes; la fecha traspaso y el capital e intereses adeudados a la fecha de la enajenación. Las firmas de las partes se autenticarán ante Notario, en la forma que dispone el Artículo 54 de la Ley de Notariado. El traspaso deberá anotarse, cuando fuere pertinente, en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas o en el de Comercio, según el caso, al margen de la inscripción respectiva para que surta efectos contra el deudor y terceros. La certificación expedida por el Registrador conteniendo dicha razón bastará como medio de prueba de la cesión de estos créditos”. [...], y por su parte el Art. 54 Inc. 1 de la “Ley de Notariado”, dispone: “Para legalizar las firmas que hubieren sido puestas por los interesados o por otras personas a su ruego, en correspondencia particular, solicitudes, memoriales y escritos de toda clase o en otros documentos no comprendidos en los Arts. que anteceden, no será necesario levantar actas, bastando que el Notario ponga a continuación de la firma que autentica, una razón en que dé fe del conocimiento o identidad del otorgante conforme a lo dispuesto en el numeral 5° del Art. 32 y de la autenticidad de la firma o de que ha sido puesta a ruego del interesado; razón que indicará el lugar y fecha en que se extiende y que será firmada y sellada por el notario. Cuando el escrito o atestado sea del propio notario, bastará el sello junto a su firma para que se tenga como auténtico. En todo caso se fijarán y amortizarán los timbres correspondientes a la auténtica”. [...].

De las disposiciones relacionadas, resulta claro que según la ley vigente al momento del otorgamiento de la cesión del crédito en referencia, para la transferencia del mismo no se requería más que la entrega del título con una razón a continuación del mismo, con el contenido que se detalla en el transcrito Art. 117 “Ley de Bancos , y Financieras”, siendo necesario únicamente que se autenticaran las firmas de las partes ante Notario de conformidad al citado Art. 54 Inc. 1 “Ley de Notariado”, en ese sentido, la función notarial se limita a dar fe de la autenticidad de las firmas que aparecen en el referido documento, vale decir, de que las firmas realmente pertenecen a las personas que han intervenido en el acto, más no de la validez de la cesión del crédito, de consiguiente, no es cierto que la cesión del crédito [...] debía relacionar la personería con que actuaron los firmantes o que ésta tenía que hacerse en escritura pública o documento privado autenticado como lo sostienen los impetrantes, pues tales solemnidades no las exigía la ley, lo que permite concluir que la cesión de crédito celebrada el treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho entre [...] y [...] se realizó en legal forma, y el uno de diciembre de dos mil tres que [...] interpuso su demanda ejecutiva era legítimo titular del crédito reclamado, por lo que, a criterio de esta Cámara las excepciones de ineptitud e improponibilidad de la pretensión alegadas por los apelantes, devienen en improcedentes y así deberán declararse”.

#### MATERIA DE JUZGAMIENTO LIMITADA AL CUMPLIMIENTO O EJECUCIÓN DE UN INSTRUMENTO QUE TIENE FUERZA BASTANTE PARA ELLO

“Sobre las demás alegaciones que hacen los impetrantes en su escrito de expresión de agravios este colegiado estima necesario señalar que la materia de juzgamiento del

proceso ejecutivo se limita al cumplimiento o ejecución de un instrumento que tiene fuerza bastante para ello, asimismo, el ámbito de conocimiento del presente incidente no es otro que reexaminar la sentencia impugnada en base al agravio que el apelante le atribuye a la misma, con el fin de confirmarla, anularla, revocarla o reformarla total o parcialmente, en este orden de ideas, esta Cámara advierte que el incumplimiento de la obligación de parte de [la acreedora], la desviación del destino del crédito y la nulidad tanto del contrato de préstamo mercantil que sirve de base a la ejecución como de los endosos que constan al reverso de los cheques [...] que reclaman [los recurrentes] no son objeto de conocimiento en esta instancia, pues no constituyen agravios causados por la sentencia recurrida sino que son pretensiones que no pueden acumularse y que deben ser ventiladas en un proceso autónomo promovido al efecto, resultando que el presente recurso también debe desestimarse por dicho motivo”. [...]

En suma pues, es claro que el [...], al momento de incoar su demanda era propietario del crédito reclamado, por ello, se encontraba legitimado para intentar la pretensión ejecutiva que nos ocupa, y por otra parte, el instrumento base de la pretensión presentado por la parte ejecutante consistente en un testimonio de escritura pública de préstamo mercantil, que parte de una presunción de veracidad, cumple inequívocamente con los imprescindibles requisitos necesarios para tener fuerza ejecutiva, que son: 1) Un acreedor cierto o persona con derecho para pedir, que en el caso en análisis resulta ser [...] que posteriormente cedió su derecho litigioso al actual ejecutante [...]; 2) un deudor también cierto, que en el caso que nos ocupa son, [...], como deudora principal y los señores [...] como fiadores y codeudores solidarios; 3) una deuda líquida, que, en el presente caso se reclama la cantidad de [...]; 4) plazo vencido o mora; la obligación se encuentra pendiente de pago desde [...]; y, 5) finalmente un título ejecutivo que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva, es decir, que tenga aparejada ejecución, el cual, para el caso, es un testimonio de escritura pública de préstamo mercantil, como consecuencia, la sentencia venida en apelación deberá confirmarse, y así se declarará”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 191-EMQM-10, DE FECHA 25/02/2011)**

## **PRUEBA PERICIAL**

### **FINALIDAD**

“Es oportuno señalar que prueba pericial, es aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee, a fin de facilitar la percepción y apreciación de hechos concretos propios de la controversia. Sirve, pues, para que el Juzgador pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias no fácticas, que conforman el supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se pide o de la relación jurídica llevada ante él.

Dicha prueba, pues, no es más que la actividad procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juzgador argumentos o razones para la formación del convencimiento respecto de ciertos hechos, cuya percepción o entendimiento escapa a las actitudes del

común de las personas. Es decir, que cuando la comprobación de los hechos controvertidos requieren conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico del Juzgador, éste debe ser auxiliado en la aclaración de esos hechos por personas que tengan conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, los cuales actúan como auxiliares de la Justicia y contribuyen con su versión a esclarecer los puntos que requieren conocimientos específicos”.

#### REQUISITOS PARA SU VALIDEZ Y VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN

“En ese orden de ideas, para que la prueba pericial sea válida, tiene que haber sido ordenada o decretada y notificada en legal forma por el Juez competente, realizada por personas calificadas, quienes deben hacer una correcta verificación de los hechos, establecer sus características y modalidades, sus cualidades, su relación con otros hechos, las causas que lo originaron y sus efectos para producir su informe.

El peritaje, es el resultado de la intervención calificada, transitoria en el proceso, de personas que luego de realizar determinados actos emiten el dictamen que el Juez ha ordenado como medida para mejor proveer. Percibidos los hechos por parte de los peritos y rendido su dictamen sobre su existencia, valor y sus características, técnicas, científicas o artísticas, suministra el instrumento probatorio para que el juez conozca el hecho y lo verifique. En razón de ello ese dictamen, al ser acogido y valorado por el juzgador, indudablemente tiene carácter de prueba.

Para que el juzgador pueda apartarse de una conclusión técnica tiene que hacerlo dando suficiente fundamento; pero si el dictamen llena los requisitos de validez y de eficacia probatoria, en el sentido de que la prueba fue decretada en forma legal, que no existe norma que la prohíbe, realizada por perito o peritos capaces, que tomaron posesión de su cargo en debida forma y que el dictamen fue presentado debidamente firmado con las formalidades legales, emitido el mismo en forma conciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción, después de haber realizado personalmente los estudios del dictamen y utilizado medios legítimos en la investigación, verificación y calificación sobre el hecho a probar, cuyo contenido esté debidamente fundado y las conclusiones sean claras, inequívocas, firmes y convincentes, circunscritas a los puntos planteados, comprendiendo por supuesto las cuestiones que los peritos consideran como antecedentes, causas o fundamentos necesarios y ha sido emitido en forma imparcial, libre de objeciones por error, inexactitudes o excesos, el Juzgador no puede apartarse de las conclusiones a las que los expertos hubieren arribado, y al hacer la valoración del dictamen, está facultado para darle el carácter de plena prueba”.

#### DEBER DEL JUZGADOR DE FALLAR EN BASE AL IMPORTE QUE CONSTA EN EL TÍTULO VALOR PRESENTADO CUANDO EL INFORME PERICIAL ES INCAPAZ DE ROMPER LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE QUE GOZA EL MISMO

“La presente sentencia de vistas se circunscribirá a los puntos apelados de conformidad al Art. 1026 Pr. C. y que el recurrente los limita en su escrito esencialmente a los puntos siguientes:

Que la valoración que para tal efecto realizó de la prueba pericial el Juez A-quo al momento de fallar fue interpretada al igual que los peritos de forma equivocada señalando tres errores que se reducen a la forma en la cual se ordenó y valoró la prueba pericial al momento de fallar. Cabe referir que al momento de ordenar el Juez A-quo la práctica de la experticia en la letra de cambio objeto de la presente controversia, resultaba más que obvio que si la disputa había surgido de la cantidad de \$4000, la cual se alegaba que había sido alterada pues se reclamaba que originalmente dicha cantidad consistía en \$1000, era sobre dicha cantidad que se debían pronunciar y ser concluyentes los peritos al momento de emitir su fallo, esto es, manifestar de forma categórica si había sido o no alterada la referida letra; el Juez A-quo al momento de ordenar la pericia en comento ordenó que se practicara en la letra de cambio presentada, es decir, en todo su contenido, cuyo resultado no arrojó los elementos necesarios para llegar a concluir que la letra presentada había sido alterada, pues no es cierto, como lo manifestó el Juez que los peritos fueron concluyentes al manifestar que la letra había sido alterada, ya que como lo señaló el apelante en su escrito de expresión de agravios, el Juez da “certeza” de la alteración en el texto de la letra de cambio sin protesta, lo cual difiere de lo expresado por los peritos, pues el dictamen de los mismos no fue concluyente, lo cual se aparta del objeto del peritaje, pues éste se practica con el objeto de que las conclusiones a las que arriben los peritos luego de los estudios respectivos sean claras, inequívocas, firmes y convincentes. En el presente caso por parte del Juez A-quo se acogió la excepción del romano VI del Artículo 639 Com. declarando la alteración del documento cimiento de la pretensión, concluyéndose que en el dictamen pericial se expresaba que se había aumentado el importe de la Letra de Cambio de UN MIL (\$1000) a CUATRO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA (\$4000), todo fundamentado en la parte descriptiva del resultado de la referida prueba pericial, y en la cual los peritos no han determinado que se haya alterado el títulovalor, sino que “existe la posibilidad” de que lo haya sido o “haya existido” otro número.

A juicio de esta Cámara dicha probabilidad no es motivo para tener por establecida categórica y determinadamente la alteración del documento y como consecuencia ordenarle al demandante el pago de daños y perjuicios por su probable actuar, los peritos no pudieron determinar certeramente la alteración, para hacer semejante cargo, es necesario que exista prueba fehaciente y vinculante sobre el asunto, además, no se han vertido otros medios probatorios para acreditar tal extremo, por lo que el juzgador ante tal evento y la actitud omisa de quien posee la carga probatoria debió fallar en base al importe que constaba en el títulovalor presentado, merced que el informe pericial por si solo no había sido capaz de romper la presunción de veracidad de que goza la letra de cambio. El supuesto defecto del títulovalor figura en la cantidad escrita en cifras, pero también consta en el cuerpo del mismo, dicha cantidad escrita en palabras, siendo CUATRO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, sobre la cual los peritos no hicieron ninguna observación o dictamen, es más, el Artículo 628 Com. establece que: “El títulovalor que tuviere su importe escrito a la vez en palabras y cifras, valdrá, en caso de diferencia, por la suma escrita en palabras,”... [...]. Tanto es así, que el judicante partiendo que hay diferencia en el importe consignado en la Letra de Cambio a fallado por la menor cantidad que deduce aparecer en ella, basado en la parte del art 628 Com. que expresa: “*Si la cantidad apareciere **más de dos veces en palabras o en cifras,***

*el documento valdrá, en caso de diferencia, por la suma menor consignada” [...]. Se advierte que esta parte del artículo no es aplicable al presente incidente puesto que se refiere a documentos en los que consta el importe escrito más de dos veces en cada género, sea en cifras o en palabras, en el cartular de que trata el presente proceso solo se ha escrito el importe una vez en cifras y una vez en palabras, por lo que no es atinada la aplicación del párrafo de marras, hecha por el juez de la causa.*

De lo dicho se concluye que habiendo presentado el ejecutante-apelante títulovalor consistente en una letra de cambio y respecto de la cual no se logró romper la presunción de veracidad de que gozaba la misma, la sentencia venida en apelación deberá confirmarse en lo pertinente, revocarse en la parte que se refiere a la estimación de la excepción de alteración del texto del títulovalor hecha por el Juez de la causa, y en su lugar declararse sin lugar la misma, y como consecuencia, se deberá revocar la condena en daños y perjuicios por la alteración del títulovalor acogida indebidamente como ya se dijo por el Juez A-quo. [...]

Siendo que el documento presentado por el ejecutante es un título ejecutivo del que en el proceso no existe probanzas mediante las cuales se destruya la presunción de veracidad de que están revestidos tales documentos, es procedente acceder a lo solicitado por el ejecutante en su demanda”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 22-EMSM-11, DE FECHA 17/06/2011)**

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL**

“En virtud del Principio de “Reserva Legal”, debe entenderse que el Tribunal Superior tiene el poder y el deber de reexaminar la cuestión de la admisibilidad de los recursos; en consecuencia, se entiende que si está mal denegado lo debe admitir o viceversa, si está mal concedido, lo debe rechazar. La cuestión es uniforme tanto en doctrina como en jurisprudencia, al declararse reiteradamente aquel principio, señalándose que el Tribunal Ad Quem no queda atado por la decisión del Juez inferior, manteniendo su total “potestad decisoria y su indudable ajenidad a la tramitación y concesión o denegación del recurso”. Por supuesto que, según lo dicho, se supone que todo re-examen de admisión de un recurso, puede y debe hacerse de oficio, aún cuando las partes no lo planteen.”

### **IMPROCEDENCIA CONTRA SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS SIMPLES**

“La interlocutoria impugnada pronunciada por el Juez A quo a las diez horas treinta minutos de diez de enero del presente año es la que revocó los párrafos 2° y 3° del auto de las quince horas de veinticuatro de septiembre de dos mil diez, por medio de la cual se reconoció calidad de tercero excluyente a la señora[...], en ese sentido se advierte que la misma únicamente resuelve una cuestión incidental como es un recurso de revocatoria, por lo que, resulta claro e irrefutable que la resolución apelada es una interlocutoria simple y de conformidad al Art. 986 ordinal 1° Pr. C., el legislador de manera expresa denegó tal recurso a este tipo de providencias. Por lo tanto, el caso de mérito es de los que la Ley no habilita el recurso de apelación. [...]

Como se ha establecido, la [impetrante], recurrió en apelación de la resolución pronunciada por el Juez A-quo, transcrita en lo pertinente en el considerando I de la presente; y advirtiéndose que tal recurso fue admitido indebidamente se torna ilegal, en vista de que la resolución impugnada no es susceptible de apelación, conforme lo expuesto en la presente, por lo que, se impone declarar la ilegalidad de la alzada de acuerdo a la facultad concedida a esta Cámara en el Art. 1061 inciso tercero Pr. C”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 43-SMQM-11, DE FECHA 17/03/2011)**

## DEFINICIÓN

“Apelación o Alzada, es un recurso ordinario que la ley franquea a todo litigante que ha sufrido un agravio de la sentencia del Juez inferior en grado, para reclamar y obtener su revocatoria por un Tribunal superior. Es un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima es injusta, la anule, revoque o reforme total o parcialmente”.

## IMPROCEDENCIA CONTRA LA INTERLOCUTORIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO CONTRA EL AUTO QUE DECRETA LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

“La interlocutoria impugnada es la que resolvió declarar sin lugar revocar el auto que decretó la caducidad de la instancia, al respecto, tal resolución no está contemplada expresamente como una resolución recurrible de conformidad a lo prescrito en los artículos 984 y 985 del Código de Procedimientos Civiles, que son los que establecen que sentencias admiten apelación ya sea en ambos efectos o solamente en el efecto devolutivo. En el caso que nos ocupa, no es apelable la interlocutoria impugnada por resolver un recurso de revocatoria, caso en el cual la doctrina sostiene que la resolución de la cual se debe apelar es la principal o aquella de la cual se ha interpuesto el recurso de revocatoria, en virtud que el término para interponer el recurso de apelación ha quedado suspendido mientras el Juez resuelve la revocatoria solicitada, conforme a los Arts. 426 y 436 Pr. C.

En razón de lo considerado, esta Cámara advierte que la providencia impugnada es precisamente, de aquellas que no admiten recurso de apelación y, por tanto, no es objeto de conocimiento en esta instancia; por lo que a todas luces el recurso interpuesto se torna ilegal por improcedente y así deberá declararse; en consecuencia, tomando en cuenta que los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos –Art. 2 Inc. uno Pr.C.–, y de conformidad a las disposiciones citadas y Art. 1031 inciso uno Pr. C”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 140-RHQM-11, DE FECHA 27/10/2011)**

## IMPROCEDENCIA CONTRA LOS DECRETOS DE SUSTANCIACIÓN

“A tenor de la disposición transcrita el recurso de hecho procede contra las resoluciones cuya apelación ha sido denegada en primera instancia para que el tribunal superior en grado califique si aquella negativa fue indebida y se le admita.

En el caso de autos es evidente que [los demandados] recurren del auto por medio del cual la señora jueza A-quo les declaró sin lugar por improcedente el recurso de apelación por haberlo interpuesto de un decreto de mera sustanciación, por lo que, los impetrantes no solo erraron al recurrir en primera instancia, sino también al recurrir de hecho de la resolución [...], pues la providencia que les declaró sin lugar la apelación no admite recurso alguno, es más, lo interpusieron habiéndose pronunciado la sentencia de remate en el proceso y su estado actual es precisamente el de su ejecución, en consecuencia, el recurso de hecho interpuesto se torna ilegal por improcedente y así deberá declararse”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 184-RHSM-11, DE FECHA 14/11/2011)**

#### IMPROCEDENCIA CONTRA SENTENCIAS FIRMES Y EJECUTORIADAS

“En el caso de marras, como dijo la Jueza A quo, la sentencia de la cual apela el recurrente, ya se encuentra firme y ejecutoriada, pues así fue declarado por esta Cámara, en el incidente de apelación referencia [...], mediante resolución de las ocho horas treinta y cinco minutos de cuatro de enero del presente año, por lo que la misma ha alcanzado un carácter de inimpugnabilidad, o lo que es igual, la preclusión de los recursos que procedan contra ella (por haberse consumado la facultad de deducirlas). Al operarse tal preclusión, que obsta al ataque directo de la sentencia, se dice que ésta adquiere calidad de cosa juzgada en sentido formal, es *decir que*, no obstante ser inimpugnable la sentencia dentro del proceso en el cual se dictó, existe la posibilidad de obtener, en un proceso posterior, un resultado distinto al alcanzado en aquél, (sumariar la vía ejecutiva); pero ya no dentro del proceso donde fue declarada firme, por lo que, el estado actual del mismo es precisamente la de ejecución de la referida sentencia, evidenciándose con toda claridad que el recurso interpuesto, se torna ilegal por improcedente y así deberá declararse”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 39-RHSM-11, DE FECHA 28/03/2011)**

#### IMPRORROGABILIDAD DEL PLAZO PARA APELAR

“El Art. 511 CPCM en su Inciso primero establece: “El recurso de apelación deberá presentarse ante el juez que dictó la resolución Impugnada, y a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquélla” [...]. En el caso que nos ocupa, el auto definitivo [...], por medio del cual se declaró inadmisibles la demanda interpuesta [...], le fue notificado al impetrante, el día once de febrero del corriente año, siendo hasta el día veintiocho de febrero del presente año, que el interesado interpuso recurso de apelación, habiendo transcurrido dieciséis días, contados a partir del día siguiente de la notificación, si bien es cierto que la ley concede el derecho de recurrir, el mismo está limitado en el tiempo, resguardándose así el principio de legalidad y de seguridad jurídica, por lo cual el plazo para la interposición del recurso de apelación establecido en el Art. 511 CPCM, que es de cinco días, establece además, que dicho recurso deberá presentarse a más tardar dentro de dicho término, es decir que al hacer uso de este recurso, debe presentarse dentro del plazo señalado al efecto -cinco

días-. Entendiéndose que el mismo no se prorroga, aún cuando el interesado solicitó la revocatoria del auto definitivo que conforme al Art. 503 CPCM no es permitido, por consiguiente el término para recurrir no podrá interrumpirse en razón de ello, por lo tanto, la alzada se interpuso fuera del plazo indicado (lunes 28 de febrero de 2011). En tal sentido, es evidente que el impugnante no hizo uso del recurso que la ley le franquea para atacar el auto definitivo que declaró inadmisibile la pretensión contenida en la demanda en el momento procesal oportuno; en consecuencia, será rechazado irremisiblemente, porque ha precluido la oportunidad para hacerlo, siendo el mismo extemporáneo.

En tal sentido, siendo que la dirección del proceso está confiada al Juez, obviamente dentro de la normativa jurídica Art. 14 CPCM, es evidente que el abogado [...] no ha hecho uso de de su derecho de recurrir en apelación dentro del plazo establecido por la ley, el mismo deviene en extemporáneo y así se declara, debiendo rechazarse”.

#### NATURALEZA DEL ABUSO AL DERECHO DE APELAR

“Ahora bien, el inciso primero del Art. 513 CPCM, establece que: “inmediatamente después de recibido el recurso por el tribunal superior, éste examinará su admisibilidad. Si fuese inadmisibile, lo rechazará, expresando los fundamentos de su decisión y condenando al que hubiere abusado de su derecho, al pago de una multa de entre dos y cinco salarios mínimos urbanos más altos vigentes”. [...]

En vista de lo dispuesto en la parte final de la disposición precitada es menester aclarar lo que debemos entender por abuso del derecho; al respecto, la palabra abuso viene del latín abusos, de ab, en sentido de perversión, y usus, uso. Jurídicamente, se entiende el mal uso o empleo arbitrario de la autoridad, la acción despótica de un poder, la consecuencia exagerada de un principio, el goce inmoderado de la propiedad o posesión; en síntesis, todo acto que, saliendo fuera de los márgenes impuestos por la razón, ataca directa o indirectamente las leyes o el interés general. Es decir, hacer mal uso de algo, esto es, un uso distinto del que corresponde. Y por abuso del derecho se entiende el ejercicio abusivo de los derechos, de tal forma que contraría los fines que la Ley tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la misma”.

#### INEXISTENCIA DEL ABUSO AL DERECHO DE APELAR CUANDO EL SENTENCIADOR HA NEGADO INDEBIDAMENTE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN

“De lo antes expuesto, es evidente que el [abogado apelante] al hacer uso del recurso de apelación a fin de impugnar el auto definitivo por medio del cual se le declaró inadmisibile la demanda de mérito, ha ejercido su derecho de recurrir, aunque de forma extemporánea, pues el auto dicho le produce agravio y bajo esa perspectiva ha pretendido que se conozca el daño que le ha causado la forma de cómo se ha tramitado el proceso en primera Instancia, pues el Juez A quo le ha negado el acceso a la jurisdicción bajo argumentos contrarios a la Constitución y a las leyes secundarias vigentes en nuestro país, ya que las prevenciones deben ser sustentadas en base a la ley, por lo que considerarnos que no se configura el abuso del derecho, y por consiguiente, no le es aplicable en el presente caso la sanción prevista en el Art. 513 CPCM., tomando en cuenta que el interesado recurrió en apelación aunque de forma extemporáneo, como

ha sido dicho, por considerar que la resolución en comento efectivamente le causa un daño a su mandante, lo cual se advierte de los autos remitidos a este tribunal. En tal virtud, esta Cámara omite hacer la condena respectiva”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, RR-38-EMQCM-11, DE FECHA 08/03/2011)**

#### IMPRORROGABILIDAD DEL TÉRMINO PARA APELAR

“En el caso en estudio, el [recurrente]e, apela como ya dijimos de la sentencia que obra de fs. [...], de la cual dicho profesional se dio por notificado el cuatro de febrero del presente año, por lo que acorde a lo dispuesto en el transcrito art. 981 Pr.C., las partes tenían tres días contados a partir del siguiente de notificada la sentencia para interponer el recurso de apelación, término que para la parte apelante en este caso venció el siete de ese mes y año, pues el plazo para hacerlo comenzó a partir del día **cinco** de febrero del corriente año, y como se dijo venció el **siete del mismo mes y año**, siendo hasta el día tres de mayo de dos mil once, es decir ochenta y siete días después de vencido el término señalado, que se interpuso el recurso que nos ocupa [...] razón por la cual dicho recurso se torna ilegal por extemporáneo; porque en los plazos señalados van comprendidos aún los días feriados, a menos que los plazos señalados el legislador ordene que sean contados como días hábiles, esto de conformidad al Art. 48 C.C”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 169-EMQM-11, DE FECHA 13/10/2011)**

#### RECURSO DE REVISIÓN

##### FINALIDAD Y REQUISITOS

“El recurso interpuesto en razón de la cuantía fue admitido en revisión, señalándose día y hora para que las partes concurriesen a alegar su derecho; es menester señalar que aún cuando el recurso de revisión tiene sus limitantes, dicho recurso al igual que el de apelación conlleva una pretensión dirigida al tribunal de alzada, que tiene por finalidad subsanar o eliminar los perjuicios causados por la resolución de la cual se recurre, a la parte que se considera agraviada por la misma; por lo que se vuelve necesario señalar, para que este tribunal pueda valorar la inconformidad o disconformidad de la decisión adoptada por la jueza aguo con el ordenamiento jurídico, el fallo debe ser atacado fijando los puntos recurridos; en el caso en estudio ninguna de las partes acudió a la audiencia señalada, razón por la cual no existen alegatos, por medio de los cuales la parte recurrente haya expuesto los motivos por los cuales la sentencia dictada por el Juez Aquo le causa agravio”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 209-EMA-10, DE FECHA 05/01/2011)**

#### TITULOS VALORES

##### CARACTERÍSTICAS

“En la ejecución, a diferencia del proceso de declaración, no se trata ya de definir derechos sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la

ley reconoce fuerza ejecutiva, esto es, legitimidad y fuerza ejecutiva (validez y vigor) para ser impuesta la obligación que en aquéllos se documenta, aun en contra de la voluntad del deudor o ejecutado, sin que sea de esencia la audiencia previa de éste. Para que el título tenga fuerza ejecutiva, debe surgir de él una obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero o fácilmente liquidables. En la situación controvertida se debe establecer si se cumplen los requisitos necesarios para que tenga lugar el proceso ejecutivo, y así tenemos que:

De conformidad con el Art. 623 C. Com. “*Son títulos valores, los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y, autónomo que en ellos se consigna*”. De la definición anterior se derivan las principales características de los títulosvalores, que son: la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía; las cuales, conforme, a los autores, entendemos así:

1) LA INCORPORACIÓN. Esto es, que el título lleva incorporado un derecho, en tal forma \_ que va íntimamente unido al título y. su ejercicio está condicionado por la presentación o exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado.

2) LA LEGITIMACIÓN. Es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario “legitimarse” exhibiendo el título. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título, el pago de la prestación que en él se consigna. En su aspecto pasivo consiste en que el deudor obligado en el título cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento.

3) LA LITERALIDAD. La definición legal dice que el derecho incorporado en el título es “literal”. Esto es lo mismo que decir, que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que “literalmente” se encuentre en él consignado. Con tales limitaciones aceptamos con los autores que la literalidad es una característica de los títulos y, debe entenderse que, presuncionalmente, la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se contiene en la letra del documento. Y,

4) LA AUTONOMÍA. Es una característica esencial del título. No es propio decir que el título sea autónomo, ni que lo sea el derecho incorporado en el título; la autonomía lo es del derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados. Tal característica señala que el derecho del titular es un derecho independiente, en cuánto cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título”.

#### **LETRA DE CAMBIO: REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS PARA HACER VALER LOS DERECHOS QUE EN EL TÍTULO VALOR SE INCORPORAN**

“Ahora bien, con relación a los requisitos que debe contener la letra de cambio que en el caso que nos ocupa es el títulovalor presentado como base de la pretensión, en el Código de Comercio, encontramos las disposiciones siguientes:

Art. 624: “Los documentos y los actos a que se refiere este Título, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando llenen los requisitos señalados por la ley, que ésta no presuma expresamente.

La omisión de tales requisitos no afectará a la validez del negocio que dio origen al documento o al acto”.

Art. 625: “Sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases de títulosvalores tanto los reglamentados por la ley como los consagrados por el uso, deberán tener los requisitos formales siguientes:

- I- Nombre del título de que se trata.
- II- Fecha y lugar de emisión.
- III- Las prestaciones y derechos que el título incorpora.
- IV- Lugar de cumplimiento o ejercicio de los mismos.
- V- Firma del emisor.

Si no se mencionare el lugar de emisión o el de cumplimiento de las prestaciones o ejercicio de los derechos que el título incorpora, se tendrá como tal, respectivamente, el que conste en el documento como domicilio del librador y el del obligado, o el lugar que aparezca junto al nombre de cada uno, en caso de no expresarse domicilio alguno; y si en el título se consignan vados lugares, se entenderá que el tenedor puede ejercitar sus derechos y el obligado cumplir las prestaciones en cualquiera de ellos”. [...]

Asimismo, el Art. 702 C.Com., literalmente REZA: “La letra de cambio deberá. contener:

- I- Denominación de letra de cambio, Inserta en el texto.
- II- Lugar, día, mes y año en que se suscribe”.
- III- Orden incondicional al librado de pagar una suma determinada de dinero.
- IV- Nombre del librado.
- V- Lugar y época del pago.
- VI- Nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.
- VII- Firma del librador o de la, persona que suscribe a su ruego o en su nombre”.

Ciertamente, la letra de cambio es un títulovalor esencialmente formalista; y dentro de los requisitos formales que debe contener hay unos que son indispensables para que no pierda su eficacia, y otros que pueden omitirse” porque no obstaculizan su funcionamiento y, por ello; la Ley los presume, siendo éstos los mencionados en el inciso uno del Art. 625 C.Com.

Respecto del documento base de la pretensión consistente en una letra de Cambio sin protesto que parte de una presunción de veracidad; presentada por la parte ejecutante; tenemos que existe: 1) acreedor o persona con derecho para pedir, que en este caso [...]; 2) deudor cierto, constituido por [...]; 3) deuda líquida, la cantidad de [...]; 4) plazo vencido, [...]; y 5) documento que, según la ley, trae aparejada ejecución, la letra de cambio, la cual como se ha relacionado cumple a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos legales exigidos para hacer valer los derechos que se incorporan en el mismo, y por consiguiente, cuenta con todo su rigor cambiario, haciendo viable la pretensión ejecutiva incoada y la parte ejecutada debe cumplir con las obligaciones consignadas en el mismo y encontrándose dictada en ese sentido la sentencia recurrida, es procedente confirmación”.

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 209-EMA-10, DE FECHA 05/01/2011)**

**RELACIONES:**

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Sentencias Definitivas, 22-EMSM-11, DE FECHA 17/06/2011)**

## VISACIÓN DE PLANILLAS

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA QUE SIRVIÓ DE BASE PARA LA CONDENA EN COSTAS CONSTITUYE UNA PRETENSIÓN DE VALOR INDETERMINADO QUE ORIGINA LA APLICACIÓN DEL ARANCEL JUDICIAL PARA EL CÁLCULO DE LA LIQUIDACIÓN RESPECTIVA

“Se ha estimado en dicha planilla que la suma que ha servido de base al solicitante para calcular las costas reclamadas es la cantidad de [...], equivalentes a [...] pues así se deduce de los cálculos presentados por el peticionario en la respectiva planilla, sin embargo, el Proceso Mercantil Ejecutivo que se ha tenido a la vista, la actuación del licenciado [...], consistió en oponer la excepción de prescripción extintiva de la acción ejecutiva, (pretensión prescriptiva), la que consiste precisamente en la extinción de las pretensiones o derechos por no ejercitarlas su titular durante el tiempo señalado por la ley y siempre que concurren otros supuestos que ésta considera. La extinción del derecho o la pretensión es consecuencia de la prolongada o reiterada inercia del titular que no usa o ejercita su derecho o pretensión, cuya secuela necesaria es el desaparecimiento del derecho de acreedor. Extinguido el derecho de éste, desaparece la obligación del deudor, por lo que la pretensión que entable este último (sea como acción o excepción) es de valor indeterminado, puesto que su pretensión era prescriptiva o liberatoria, no es la pretensión de la ejecución de una cantidad cierta y determinada por lo que no debe confundirse en ningún momento con el valor de la obligación, puesto que desde el punto de vista técnico no es la pretensión judicial la que prescribe sino que, lo que realmente prescribe es la exigibilidad del derecho o de la obligación; y, en virtud de que fue declarada ha lugar dicha excepción como consecuencia dio origen a que se condenara al ejecutante-apelante [...] al pago de las costas procesales causadas en esta instancia, es decir, que al haber servido la excepción de prescripción como base para realizar la condena en costas, hace que ésta se convierta en una acción de valor indeterminado por cuanto no puede ser cuantificada monetariamente, por lo que el cálculo que servirá de base para hacer liquidación respectiva es lo establecido en el Arancel Judicial para las acciones de valor indeterminado.

Ahora bien, siendo que [la parte impugnante], a través del licenciado [...], manifestó que los honorarios de primera instancia son inexistentes porque no hubo condenación en costas, y que las costas de segunda instancia son infundadas porque no existe la posibilidad de calcularlos por falta de condena en primera instancia, es oportuno aclarar que tal como lo manifiesta el licenciado [...] efectivamente, el señor Juez Quinto de lo Mercantil en la sentencia pronunciada a las quince horas de dos de septiembre de dos mil ocho, en la letra C) del fallo declaró: “*No hay condenación en costas por haber sucumbido la parte actora en su pretensión*”, lo que fue confirmado por este Tribunal en la sentencia que sirve de base al presente reclamo, por lo que el solicitante únicamente tendrá derecho a las costas de segunda instancia, con la aclaración que los Arts. 33 y 40 del Arancel Judicial se refieren únicamente a la forma que deberá hacerse el cálculo, lo que no significa exclusión del derecho que se tenga respecto a la segunda instancia. En consecuencia, la cuantía que servirá de base para hacer el cálculo correspondiente esa la establecida en los ya citados artículos 33 y 40 del arancel judicial”

**(CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR/Mercantil/Interlocutorias, 92-D-11, DE FECHA 31/08/2011)**

# CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL CIVIL

## ACCIDENTES DE TRÁNSITO

SUPUESTOS EN LOS QUE LA LEY GENERAL POSTERIOR DEROGA LA LEY ESPECIAL ANTERIOR: RELACIÓN CON EL ESPÍRITU MODERNIZADOR DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“24) Esta Cámara considera oportuno expresar su opinión con respecto a la aplicación de las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil en los procesos civiles a consecuencia de reclamo de daños materiales ocasionados en accidente de tránsito.-

25) El Código Civil establece en su Art. 50, lo siguiente: “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.---- Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.----- Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.--- La derogación de una ley puede ser total o parcial.---- La ley general no deroga la especial, si no se refiere a ella expresamente”.

26) En la Obra CURSO DE DERECHO CIVIL, de los autores ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ y MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA, Primera Parte, cuarta edición, Editorial Nascimento, Santiago Chile, Año 1971, Pág. 158, encontramos: “182. La Derogación en relación con la Ley General y la Ley Especial. es indudable que si con posterioridad a una ley general se promulga una especial, ésta prevalece sobre aquélla en todo lo que le sean incompatible; deroga las disposiciones que no pueden coexistir con las suyas propias. esto resulta de la mera aplicación de los principios generales de la derogación tácita.----- Pero el problema se complica cuando a una ley especial sucede una general. la mayor parte de tratadistas, apoyándose en un antiguo aforismo, al que conceden honores de axioma, resuelve de inmediato que una ley general posterior no deroga a una ley especial anterior (Lex Posterior generalis non derogat priori speciali). No piensan de la misma manera otros autores que estiman que esta es una cuestión de interpretación que se resuelve por el examen de la intención legislativa (10) Es posible que la ley general posterior trasluzca con evidencia la determinación de someter a su imperio los casos que eran objeto de la ley especial”.-

27) Este Tribunal comparte la opinión expresada en el párrafo que antecede y que se ha subrayado, pues uno de los faros que orientan el Código Procesal Civil y Mercantil es la modernización del proceso, a eliminar procedimientos, de hecho hay un cambio radical pues estamos dando un paso trascendental al salir del ritualismo de un código de procedimientos y entrar en la aplicación de un código procesal, de tal manera que el juzgador debe tratar de ubicarse en las corrientes modernas del pensamiento y ser conciente que ahora está obligado a pensar como procesalista y no continuar siendo procedimentalista.-

28) El Código Procesal Civil y Mercantil en su exposición de motivos expresa: “En suma, pues, el nuevo **Código Procesal Civil y Mercantil** se dirige al cumplimiento de los principios constitucionales del siglo XXI; a suplir técnicamente las deficiencias procesales que, por obra natural de la evolución jurídica, se evidencian en el añejo código de 1882; a combatir la morosidad judicial, pues “justicia retardada, es justicia denegada”; a darle sentido humano a la justicia; a crear un juez activo y dinámico; a eliminar los incidentes y nulidades como principio retardatario; a la búsqueda de la verdad real y no meramente formal; a liberarse de las ataduras que responden a la lógica de un pasado que debe ser asumido como tal; a exigir tecnicismo y no formalismo en los recursos; a asegurar la vigencia plena del principio de inmediación, que se constituye en uno de sus pilares esenciales; a aprovechar el tiempo entre la promulgación del código y su entrada en vigencia para la capacitación de jueces y abogados; a admitir las nuevas formas probatorias surgidas en el proceso de evolución de la ciencia; y en fin, a dignificar la justicia en función del respeto a los derechos fundamentales de los justiciables”; el doctor RENE ALFONSO PADILLA Y VELASCO, en su obra **COMENTARIOS AL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, editorial jurídica salvadoreña, primera edición de julio de 2010, en su presentación dice: “En realidad se trata de un gran paso que importa grandes riesgos, por cuanto con esta normativa se pretende entrar en la vía de la modernidad y de la uniformidad con las legislaciones más avanzadas, apartándose radicalmente de lo que conocíamos y estábamos acostumbrados. Puede sonar melodramático, pero desgraciadamente estamos entrenados a ver a las leyes como valladares, antes que medios para lograr la obtención de los valores a los que sirven. A casi sesenta y cinco años de su formulación, la tesis de PEKELIS se mantiene vigente: el derecho procesal hispanoamericano es un juego, una maraña de requisitos, con trampas y escapatorias; para nuestros operadores de justicia la formalidad lo es todo, aun sobre la justicia misma. Así pues, se impone un cambio de mentalidad, darle a las leyes adjetivas su verdadera función ontológica; de lo contrario, el resultado será no solo que el esfuerzo se desperdicie, sino que el sistema se complique y estanque aun más, cayendo en un horizonte peor que el que ahora tenemos. Este pronóstico tiene una base tangible, a pesar de los cambios hacia la oralidad en los campos penal, de menores y familia, la formalidad en estas materias campea”

29) Dicho lo anterior esta Cámara somete a interpretación la parte del Art. 50 C. C., ya citado en la parte que dice: “La ley general no deroga la especial, si no se refiere a ella expresamente”, y cuestionamos su aplicación, ya que dicha disposición en este caso iría en contra del espíritu modernizador del Código Procesal Civil y Mercantil, en contra de la tendencia moderna de aspirar a tener un solo Código Procesal y si consideramos que la nueva normativa deroga expresamente el Art. 45 de la Ley de procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, pues en el Art. 705 en el inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil, deroga el Código de Procedimientos Civiles en forma expresa, y que deroga en forma tácita las demás disposiciones que comprenden el régimen de la aportación de pruebas y las audiencias, porque iría en contra de la modernidad del proceso y en contra de la aspiración de llegar a un solo código procesal de lo contrario estaríamos a favor del retroceso, creando procesos más complicados y mirando hacia el pasado”.-

## APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL EN PROCESOS CIVILES A CONSECUENCIA DEL RECLAMO DE DAÑOS MATERIALES OCASIONADOS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO

“30) Por otra parte al derogarse expresamente el Art. 45 de la Ley de procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, la demanda deberá interponerse cumpliendo los requisitos del procedimiento abreviado Art. 241 No. 1 Código Procesal Civil y Mercantil, aclarando que no estamos hablando de una derogación total sino parcial, en lo tocante a los reclamos de daños ocasionados en accidente de tránsito, es decir, sólo en lo relativo al ejercicio de la acción civil por tal causa; en lo referente al recurso de apelación contemplado en el Art. 62 de la citada Ley, queda vigente porque tiene un trámite especial que es expedito y en cuanto al plazo de la interposición del recurso de apelación se aplica el Art. 511 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil .-

31) Como primer paso analicemos el Art. 705 del referido Código, que contiene las derogatorias, en su inciso último que dice: “Las disposiciones que conforme a este artículo deberán permanecer vigentes, se entenderán sin perjuicio de su compatibilidad con la clasificación de los procesos y con los principios informadores del presente código”, dos aspectos resultan en este inciso con respecto a la vigencia de disposiciones anteriores: 2) Que sean compatibles con la clasificación de los procesos, es decir, que no contradiga la clasificación que da el Código, y b) Que se mantengan dichas disposiciones en armonía con los principios informadores del Código Procesal Civil y Mercantil.-

32) De lo anterior podemos concluir a contrario sensu que aquellas disposiciones que quedaron vigentes se aplicaran pero en lo que no mantengan otra clasificación de los procesos, distinta a la contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil y además que no vayan en deterioro o en contradicción de los principios informadores del Código Procesal Civil y Mercantil, se entenderán derogados en forma tácita.-

33) Como el Art. 45 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, dispone que: “La demanda deberá contener los requisitos que señala el Código de Procedimientos Civiles”, claramente vemos que al estar derogado el cuerpo de leyes citada hay que aplicar aquel que lo sustituyo, es decir el Código Procesal Civil y Mercantil, como este Código es de carácter procesal no contiene clasificaciones especiales o casuísticas, para responder a la pregunta que sigue y que nos haríamos, que clase de demanda es decir en cual proceso, nos remitimos al Art. 241 del Código citado que se lee: “Se decidirán por los trámites del proceso abreviado las demandas cuya cuantía no supere los Veinticinco Mil Colones o su equivalente en Dólares de los Estados Unidos de América.---- Además, se decidirán por este trámite, cualquiera que sea su cuantía:---- 1°.Las demandas de liquidación de daños y perjuicios”.

34) En cuanto al procedimiento a seguir será el que corresponda a un proceso abreviado, es decir, de acuerdo al sistema de audiencias del Código Procesal Civil y Mercantil, pues de otra manera o sea aplicando las disposiciones dispersas sobre procedimientos que contiene la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, estaríamos contradiciendo principios fundamentales como: De intermediación, concentración, oralidad.- Arts. 418 al 430 Código Procesal Civil y Mercantil.-

35) Debemos tomar en cuenta que cuando se reclama el pago por daños materiales se esta ejercitando un derecho privado, correspondiente a la materia civil; algunas disposiciones que complementan esta posición son el Art. 17 inciso primero y el Art. 20 ambos del Código Procesal Civil y Mercantil”.-

36) Hechas las aclaraciones anteriores y de conformidad al análisis que se ha realizado de la prueba y por las razones expresadas es procedente confirmar la sentencia venida en apelación y así se hará.-"

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias Definitivas, 2ºT-08-12-10-10, DE FECHA 18/03/2011)**

## **ACCIÓN POSESORIA**

**NECESARIA REALIZACIÓN DE ACTOS MATERIALES PERTURBADORES CONTRA LA VOLUNTAD DEL POSEEDOR Y CON INTENCIÓN DE POSEER EN EL AGENTE**

"Alega el apelante en su expresión de agravios que la demanda es inepta pues así se alegó cuando la contestó, la razón que expone es por haber utilizado una vía procesal inadecuada, pues la demandante es dueña y está en posesión, siendo dueña la demandante procedería otro tipo de acción; sigue manifestando: "en el caso particular, la sociedad [demandante], no es un poseedor propiamente tal, sino que es el propietario del inmueble; por ende, la vía utilizada de amparo de posesión es inadecuada, pues como propietario su acción es real, y no la de un poseedor que lo único que existe entre este y la cosa es una relación de hecho".

Los autores HORACIO E. CEJA y HORACIO W. BLISS, en su obra NOCIONES DE DERECHO CIVIL, Librería Editorial "CIENCIAS ECONOMICAS", Paraguay No. 2077. Buenos Aires 1953, Tercera Edición, página 350 EXPONEN: "ACCIONES CONSERVATORIAS DE LA POSESION.- a) Acción de manutención.- "Compete al poseedor de un inmueble turbado en la posesión con tal que ésta no sea viciosa respecto del demandado" (art. 2495). El artículo hace nuevamente mención de los requisitos generales: el que ejerce la acción debe ser poseedor (animo domini), de inmueble, y no ser vicioso respecto del que perturba; como se recordará los vicios tienen el carácter de relativos. El art. 2496, por su parte, establece: "habrá turbación en la posesión, cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerza, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor". Se requiere, pues, que alguien ejerza: 1) actos posesorios, 2) con intención de poseer, 3) contra la voluntad del poseedor, 4) sin que resulte la pérdida de la posesión para éste. Los actos posesorios a que la ley hace referencia son aquellos actos materiales que atacan o vulneran el corpus de la posesión del demandante; se consideran tales: la extracción de arena, la destrucción de alambrados, la instalación de un puesto de campo, etc. Todos estos actos para dar lugar a la acción posesoria, deben ser realizados contra la voluntad del poseedor y con intención de poseer en el agente. Si ésta faltare, no habría lugar a la acción posesoria, pero sí a la indemnización de daño. A más, los actos aludidos no deben acarrear la pérdida de la posesión, sólo debe turbarla". Por lo antes expresado este tribunal es de la opinión que la vía procesal utilizada es adecuada, sin perjuicio de que existan otras vías".

**AUSENCIA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CUANDO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL SE DESPRENDE QUE HA SIDO INICIADA DENTRO DEL PLAZO LEGAL**

"También argumentó que la acción ha prescrito, para el caso que no se le otorgara la excepción de ineptitud de la demanda, señalando un cruce de cartas entre la propie-

taria de la lotificación afectada y la sociedad demandada, pero se da el hecho que al analizar el testimonio de los testigos: [...], todas mencionan que los trabajos los hicieron en marzo del corriente año, es decir en el año dos mil nueve; y es que es necesario distinguir entre las negociaciones que se pudieron haber efectuado con anterioridad a la instalación o cambio de lugar de las torres, si lo hubo, pues al instalarlas hubo invasión de la propiedad de la demandada; de tal manera que sobre esta excepción se declarará que no ha lugar, porque ha sido iniciado dentro del plazo legal, sin que opere la prescripción, confirmando la sentencia apelada en este punto”.

#### INEXISTENCIA DE SENTENCIA EXTRAPETITA CUANDO SU PRONUNCIAMIENTO ES ACORDE A LOS HECHOS DE PERTURBACIÓN Y AFECTACIÓN DEL INMUEBLE PLANTEADOS EN LA DEMANDA

“Expresa el apelante que: “... la jueza A-quo en su sentencia cuando resuelve sobre la prescripción de la acción, aplica el art. 932 del Código Civil, el cual regula las acciones posesorias especiales, cuyo proceso no ha sido incoado así por el actor”, alegando así que se dio una resolución “Extra-petita”; pero al leer la demanda se expresa que: “pero tal como puede observarse en el levantamiento topográfico de la zona el inmueble se ve afectado-tal como lo comprobare en su oportunidad en DOCE LOTES, en el sentido que el ancho recomendado o de protección del tendido eléctrico, abarca el inmueble en referencia, lo cual hace inhabitable e inutilizable el terreno aludido...”, este tribunal considera que la jueza A-quo no se excedió en este punto de la sentencia pues efectivamente se le planteo en la demanda por que el demandante habla de que el inmueble de su mandante ha sido afectado, y como ya se dijo en la obra citada, la perturbación, la afectación del inmueble, da lugar a la acción posesoria”.

#### ALCANCE CONCEPTUAL DE OBRA VOLADIZA

“También muestra su desacuerdo en cuanto al hablar de la obra voladiza que atraviesa un inmueble, pues que afirma que la infraestructura eléctrica de [la demandada] no atraviesa la propiedad de la demandante.

Al respecto de este término, obra voladiza, es de tomar en cuenta que hay que interpretarlo de conformidad a la realidad presente, pues como todos sabemos nuestro Código Civil es del Siglo XIX y en ese tiempo la realidad física de nuestro mundo era muy diferente; lo rescatable acá sería que obra voladiza debe entenderse todo elemento y no solo construcción que va por el aire y que afecta de alguna manera el predio sirviente, esta afectación puede ser de muchas formas, tales como: quitarle vista, quitarle ornato, hacerlo inhabitable, etc., es decir el concepto de afectación debe entenderse de conformidad a la realidad presente”.

#### VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

“Otro punto de inconformidad consiste en cuanto a la valoración de la prueba pericial, la de los peritos [...]; el primer peritaje [...] afirma al final de su informe escrito [...], que no afecta el ancho de la servidumbre; el dictamen del segundo perito [...]; su peritaje no es sobre medidas, sino sobre los efectos que puede ocasionar el paso de una

infraestructura conductora de líneas de alto voltaje, además da algunas definiciones de la terminología empleada, [...], también cita los nombres de Asociaciones e institutos que han realizado estudios sobre la materia, pero no hay una referencia bibliográfica específica de la fuente donde extrajo la información, sin embargo en sus conclusiones dice: “ a fs. [...] de la pieza principal “.... 1. No existe en este momento alguna comprobación científica que una línea de transmisión genere una enfermedad al ser humano, ni haga inutilizable un bien mueble o inmueble...”.” no obstante en el párrafo citado en primer plano dice: “Es frecuente encontrar estudios con resultados contradictorios y poco coincidentes entre si”; la conclusión es que el mismo informe se contradice, y por ese motivo esta cámara no le da fe no obstante que la señora Jueza A-quo no lo haya tomado en cuenta; las fotografías presentadas sobre el cableado que pasa sobre la urbanización Santa Teresa en Santa Tecla, La Libertad, [...] no son prueba de las bondades o males de dicha situación; pues el hecho de que pasen sobre un conglomerado humano no desvirtúa si ocasionan daños o no; es decir son irrelevantes.

Ahora veamos nuevamente el peritaje del perito agrimensor [...], ya citado y el de la arquitecto [...], agregado [...], en cuanto al impacto invasión o afectación estrictamente material y sin entrar en otras consideraciones podemos decir que no se contradicen en lo fundamental, aunque sean peritos nombrados por las partes, por una sencilla razón, las medidas son medidas y no pueden variar ya que están sometidos a parámetros matemáticos, y es que la discusión no está en si pasa la línea de conducción eléctrica físicamente sobre la propiedad demandada, sino en qué forma le afecta, podríamos decir cuáles son los efectos colaterales que el paso muy cercano sobre dicha propiedad la afecta. Difieren ambos peritajes en cuanto a lo afirmado por la arquitecto [...], que el ancho del derecho de servidumbre medido al eje de la estructura de las torres es de diecinueve metros como máximo (datos proporcionados por peritaje eléctrico) de derecho de servidumbre a cada lado de dicho eje, que coincide con la Ley de Constitución de Servidumbres para obras de electricidad nacional, en sus arts. 1 y 2.

Es pertinente analizar el peritaje del Ingeniero [...], quien no se limita a hacer meras afirmaciones contradictorias, además de ello se fundamenta en documentos muy objetivos, que ilustran a cualquier tribunal, como es el anexo 3, [...] contiene La Comunicación del Congreso de Querétaro, que incluye acuerdo para exhortar a las autoridades federales, estatales y municipales, para que establezcan el principio precautorio, en el párrafo marcado con número 2, que dice: “ 2. Que la contaminación electromagnética es la producida por los campos eléctricos y magnéticos (las zonas en las cuales hay fuerzas que son causadas por cargas eléctricas en movimiento, como consecuencia de la propagación de tendidos de alta y mediana tensión, de subestaciones, de transformadores( la infraestructura eléctrica es fuente de campos electromagnéticos de alta intensidad, cuyo alcance es variable), de emisoras de radio y televisión, antenas de comunicación, estaciones de telefonía móvil ( la contaminación de estas antenas es en nivel de radiofrecuencia y microonda), equipo industrial y electrodomésticos, clasificándose así como radiaciones no ionizantes”. Para una mejor ilustración, citamos la Ley de Medio Ambiente que nos define que es un elemento CONTAMINANTE, en su Art.5 dice: “Toda materia, elemento, compuesto, sustancias, derivados químicos o biológicos, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, en cualquiera de sus estados físicos que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier otro elemento del ambiente, altere o modifique su composición natural y

degrade su calidad, poniendo en riesgo la salud de las personas y la preservación o conservación del ambiente”.

En cuanto a los nuevos dictámenes solicitado por la Jueza A-quo, [...], el Art.362 Pr.C., faculta a la Jueza para pedir de oficio aclaraciones sobre los puntos que considere pertinente, por lo que dicha actuación se considera ajustada a derecho, y sobre lo manifestado en la ampliación por el perito ingeniero [...], no conduce a ilustrar al Tribunal, ya que su informe es muy escueto y como se señaló en su primer dictamen, este adolece de contradicciones en sí mismo, por lo que invalida su contenido.

En lo referente a la aplicación que hace el Tribunal A-Quo a lo establecido por la SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES, GERENCIA DE ELECTRICIDAD DEPARTAMENTAL DE NORMAS TECNICAS Y CONCESSIONES, estas disposiciones se toman en carácter ilustrativo; y lo referente a la solicitud de nombrar un perito en discordia como lo menciona la parte apelante en su escrito de expresión de agravios, este Tribunal considera, que dicha petición no está comprendida en el contenido del Art. 1019 Pr.C., siendo por tal razón improcedente.

Por las consideraciones antes expresadas, basadas en el estudio de las piezas principales y argumentaciones analizadas, especialmente en el escrito de expresión de agravios, este Tribunal considera que es procedente confirmar la sentencia de la cual se ha recurrido”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias Definitivas, 2-C-07-19-05-11, DE FECHA 12/07/2011)**

## **CESIÓN DE CRÉDITOS**

### **EFECTO DE LA NOTIFICACIÓN REALIZADA AL DEUDOR**

“Manifiesta la parte apelante que la demanda era improponible por faltarle un requisito como es de no haber sido notificada la parte demandada, de la cesión del crédito que había suscrito. Es de notar que el efecto de dicha notificación consiste en que el deudor este enterado de que tiene un nuevo acreedor y a quien al momento de la notificación le puede hacer observaciones de cualquier clase, como alegarle que ya hizo pagos parciales a la deuda o ya le pago totalmente, etc.”.

### **AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN AL DEUDOR CONVALIDADA POR ÉSTE AL NO OPONER LA EXCEPCIÓN CORRESPONDIENTE**

“Al faltar la notificación de la cesión del crédito, la demanda carecía de un requisito de procesabilidad de forma no de fondo y ese requisito se pudo haber corregido mediante la excepción correspondiente, ahí en el término de prueba de dicha excepción tenían la parte demandada la oportunidad de hacer las alegaciones correspondientes al derecho o los derechos que se habían violentado.-

Cuando contestó la demanda y no alegó las excepciones pertinentes convalido el requisito de forma de que adolecía la demanda, ahora bien una demanda es improponible cuando adolece de algún defecto en la pretensión, como decir objeto ilícito, imposible o absurdo, carezca de competencia objetiva o de grado, etc.; no correspondiendo ninguno de los supuestos de la improponibilidad en este caso; lo apropiado y la herramienta de

defensa que le quedaba a la parte demandada era oponer las excepciones correspondientes, que en este caso debieron ser dilatorias y no perentorias si se fundaban en el motivo alegado.

Si bien es cierto la Juez a quo fue escueta en su resolución, esa no les resta legalidad y validez; este Tribunal comparte el criterio de la Juez a-quo y que se ha explicado en los párrafos anteriores, por lo que procede confirmar la sentencia venida en apelación y así se hará.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias Definitivas, 2-C-N-03-25-02-11, DE FECHA 17/06/2011)**

## **COMPRAVENTA**

### **POSIBILIDAD DE PROBAR NULIDAD POR VICIO EN EL CONSENTIMIENTO CON EL TESTIMONIO DE TESTIGOS QUE PRESENCIARON EL ACTO DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO**

“El apelante en su escrito de expresión de agravios hace referencia a que la señora Jueza Aquo, no valoró tanto la prueba instrumental como la testimonial. Sobre estos dos puntos descansa el motivo de la alzada.-

En lo referente a la prueba documental presentada el Tribunal Aquo no se ha manifestado sobre la validez de la misma, se entiende por ello que se toman por ciertos, valederos y que reúnen los requisitos legales, los documentos con los que se amparan los extremos de la demanda.

Pero lo controvertido es, si la prueba testimonial presentada es suficiente para probar el error de hecho planteado, es decir, que hubo error porque el [demandante], cuando acudió ante el notario [...], dijo que iba a donar unos terrenos de la capacidad de OCHO MANZANAS a cada una de sus sobrinas [demandadas]; es en este punto que descansa la nulidad alegada, el vicio en el consentimiento porque se pidió una cosa y se consintió, pero se hizo otra, eso pudo haber sucedido y de hecho en la práctica notarial sucede, a veces sin mala fe, solamente por hacer el documento por parte del notario y evitarse pedir medidas a las partes o movilizarse al Registro de la Propiedad Raíz a verificar los restos de las propiedades que se venden; anteriormente no se hacían donaciones y se simulaban por ventas, para evitar el trámite largo y tedioso de su inscripción.-

Es un hecho que dicho error pudo haberse dado, pero era necesario que la prueba fuera convincente en este punto, algo que torna más difícil obtener la prueba, pues tendríamos que escuchar el testimonio de personas que estuvieron presentes en el acto de la celebración del contrato y que les constara que efectivamente una de las partes expresó claramente que estaba donando.

Al analizar el testimonio de los testigos presentados [...], cuando dan fe de su dicho manifiestan que lo que saben es porque lo han platicado con el [demandante]; pues los referidos testigos no estuvieron presentes en el acto de la celebración del contrato, donde como se ha dicho pudieron haber contestado que les constaba porque escucharon al demandante decir que estaba haciendo una donación, o sea que no les consta de vista y oídas, si no porque se los manifestó el [demandante].

Se entiende el caso y puede ser cierto tal como se ha planteado en la demanda, pero la prueba aportada o sea la testimonial, pues se trata de un juicio de hecho, no es

suficiente para probar los extremos de la demanda, por lo cual esta Cámara comparte el criterio de la señora Jueza A quo y estima procedente confirmar la sentencia venida en apelación y así se hará”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias Definitivas, CB-2-14-10-09, DE FECHA 22/02/2011)**

## **EXCEPCIÓN DE PAGO**

### **POSIBILIDAD DE FUNDAMENTAR LA EXCEPCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA CON NOTAS DE ABONOS A LA DEUDA RECLAMADA CON FECHA POSTERIOR A LA DEMANDA Y A LA SENTENCIA**

“El [apoderado de la parte demandada], alega en su escrito de expresión de agravios, que su cliente la señora [...], efectuó abonos a las deudas reclamadas en el juicio ejecutivo civil objeto de esta apelación, y que en virtud de los referidos abonos se acredita que su representada ha cubierto los intereses pactados en su oportunidad, comprobándose que la fecha de la mora señalada en la demanda es falsa, por lo que la demanda debe ser declarada inepta o improcedente.-

El Juez Primero de lo Civil de esta ciudad, al momento de sentenciar el juicio ejecutivo civil, promovido por el licenciado [...] en su calidad de apoderado del [demandante], no tuvo la oportunidad de valorar sobre la validez abonos, ya que estos no fueron presentados en su momento oportuno en primera instancia para acreditar la excepciones de pago e ineptitud de la demanda alegadas en esta instancia.-

Para acreditar que su poderdante [...], ha realizado los abonos a la deuda expresados, el [apelante], presenta ocho notas de depósito en cuenta de ahorro del Banco [...], a nombre del acreedor [...], siendo estos abonos por las siguientes cantidades: [...].

Siete de las notas de abono presentadas tienen fecha posterior a la fecha de presentación de la demanda, incluso existen notas de abono posteriores a la fecha de pronunciamiento de la sentencia de la que se recurre en apelación.-

Por lo tanto hasta el momento se puede decir que el Juez que conoció el juicio en primera instancia, pronuncio sentencia sin tener conocimiento de las notas de abono presentadas en segunda instancia, y que además son de fecha posterior de la Sentencia; ya que se trata de hechos nuevos ocurridos después de la etapa de tramitación del proceso.-

El Art. 1014 del Código de Procedimientos Civiles expresa “”””” “”””” En segunda instancia pueden las partes ampliar sus peticiones en lo accesorio, como sobre réditos o frutos, alegar nuevas excepciones y probarlas y reforzar con documentos los hechos alegados en la primera; mas nunca se les permitirá presentar testigos sobre los mismos puntos ventilados en ésta, u otros directamente contrarios, alegar el actor nuevos hechos; salvo el caso del artículo 461, ni hacer cosa alguna que pueda alterar la naturaleza de la causa principal. “””””””””””

Lo regulada en la disposición legal anteriormente transcrita legitima al apelante para alegar nuevas excepciones dándole la oportunidad de probarlas; así como para presentar documentos con el objeto de reforzar lo alegada en primera instancia.-

El Art. 1019 del mismo cuerpo normativo regula: “”””” “””””” En segunda instancia sólo podrá recibirse la causa a prueba en los casos siguientes: ----- 1º En los casos de los

artículos 1014 y 1018; ----- 2º Para probar hechos que propuestos en primera instancia no fueron admitidos; ----- 3º Para examinar los testigos que, habiendo sido designados nominalmente en el interrogatorio, no fueron examinados en primera instancia, por enfermedad, ausencia u otro motivo independiente de la voluntad de la parte; pero en este caso el examen sólo recaerá sobre los testigos que no fueron examinados, y por los puntos propuestos en el interrogatorio en que se designaron nominalmente.

El artículo 1019 citado, incluso da lugar a la posibilidad que en segunda instancia se abra la causa a pruebas, aclarándose en este momento que en vista que las excepciones alegadas por el apelante son basadas, en hechos debidamente documentados, y los documentos para acreditarlos fueron presentados al momento de alegar agravios, se entrará a conocer las excepciones, sin necesidad de abrir a pruebas el incidente de apelación, por innecesario.-

Las notas de abono presentadas e identificadas en este considerando con los literales [...], que en efecto como se ha dicho corresponden a abonos a cuenta de ahorro del acreedor [...], no se acredita que ciertamente se refieran a abonos a las deudas reclamadas en la demanda”.

#### ESTIMACIÓN DE NOTAS DE ABONO NO OBSTANTE NO CONSTE EN ELLAS LA RELACIÓN CAUSAL CON LA DEUDA RECLAMADA CUANDO EL ACREEDOR HACE UN RECONOCIMIENTO EXPRESO DE ELLO

”En el escrito de contestación de agravios, el licenciado [...], apoderado de la parte apelada [...], manifiesta respecto a los abonos hechos por la deudora, que “la demanda fue interpuesta el día dos de septiembre de dos mil nueve, ya que la demandada no pago en el plazo estipulado los intereses pactados, ni el capital haciendo notas de abono a los intereses, cuando ya la demanda estaba interpuesta” y en el mismo escrito manifestó además “los supuestos agravios alegados por el apelante no tienen fundamento jurídico ya que la demanda fue interpuesta antes de que la demandada efectuara esos patos”” de lo que se logra comprender que en efecto la parte apelada reconoce la existencia de las notas de abono y que estas en se refieren a las deudas reclamadas en la demanda.-

En virtud de lo anterior se reconoce que las notas de abono en la cuenta de ahorro bancaria del acreedor, presentadas fueron abonos a las deuda reclamada en la demanda, acreditándose de esta forma los pagos realizados por la deudora [...].-

El [apelante], alega al respecto que con los abonos realizados, se acredita que la fecha de mora señalada en la demanda, es falsa y por lo tanto la demanda en inepta; el mencionado profesional logra acreditar que la fecha de la mora manifestada por el apoderado del demandante, es incorrecta, pero los hechos que modifican la fecha de la mora son incluso posteriores a que la sentencia del proceso haya sido pronunciada, es por tal motivo imposible que el acreedor o su apoderado conocieran de ante mano los hechos alegados y acreditados es decir no podían adivinar que la demandada realizaría pagos y menos las fechas en que lo haría ni por qué cantidades.

Es por tal motivo que aunque la fecha de la mora manifestada en la demanda es errónea, esta situación ha sido modificada posteriormente a la fecha de pronunciamiento de la sentencia en el juicio respectivo.

En virtud de lo anterior se resolverá que no ha lugar a la excepción de ineptitud de la demanda, por no adecuarse los hechos alegados por el apelante a las causales

de ineptitud de la demanda establecidas reiteradamente por la doctrina de nuestros tribunales de justicia.

Y los abonos realizados serán tomados en cuenta al momento de liquidarse las obligaciones por lo que habiéndose comprobados pagos a la deuda reclamada, da lugar a la excepción de pago, pagos que falta estipular si se refieren a intereses o a capital que se hará en el momento oportuno.”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias Definitivas, 1-C-01-04-02-11, DE FECHA 04/05/2011)**

“En el presente caso del juicio civil ejecutivo, promovido por[...], apoderado general judicial del señor [...]; contra el señor [...], representado por su apoderada general judicial, [...], la parte actora pretende de este último, según la demanda [...], en la cual reclama que se le paguen las siguientes cantidades: **Primer mutuo:** El saldo de SETENTA Y SEIS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. **Segundo Mutuo:** El saldo de VEINTITRES MIL SEISCIENTOS OCHO DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; más los intereses calculados según la tasa del sistema financiero al día que se liquide la deuda; fundamentando la acción que reclama en dos mutuos simples, como documentos base de la acción, agregados en original por requerimiento de esta Cámara [...].

La parte demandada [...], a través de su apoderada [...], alegó y opuso la excepción perentoria de pago total, [...], presentando para probar dicha excepción los documentos [...], consistentes en la copia certificada de la escritura de constitución de la sociedad [...], diligencias de traducción de documentos y 27 recibos.

La parte apelante [...], en su escrito de expresión de agravios [...], solicita se declare extinguida la obligación, que se le reclama a su mandante [...], y asimismo se levante el embargo decretado en las acciones de este, por carecer de fundamento jurídico, en consecuencia se revoque la sentencia pronunciada por la Juez A quo.-

La excepción de pago alegada tiene como fundamento las diligencias de traducción de documentos consistentes en notas de envío de dinero, de BANK OF DE AMERICA, todas a nombre del beneficiario del envío”.

## DEFINICIÓN DE PAGO

“Según el Art. 1439 del Código Civil, “” El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”.”

En el Libro EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO, Volumen VI, DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Jurídico de Chile, de LUIS CLARO SOLAR, pag. 45, se establece el concepto de pago: De la solución o pago efectivo. --- La palabra pago tiene varias acepciones: En sentido lato y general significa la extinción de la obligación de cualquier manera que sea hecha, no solamente por la prestación de lo que es su objeto, sino por la novación, la remisión o cualquier otro modo de extinguir una obligación. ----- En sentido especial, la palabra pago expresa el modo normal de extinción de las obligaciones, el modo que las partes ordinariamente han tenido solo en vista al contratar, o sea el cumplimiento real efectivo de la obligación, la prestación de lo que se deba. ---- En un tercer sentido más restringido, la palabra pago designa mas particularmente la prestación de sumas de dinero. Es la idea que su aceptación popular despierta en el espíritu: es pago la entrega que el deudor hace al acreedor de la suma de pesos que le debía””

## REQUISITO DE VALIDEZ LO CONSTITUYE VERIFICAR EL PAGO A LA PERSONA DEL ACREEDOR

“Analizando los documentos base de la acción consistentes en dos mutuos identificados para efecto de orden, como primero y segundo en este considerando jurídico, en ambos documentos privados de mutuos, el deudor [...], manifiesta haber recibido de parte del [acreedor], las cantidades de Ciento seis mil dólares, y treinta y cuatro mil quinientos cincuenta y ocho dólares con cuarenta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, respectivamente, queda claro que la persona a la que se realizó el pago y la persona que otorgó el préstamo, son diferentes, y al respecto el Art. 1446 del Código Civil, regula: A QUIEN DEBE HACERSE EL PAGO. CAPITULO III. “”Para que el pago se válido debe hacerse o al acreedor mismo, bajo cuyo nombre se entienden todos los que hayan sucedido en el crédito, aun a título singular, o a la persona que la ley o el Juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro. ---- el pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía””””” por lo que el pago para que sea valido debe verificarse en la persona del acreedor, y en el presente caso las notas de envío de dinero están otorgadas a favor de una persona diferente, por lo que no se tienen como válidos dichos abonos o pagos a la deuda. Es decir que no hay relación de causa de la obligación y el cumplimiento de la misma alegado por la parte demandada. Por lo que este Tribunal adicionará el fallo declarando no ha lugar a la excepción de pago total.

Aparte de las notas de envío de dinero, y sus correspondientes diligencias de traducción, se agregó como pruebas del pago, cuatro recibos firmados por el [demandante], de fechas siete de marzo, veintitrés de mayo, veinte de junio, y cinco de diciembre todas la fechas de dos mil cinco, constando en el recibo de fecha más reciente: “”””” Por \$5.000.00 ---- Recibí del Sr. [deudor], la cantidad de Cinco Mil dólares (\$5,000.00) en abono al segundo mutuo a favor del [acreedor] por la cantidad de Treinta y Cuatro Mil Quinientos Cincuenta y Ocho 44/100 dólares, (\$34,558.44). Quedando un saldo de Dieciocho Mil Seiscientos Ocho 44/100 dólares (\$18,608.44).---- Por lo cual firmo el presente recibo.----- San Miguel, 05 de Diciembre de 2005.----- “

En el recibo descrito, consta que el deudor [...], hizo abono al segundo crédito, pues el acreedor señor [...], pide en su demanda que se le cancele la cantidad de VEINTITRES MIL SEISCIENTOS OCHO DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, con los recibos en referencia la parte demandada ha probado que ha hecho pagos parciales de la deuda, desvirtuando lo manifestado por la parte actora en la demanda, en relación al crédito otorgado el día doce de noviembre del año dos mil cuatro, cuyo documento de mutuo simple, está agregado[...]; en vista de haberse abonado CINCO MIL DOLARES, quedando un saldo deudor a la segunda obligación la suma de DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS OCHO DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, dato que fue tomado en cuenta por el Juez A-quo, y fallando como corresponde al demandante, por lo que se confirmará la sentencia sobre este punto.

En demandante señor [...], en la parte petitoria de su demanda, reclama intereses calculados según la tasa del sistema financiero al día que se liquide la deuda. En los do-

cumentos base de la acción consta que no se devengará interés alguno, además en caso que nos ocupa, la persona acreedora, no es una jurídica, si no que una persona natural. Por lo tanto se revocara la parte del fallo en donde se ordena pagar al señor [...], los intereses legales a que hubiere lugar, primera obligación desde el día dieciséis de febrero de dos mil seis, y en la segunda obligación desde el día veinte de Junio de dos mil cinco”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias, 1-C-07-07-06-11, DE FECHA 16/08/2011)**

## **INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN**

**CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE FALTA DE INTERÉS DEL ACTOR EN LA CAUSA AL NO EMITIRSE EL DOCUMENTO BASE DE LA ACCIÓN CON LOS REQUISITOS Y BAJO LA FORMA QUE ORDENA LA LEY**

“Al analizar el documento base de la acción encontramos que, efectivamente, se emitió en forma distinta a como la ley ordena que se haga, es decir sin reunir las formas que manda la ley, y como el apelante alega ineptitud de la demanda este tribunal debe determinar si dicha ineptitud existe ya sea por los argumento y la forma en que han sido legados o por otra razones a juicio de este tribunal; hacer esta valoración es necesario para proceder a conocer de los demás puntos alegados.-

Este tribunal considera que el documento base de la acción no fue emitido de acuerdo al inciso primero del Art. 100 del Código Municipal. Por otra parte la parte apelada alega que el Art. 119 numeral 2º de la Ley General Tributaria Municipal, ordena que únicamente se admitirán como excepciones, el pago y la prescripción; con las que tuvo éxito en primera Instancia. Dicha alegación sería valedera si consideramos a la ineptitud de la demanda, como algunos colegas opinan, llevando la discusión al extremo de si será una excepción dilatoria o perentoria; por otra parte la ineptitud de la demanda es considerada como un defecto propio de la demanda, en ausencia de condiciones básicas y necesarias para poder establecer una adecuada relación jurídica procesal. Doctrinariamente se han ubicado tres aspectos fundamentales que al faltar uno de ellos da lugar a declarar la ineptitud de la demanda, ellos son: a) falta de legítimo contradictor; b) falta de interés del actor en la causa y c) error en la acción, es decir, que la vía utilizada para el ejercicio de la pretensión no es legal.

En el caso presente al no emitirse el documento base de la acción con los requisitos y bajo la forma que la ley ordena, no es posible tener por establecido el interés de la parte demandante, por lo que se incurre en el defecto de la demanda consistente en falta de interés, motivo por el cual debe declararse la ineptitud de la misma y así se hará, omitiendo pronunciarse sobre los demás puntos alegados por las partes.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias Definitivas, 2°C-12-12-08-11, DE FECHA 21/10/2011)**

## **JUICIO DE NULIDAD DE TÍTULO SUPLETORIO**

**DECLARATORIA DE NULIDAD EN LA EXPEDICIÓN DEL TÍTULO ANTE LA EXISTENCIA DE DOCUMENTO INSCRITO CON ANTERIORIDAD A FAVOR DE LA PARTE ACTORA**

“En cuanto al fondo de la cuestión debatida, o sea de declarar NULO EL TITULO SUPLETORIO Y CANCELACION DE SU INSCRIPCION REGISTRAL, inscrito a favor de

la [causante], bajo el número [...] del Libro [...] de propiedad del departamento de San Miguel, traspasado por derecho herencia a la [demandada], bajo la matrícula [...]. [...]

Al analizar la prueba vertida, la parte actora ha probado, el derecho de dominio que tiene sobre el inmueble objeto de litigio, en vista de existir con anterioridad documento debidamente inscrito en el registro respectivo, antes del título supletorio cuestionado.

En consecuencia esta Cámara estima que el título supletorio, que se pretende anular no es legal, ya que no cumple con los requisitos establecidos, y conforme lo disponen los Arts. 699 y siguientes del Código Civil, 16 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, y 35 de la Ley de Catastro; por tanto existe nulidad en la expedición del mismo, de conformidad a lo establecido a los Arts. 1551 y 1552 del Código Civil”.

#### LEGÍTIMA TITULARIDAD DE LA PERSONA DEMANDADA COMO REPRESENTANTE DE LA CAUSANTE AL HABER ADQUIRIDO LA REPRESENTACIÓN DEFINITIVA DE LA SUCESIÓN

“El apelante en su escrito de expresión de agravios [...], alega que se declare nulo todo lo actuando, porque se demandó a una persona inexistente.

Al examinar el proceso, se encuentra que la demandada es la titular del inmueble en disputa, en vista de que [...], se encuentra agregada la certificación de la declaratoria de herederos, en donde consta se que declaró heredera expresamente de los bienes que a su defunción dejó la [causante], e inscrito el inmueble a favor de la heredera [...], en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente, tal como consta a fs. [...], y además contestó la demanda por medio de escrito [...], y no alegó que ella fuera una persona distinta de la demandada, en ninguna de las etapas del proceso, si no que después de haber dictado sentencia; en consecuencia la demandada ha consentido y aceptado ser la demandada.

Este Tribunal encuentra que sí hay identidad entre la persona demandada, el objeto demandado y la titularidad de la demandada, pues adquirió la representación definitiva de la sucesión que a su defunción dejó su madre [...], con fecha anterior a la demanda, mediante transmisión sucesoral, o sea mediante declaratoria de herederos el día [...], e inscrita esta el día [...]; es decir que al momento de que interpuso la demanda la parte actora [...]; la demandada ya había sido declarada heredera definitiva de los bienes que a su defunción dejó su madre, por lo tanto ella ya sabía que era titular del inmueble objeto de litigio, sin alegar esta circunstancia al contestar la demanda [...]; si no que después de dictada la sentencia, se hace alusión que no es la misma persona la persona emplazada, queriendo de esta manera sorprender la buena fe del juzgador; por lo que no obstante hay diferentes nombres para la demandada, nunca se puso en duda en el proceso su titularidad, ya que la heredera representa a la causante Art. 1087 C.C.

Por las razones antes expresadas esta Cámara considera que es procedente confirmar la sentencia venida en apelación y se reformar en cuanto que el título supletorio, está inscrito a favor de la [recurrente], y no como de dijo en la sentencia”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias Definitivas, 1-C-12-16-04-10, DE FECHA 13/06/2011)**

## JUICIO EJECUTIVO

IMPOSIBILIDAD QUE LA DISCREPANCIA ENTRE LA FECHA DE OTORGAMIENTO QUE POSEE EL TÍTULO Y LA MANIFESTADA EN LA DEMANDA INVALIDE EL DOCUMENTO AUTENTICADO QUE GOZA DE FE NOTARIAL

“Este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I) El documento de mutuo agregado a fs. [...] debidamente autenticado, ante Notario, es sin lugar a dudas, de los documentos que traen aparejada ejecución; o sea el que faculta al titular del mismo, a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución y hacer efectivo el derecho declarado en el documento o título, en este caso el capital adeudado de SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTE DÓLARES, más interés del cinco por ciento mensual desde el once de diciembre del año dos mil ocho por haber caído en mora. El hecho de que en la demanda se dijo que había sido otorgado en otra fecha que no correspondía a la que tiene el documento agregado en autos, no por eso invalida el contenido del mismo, de lo cual ha dado fe el Notario autorizante. En ningún momento dicho documento fue redarguido de falso por el demandado, fuera de hacerle algunas observaciones sin mayor validez que no pueden violentar ni desdecir lo constatado por la fe notarial.

Este Tribunal tomará en cuenta dicho documento para su resolución, teniendo en cuenta que lo propio de los procedimientos ejecutivos es que mediante actos jurisdiccionales se hace efectivo un derecho, cuya existencia está demostrada con un documento auténtico”.

NECESARIA INTERPOSICIÓN DE EXCEPCIONES DE PARTE DEL DEMANDADO PARA PROCEDER A LA APERTURA DEL TÉRMINO PROBATORIO

“II) Con relación a la nulidad solicitada por la parte apelante porque la Juez A-quo, no abrió el término del encargado, sino que una vez contestada la demanda interpuesta procedió a dictar la sentencia definitiva correspondiente, con la prueba documental presentada. Es de aclarar que en los juicios ejecutivos no siempre se abre a pruebas; el Art. 595 del Código de Procedimientos Civiles, que es el que se aplica a este caso, es categórico en afirmar que si el demandado al contestar la demanda no opusiere excepciones NO HABRA TERMINO DEL ENCARGADO. Las excepciones son expresas, no basta que el demandado conteste negativamente la demanda para suponer que está planteando excepciones”.

**CADUCIDAD DE LA INSTANCIA:** DECLARATORIA SUJETA A LA INACTIVIDAD PROCESAL ATRIBUIBLE A LAS PARTES Y NO AL JUZGADOR

“En cuanto a la caducidad de la instancia, alegada en la expresión de agravios, hay que tomar en cuenta que el atraso estuvo por parte del Tribunal de origen para dictar sentencia, y no por falta de impulso procesal de las partes, por lo que no procede, ya que la tardanza del Tribunal en emitir una resolución, es sancionado con otra clase de recurso y no por la caducidad de la instancia, pues ésta sólo sanciona la falta del impulso procesal de las partes.-

Por lo antes expuesto, este Tribunal considera: Que la sentencia de la Jueza A-quo está arreglada a derecho y por lo tanto es procedente CONFIRMARLA, en todas sus partes". **(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias Definitivas, 2-C-10-15-07-11, DE FECHA 29/08/2011)**

## **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

### **CÓMPUTO DEL PLAZO REQUIERE DEMANDAR A PROPIETARIOS ORIGINA-RIOS**

"El art. 2245 del Código Civil, establece que la prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria. El Art. 2250 del citado código, dispone que el lapso de tiempo necesario para adquirir, por esta especie de prescripción, es decir la extraordinaria, es de treinta años.

Que de conformidad con la LEY BASICA DE LA REFORMA AGRARIA, decreto No. 153, de fecha cinco de marzo de mil novecientos ochenta, publicado en el Diario Oficial No. 46, Tomo 266, de fecha cinco de marzo de mil novecientos ochenta; conforme a lo dispuesto en los Arts.10 y 11 de la citada ley, el Estado por medio del ISTA, adquirió los inmuebles que posteriormente transfirió por compraventa, a favor de la [asociación demandada]

Cuando la demandante interpuso su demanda en el año dos mil tres, lo hace contra la ya citada [asociación], de manera que el tiempo en el cual ejerció sus acciones posesorias contra la demandada sólo son dieciséis años y no treinta años, mucho menos cuarenta; del documento de compraventa antes citado se advierte que el dueño anterior a la [asociación] , fue el ISTA, y antes de ello el Estado, según acta de expropiación que corre agregada a fs. [...], el cual se define como institución oficial autónoma de derecho público, de manera que se debió demandar al estado y a este Instituto, pues el Art. 2236 del Código Civil, dispone: "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las Municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo".

De manera que de darse una sentencia favorable a las pretensiones de la demandante se perjudicaría al Estado Salvadoreño e iría en contra de las garantías al debido proceso establecidas en los Arts. 2 y 11 Cn. Faltó demandar al "ISTA"; como propietaria anterior del inmueble objeto de la demanda".

### **AUSENCIA DE LOS REQUISITOS FUNDAMENTALES CONSTITUYE CAUSAL DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN**

*"En la REVISTA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, enero-marzo mil novecientos noventa y siete, Número 22, Tomo II, en las páginas 701 y 702, encontramos: "La ineptitud de la acción es la expresión utilizada en nuestro sistema procesal para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión contenida en la demanda y constituye una cuestión que sin ser objeto de la sentencia representa un antecedente lógico de éste. Por ello, la decisión sobre la ineptitud de la acción debe preceder lógicamente a la de fondo, esto es, como paso obligado del iter lógico de la decisión verdadera*

y propia; ya que, en el caso que la misma procederá, el tribunal deberá abstenerse de conocer y resolver sobre el mérito, debiendo aducir entonces, las razones de este tipo de resolución que la doctrina procesal ha denominado indistintamente sentencia inhibitoria o pronunciamiento negativo.---- La ineptitud de la acción no está debidamente regulada en nuestro ordenamiento procesal, no corresponde en esta sentencia examinar la inexactitud técnica de la expresión legal y sólo se hace referencia a la misma en el Código de Procedimientos Civiles, en el Art. 439, indicando sus efectos en relación de la condenación en costas.--- Por ello ha tocado a la Jurisprudencia Nacional fijar los alcances de esta figura mostrándose aquélla sumamente ilustrativa y clarificadora al respecto. En diversas sentencias de los tribunales del país, se han precisado los motivos que originan la ineptitud de la acción, señalando entre los mismos la falta de legítimo contradictor, la falta de interés procesal, el no uso de la vía procesal adecuada, u otros; todos los cuales pueden agruparse en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia e irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta en una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida”.-

Por las razones antes expresadas este Tribunal estima que lo procedente es revocar la sentencia venida en apelación y en su lugar dictar la de ineptitud de la demanda, pues esta figura se ajusta más a los presupuestos legales del debido proceso.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias Definitivas, 1-C-8-10-03-10, DE FECHA 07/03/2011)**

## **SERVIDUMBRES**

### **CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR AL OMITIR DEMANDAR A TODOS LOS PROPIETARIOS DE LOS INMUEBLES COLINDANTES SOBRE LOS CUALES RECAE LA CARGA**

“En el caso que nos ocupa, en la inspección practicada por la Juez A-quo [...], se constato: “... verificando la Suscrita que se encuentra exactamente en el inmueble propiedad del señor [...], iniciando su recorrido por el rumbo norte, constándose que en este rumbo colinda con el señor [...], siguiendo por el rumbo oriente lindando por este rumbo con el señor [...], posteriormente por el rumbo sur, colindando con el mismo señor [...], y por último el rumbo poniente, lindado por este rumbo con el señor [...]; constatando que dicho inmueble no tiene calle de acceso en ninguno de los rumbos recorridos; habiéndose también la aclaración, que por el rumbo poniente con quien colinda es con el señor [...], y que es posterior a este inmueble que se encuentra el inmueble propiedad del demandado señor [...], concluyéndose que para acceder a la calle pública, primero tiene que pasar por el inmueble del señor [...] y posteriormente pasar al inmueble del demandado, por no ser colindante directo sino que entre el inmueble del demandante y demandado media otro terreno...”. De dicha inspección se aclara que no hay acceso en ninguno de los rumbos recorridos. Es de hacer notar que aunque en la escritura del señor [...], se mencione al rumbo sur de dicha propiedad, una servidumbre de tránsito de tres metros de ancho, si no está constituida en la realidad, y si este no la autoriza es necesario demandar al dueño del inmueble sobre el cual recae la carga. Compartiendo este Tribunal el razonamiento y fundamentación que hace la señora Juez A-quo.

*En la REVISTA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, enero-marzo mil novecientos noventa y siete, Número 22, Tomo II, en las páginas 701 y 702, encontramos: "La ineptitud de la acción es la expresión utilizada en nuestro sistema procesal para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión contenida en la demanda y constituye una cuestión que sin ser objeto de la sentencia representa un antecedente lógico de éste. Por ello, la decisión sobre la ineptitud de la acción debe preceder lógicamente a la de fondo, esto es, como paso obligado del íter lógico de la decisión verdadera y propia; ya que, en el caso que la misma procederá, el tribunal deberá abstenerse de conocer y resolver sobre el mérito, debiendo aducir entonces, las razones de este tipo de resolución que la doctrina procesal ha denominado indistintamente sentencia inhibitoria o pronunciamiento negativo.---- La ineptitud de la acción no está debidamente regulada en nuestro ordenamiento procesal, no corresponde en esta sentencia examinar la inexactitud técnica de la expresión legal y sólo se hace referencia a la misma en el Código de Procedimientos Civiles, en el Art. 439, indicando sus efectos en relación de la condenación en costas.--- Por ello ha tocado a la Jurisprudencia Nacional fijar los alcances de esta figura mostrándose aquélla sumamente ilustrativa y clarificadora al respecto. En diversas sentencias de los tribunales del país, se han precisado los motivos que originan la ineptitud de la acción, señalando entre los mismos la falta de legítimo contradictor, la falta de interés procesal, el no uso de la vía procesal adecuada, u otros; todos los cuales pueden agruparse en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia e irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta en una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida".-*

Por los motivos antes mencionado este Tribunal estima procedente confirmar la sentencia de mérito venida en apelación; por no haber legítimo contradictor, y así se fallará".  
**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias Definitivas, CB-07-24-11-10, DE FECHA 11/04/2011)**

## **VEHÍCULOS AUTOMOTORES**

### **REGLAS DE CIRCULACIÓN VEHICULAR DE CARÁCTER GENERAL PARA LOS CONDUCTORES**

"La señora [...] conductora y propietaria del vehículo [...] infringió lo establecido en el REGLAMENTO GENERAL DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL, CAPITULO II DE LAS REGLAS DE CIRCULACION VEHICULAR DE CARACTER GENERAL en el Art. 98 establece: ""En la Circulación Vehicular todo conductor deberá atender y ejecutar las reglas que se dan a continuación: -----1. Conducir siempre por la derecha de la vía---- - 2. Al entrar a una calle o carretera principal, cederá el paso a todos los vehículos que circulen en esa vía, aunque vengan de la derecha o izquierda----- 3. Ceder al paso a todo peatón gire camine sobre la zona peatonal o de seguridad peatonal.---- 4. Detener por completo la marcha y ceder el paso siempre que llegue a una señal de ALTO o de PARADA. Si no hubiere esta señal la Calle tiene derecho de vía preferente sobre la Avenida, excepto cuando esta sea de mayor jerarquía, según lo establecido en el Plano de Jerarquización Vial de la Ciudad". Y el Art. 165 del mismo Reglamento que establece el cuidado que el conductor debe guardar cuando guíe sus vehículos.

En el Art. 88 de la LEY DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL, que trata de seguridad vial, se dispone: "Se establece como norma general, el manejo a la defensiva en toda red vial del país".

Ello quiere decir que todo conductor de vehículo debe tomar las debidas precauciones para evitar accidentes yendo muy atento a la circulación vehicular, debiendo en consecuencia obedecer y respetar las normas que establece la Ley mencionada, y el REGLAMENTO GENERAL DE TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL.

El Art. 165 del citado Reglamento, dispone: "En todo instante es obligatorio para los conductores guiar sus vehículos con toda clase de precauciones, con el fin de evitar atropellos a los peatones o colisión con otros vehículos".

En particular los conductores deberán conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño propio o ajeno. Cuidando de no poner en peligro, ya sea al mismo conductor como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía Es decir que los conductores no deben conducir de modo negligente o temerario Asimismo, los conductores deberán estar en todo momento en condiciones de controlar sus vehículos. El conductor de un vehículo está obligado a mantener la atención permanente a la conducción que garantice su propia seguridad. La del resto de ocupantes del vehículo y la de los demás usuarios de la vía.

Tal es el caso que la [demandada], no tuvo las precauciones debidas, provocando la colisión de su vehículo, con la parte lateral del vehículo conducido por el [demandante].-

[...] De consiguiente, habiendo probado los extremos de su demanda, este Tribunal estima conveniente confirmar la sentencia definitiva pronunciada por el señor Juez Segundo de Tránsito de esta Zona, por ser atendibles las razones en que dicho Juez fundamentó su fallo".

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil/Sentencias Definitivas, 2T-03-12-08-10, DE FECHA 12/01/2011)**

## **CIVIL Y MERCANTIL**

### **DILIGENCIAS DE CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO**

APLICACIÓN DIRECTA DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO TRIBUTARIO Y ÚNICAMENTE ANTE EL VACÍO DE LEY SUPLETORIAMENTE LAS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"En cuanto a la revisión e interpretación del derecho aplicado, denunciada por el recurrente [...], se refiere a que el Juez Primero de lo Civil y Mercantil no aplico los artículos Doscientos y Doscientos uno del Código Tributario Doscientos cinco del Código Procesal Civil y Mercantil.-

El Código tributario regula: "\*\*\*\*\*" Medios de Prueba ---- Artículo 200.- Podrá invocarse todos los medios de prueba admitidos en derecho, con excepción de la testimonial, ésta prueba únicamente será pertinente, para los casos de desviación de poder o por cuestiones de inmoralidad administrativa, que produzcan vicios en el acto administrativo

y lo invaliden, sea que beneficie o perjudique al contribuyente, sin perjuicio de subsanarse en lo necesario, siempre que no hubiere transcurrido el término de caducidad.  
18. Valoración de la prueba ---- Artículo 201.- La idoneidad de los medios de prueba se establecerá de conformidad a la existencia de los actos que establezcan las leyes tributarias y a falta de éstas las del derecho común. "\*\*\*\*\*"

19. Alega el apelante que el Juez Primero de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, dejó de aplicar la normas relacionadas del Código Tributario y en su lugar aplico los artículos 3, 10, 14, 312, 330, del Código Procesal Civil y Mercantil, para permitir que desfilara prueba testimonial siendo que este medio de prueba se encuentra prohibido para el caso.-

20. El Código Procesal Civil y Mercantil en el Art. 17 regula: "\*\*\*\*\*" Los procesos y procedimientos civiles y mercantiles se tramitarán conforme a lo dispuesto en este código, sin perjuicio de lo previsto en tratados internacionales. ----- Las diligencias judiciales no contenciosas se tramitarán de acuerdo a lo previsto en la respectiva ley de la materia; de no existir procedimiento se aplicarán las disposiciones del proceso abreviado, en lo que fueren aplicables. "\*\*\*\*\*"

21. En la mencionada norma el Juez de lo Civil y Mercantil se basó para adecuar el trámite establecido en el Art. 257 del Código Tributario, al trámite del proceso abreviado, en el que según el apelante permitió desfile de prueba testimonial que según alega se encuentra prohibido; aplicando el mencionado Juez en todo lo demás la normas que regula la tramitación del proceso abreviado.-

22. El Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 20 bajo el epígrafe: Aplicación supletoria del Código, regula: "\*\*\*\*\*"En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente. "\*\*\*\*\*"

23. Quedando de conformidad a la norma citada, establecido que en los procesos establecidos en todo el ordenamiento procesal o que por los menos contenga normas de carácter procesal, como se da el caso del Código Tributario, el Código Procesal Civil y Mercantil, entra a escena con el objetivo de convertirse en parte integral de estos, con la salvedad que debe respetar las normas o direcciones establecidas en su cuerpo normativo al que esta auxiliando, y únicamente en lo que no estuviere regulado, se aplicara el Código Procesal Civil y Mercantil, es decir que no se puede hablar de lagunas procesales sin que se haya consultado como se rige la situación en particular según el Código Procesal Civil y Mercantil.-

24. En sintonía con lo anterior el Código Tributario establece un sistema de integración de normas procesales que se adecua a lo prescrito en el Código Procesal Civil y Mercantil, así en los Artículos 8 y 9.-

25. El Artículo 8 del Código Tributario establece: "\*\*\*\*" A los casos que no puedan resolverse por las disposiciones de este Código o de las leyes tributarias específicas, se aplicarán supletoriamente los Principios Materiales y Formales del Derecho Tributario, y en su defecto los de otras ramas jurídicas que más se avengan a su naturaleza y fines. "\*\*\*\*\*"

26. El Artículo 9 del Código Tributario bajo el epígrafe Conflicto de leyes regula: "\*\*\*\*\*" En caso de conflicto entre las normas tributarias y las de cualquier otra índole, con excepción de las disposiciones constitucionales, predominarán en su orden, las normas de este Código o las leyes tributarias relativas a la materia específica de que se trate. "\*\*\*\*\*"

## PREVALENCIA DEL CÓDIGO TRIBUTARIO ANTE LOS CONFLICTOS ENTRE NORMAS TRIBUTARIAS Y LAS DE OTRA NATURALEZA

“27. Regulando lo anterior específicamente que en caso de conflicto entre las normas tributarias y las de cualquier otra índole, predominaran las normas del Código Tributario y no otras incluyéndose en estas las normas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, que como ya se dijo, será de aplicación supletoria, razón por la cual es falso asegurar que las normas del Código Procesal Civil y Mercantil, tendrán aplicación en materia tributaria por encima de las normas legales establecidas en el Código Tributario, y únicamente después que la situación no se haya podido superar con la aplicación de los principios del Derecho Tributario, que es la materia que se esta aplicando no obstante el art. 257 del mismo, delegue al Juez de lo Civil para que conozca de uno de los trámites establecidos en el mismo”.-

## ERROR EN LA FIJACIÓN DE LOS HECHOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA AL PERMITIR EL JUZGADOR EL DESFILE DE PRUEBA TESTIMONIAL EN APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“28. Es por lo anterior que se considera que el Juez Primero de lo Civil y Mercantil, que se pronunció sobre el cierre del establecimiento comercial [...], en su decisión dejó de aplicar el Art. 200 del Código Tributario que permite establecer que la prueba testimonial, únicamente será pertinente, para los casos de desviación de poder o por cuestiones de inmoralidad administrativa, que produzcan vicios en el acto administrativo y lo invaliden, lo que no se refiere al caso concreto del que se está conociendo.-

29. La otra norma que el apelante manifiesta se dejó de aplicar es el Art. 205 del Código Procesal Civil y Mercantil, de la lectura del acta de audiencia y de la sentencia pronunciada, se desprende que dicha norma no ha sido aplicada, para resolver el fondo del asunto, razón por la cual no se entra a valorar sobre la existencia de error de aplicación de derecho, por no tener influencia en el fallo de la Sentencia.-

La revisión de la fijación de los hechos y la valoración de la prueba se fundamenta en que el Juez valoró indebidamente las actas de los fedatarios, y dio validez a lo dicho por los testigos, declaraciones que (según el apelante) no constan en el acta de la audiencia que se llevo a cabo para tal efecto.-

En cuanto a la falta de fundamento de la sentencia denunciada por el apelante basado en los artículos Doscientos dieciséis y Doscientos cinco del Código Procesal Civil y Mercantil; es de hacer notar que dicha circunstancia denunciada no existe, en vista que en la Sentencia pronunciada por el Juez Primero de lo Civil y Mercantil aparecen de forma ordenada las razones y fundamentos que dan lugar al fallo que pronunció, por lo que no es cierto que falta motivación y debida fundamentación a la sentencia recurrida en apelación.-

La figura del fedatario de la administración tributaria se encuentra reglada en el Artículo 180 del Código Tributario que regula “” Para los efectos de este Código, Fedatario es un representante de la Administración Tributaria facultado para la verificación del cumplimiento de la obligación de emitir y entregar los documentos legales correspondientes por cada operación que se realice, así como del cumplimiento de los requisitos de tales documentos y de la obligación de inscribirse en el Registro de Con-

tribuyentes y sus actuaciones se reputan legítimas, por lo que el acta de comprobación correspondiente, tendrá fuerza probatoria. “””””

33. En el mismo sentido que lo anterior el Art. 208 con epígrafe Acta de comprobación establece: “”””” El acta de comprobación suscrita por el Fedatario con las formalidades previstas en este Código, tendrá para todos los efectos valor de prueba documental. “””””

En la motivación de hechos que dan lugar al fallo contenido en la sentencia se encuentra la siguiente consideración copiada textualmente romano XI) fundamentos de hecho aparece: “”””” dentro de los documentos presentados por la parte requerida se encuentran el legajo de las facturas emitidas por dicho establecimiento comercial, correspondientes al día diecinueve de noviembre del año dos mil diez, fecha en la que se alega por parte de la fiscalía que sucedió la reincidencia, las cales aunadas a la declaración de los testigos [...]. Al hacer una valoración sobre los otros documentos, primero el legajo de las facturas emitidas por dicho establecimiento comercial, correspondientes al día diecinueve de noviembre de dos mil diez, estas tienen vinculación directa con lo sucedido el día que se alega fue cometida la reincidencia, y con la declaración de los testigos [...], lo que hace es reforzar el dicho de la parte requerida con respecto a que la Fedataria no cumplió con su labor de una manera clara y transparente al haber obtenido la firma de parte de una empleada de la [demandada] y no de parte del encargado de emitir las facturas, por lo tanto el suscrito Juez no le da la validez que el Código Tributario le establece a las Actas de Fedatario, considerando entonces que la infracción fiscal que aquí se alegó no fue comprobada al no contar con la declaración de la Fedataria que realizó el acta. “””””

En vista de lo anterior se constata que el Juez Primero de lo Civil y Mercantil, fallo como lo hizo en vista de la infracción fiscal alegada no fue comprobada, ya que no da validez a lo que el código tributario establece respecto a las actas de los fedatarios, que como ha quedado establecido de conformidad a los artículos 8 y 9 del Código Tributario relacionado en el Art. 20 del Código Procesal Civil y Mercantil, las normas establecidas en el Código Tributario son de aplicación directa sobre los conflictos que en materia tributaria se susciten, y de manera supletoria las normas de valoración de la prueba establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, en establece el valor de la prueba documental en los artículos 331 y 341 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil que ni siquiera se encuentra en conflicto con las normas del Código Tributaria traídas a consideración.-

Los legajos de facturas presentados son impertinentes en el sentido que acreditan que la contribuyente [...], no evade impuesto, y en el proceso del que se está conociendo no se alega como hecho generador o modificador de la pretensión que ésta evada impuesto, lo que más bien sería objeto de otro tipo de proceso judicial;

37. En el proceso que nos atañe de conformidad con el Art. 257 del Código Tributario, se trata únicamente sobre la infracción fiscal contenida en los artículos 239 a), 257 y 262, relacionados con el artículo 107 inciso segundo, todos del Código Tributario, referida a la obligación de emitir y entregar facturas y otro tipo de documentación de las ventas realizadas, en lo concerniente a la no entrega de la misma a la fedataria que con el objeto de verificar esa situación se hizo presente al mencionado establecimiento comercial, verificando según actas de folios [...], la reincidencia de tal conducta.-

38. En consideración de lo anterior se dará lugar a la apelación interpuesta por el motivo de error en la fijación de los hechos y valoración de la prueba, por lo que de

conformidad a lo regulado en el Art. 517 del Código Procesal Civil y Mercantil se procederá a revocar la Sentencia venida en apelación y en su lugar se ordena el Cierre del Establecimiento Comercial [...], propiedad de la contribuyente [...], por el término de cinco días, y se autoriza para tal fin los carteles con la leyenda CERRADO TEMPORALMENTE POR INFRACCIÓN FISCAL POR ORDEN JUDICIAL”.-

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil y Mercantil/Sentencias Definitivas, 1-CyM-01-010311, DE FECHA 27/04/2011)**

“Habiendo leído el recurso, escuchadas la alegaciones de las partes, en la presente audiencia hacemos las siguientes consideraciones: **primero**, debemos de establecer nuestra posición con respecto a la inaplicabilidad del artículo 200 del código tributario, hecha por el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, específicamente en lo que se refiere a “sobre la excepción de no admitir otros medios de prueba”, debemos de entender que se refería sobre la prohibición de admitir la prueba testimonial como ha sido expresado en los alegatos de las partes en esta instancia; sobre este punto esta Cámara se abstiene de pronunciarse, porque de hacerlo nos estaríamos convirtiendo en un tribunal constitucional, competencia que solo corresponde a la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y estaremos sometidos a lo que dicho tribunal decida en su oportunidad”.

#### POSICIONES DOCTRINARIAS RESPECTO DE LA DEROGACIÓN EN RELACIÓN CON LA LEY GENERAL Y LA LEY ESPECIAL

“**segundo**, en cuanto a lo manifestado por la representación fiscal, sobre el principio de especialidad en el cual manifiesta que una ley especial prevalece sobre la ley general, debemos de entender que se refiere a lo establecido en el artículo 50 del Código Civil, ya que en su inciso cuarto, expresa “la ley general no deroga la especial si no se refiere a ella expresamente”, a este respecto tenemos a bien citar de la obra Curso de Derecho Civil de los autores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, primera parte, cuarta edición, editorial Nascimento, Santiago de Chile, año 1971, pagina ciento cincuenta y ocho, encontramos lo siguiente: “182. La derogación en relacion con la ley general y la ley especial, es indudable que si con posterioridad a una ley general se promulga una especial, esta prevalece sobre aquella en todo lo que sean incompatibles; deroga las disposiciones que no pueden coexistir con la suyas propias, esto resulta de la mera aplicación de los principios generales de la derogación tacita. Pero el problema se complica cuando a una ley especial sucede una general, la mayor parte de tratadistas apoyándose en un antiguo aforismo, al que conceden honores de axioma, resuelve de inmediato que una ley general posterior no deroga a una ley especial anterior “lex posterior generalis non derogat priori speciali”, no piensan de la misma manera otros autores que estiman que esta es una cuestión de interpretación que se resuelve por el examen de la intención legislativa. Es posible que la ley general posterior trasluzca con evidencia la determinación de someter a su imperio los casos que eran objeto de la ley especial””. De la cita anterior podemos concluir que hay dos posiciones una que consiste en la interpretación literal de la disposición citada del Código Civil, y la otra que va de acuerdo con el principio de modernización del derecho; ha sido posición de esta Cámara, inclinarse por el principio de modernización del derecho”.

## PREVALENCIA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN LA APLICACIÓN DE LA MATERIA TRIBUTARIA RELACIONADA CON LA SANCIÓN DE CIERRE DE ESTABLECIMIENTO

“**Tercero**, aplicando el artículo 200 del Código Tributario, en su primera línea que dice “podrá invocarse todos los medios de prueba admitidos en derecho”, entendemos que está claro que la prueba documental es la que prevalece en la aplicación de la materia tributaria que estamos conociendo, en base a ello este Tribunal ha analizado que el establecimiento [...], que corresponde a la razón social de [...], es un negocio que ha venido operando en forma seria puesto que está registrado legalmente, [...] encontramos su declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios correspondiente al mes de noviembre, donde arrojó un total de ventas de cincuenta y un mil cuatrocientos setenta y ocho dólares con treinta centavos; que el día en el cual se presentó el fedatario, dicho negocio, comenzó a emitir facturas que corresponden de la mil cuatrocientos cincuenta y siete, a la mil cuatrocientos setenta y siete, es decir que antes de que se presentara el fedatario a dicho negocio ya se habían emitido quince facturas, facturas que se encuentran agregadas [...], la declaración de iva esta agregada [...]; se encuentra también una hojita de corte, de cierre de caja se puede entender, que es por la suma de seiscientos cuatro dólares con noventa y cuatro centavos, este tribunal considera que si bien es cierto hubo una desatención o una tardanza en la entrega de una factura de una compra de dos dólares al fedatario público, circunstancia que solo queda establecida por las alegaciones hechas por las partes, y que no consta en el acta levantada por el fedatario, el artículo 181 literal b del código tributario dice: “que el acta deberá contener dentro de los requisitos mínimos, expresar en forma circunstanciada los hechos y omisiones que se hubieren suscitado” creemos que no hubo intención de evadir impuesto, debido a que se había estado facturando el día diecisiete de noviembre de dos mil diez, día de la visita, que dadas las circunstancias de los negocios en la actualidad, tanto las ventas mensuales, reportadas como la facturación diaria, demuestran que sí la intención es de emitir facturas por parte de la sociedad demandada, **cuarto**: por tanto de conformidad con las consideraciones anteriormente hechas, las disposiciones legales antes citadas y los artículos 20, 29, 217, 218 y 514 del Código Procesal Civil y Mercantil en nombre de la República de El Salvador este Tribunal procede a dictar su sentencia: FALLANDO: CONFIRMASE LA SENTENCIA VENIDA EN APELACION”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil y Mercantil/Sentencias, 1-CyM-02-09-06-11, DE FECHA 16/07/2011)**

“Habiendo leído el recurso interpuesto, escuchado las alegaciones de las partes en esta audiencia, este tribunal procede, antes de emitir su sentencia, a hacer las consideraciones siguientes: primero, tanto la parte apelada como la apelante, centraron su debate en cuanto a la validez que se le debe dar a las fotocopias y a la certificación de la cual habla el artículo doscientos cincuenta y siete inciso cuarto del Código Tributario, que dice en lo pertinente: que en caso de reincidencia la administración tributaria certificara los antecedentes y las pruebas que amparen la reincidencia, para que esta solicite al Juez de lo Civil o en su defecto al Juez que tenga competencia en materia de lo civil de la Jurisdicción en la que se cometió la infracción, alega el apelado que

dicha certificación y fotocopias no reúnen los requisitos establecidos en el Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, Además alega el apelado que se le debe de respetar el principio de legalidad establecido en el artículo tres del Código Procesal Civil y Mercantil; además se refiere a que se le están violentando derechos constitucionales a su representado. Evidentemente estamos ante un problema de interpretación e integración de leyes, pues tenemos enfrentadas a dos leyes secundarias, como es el Código Tributario, y el Código Procesal Civil y Mercantil, también tenemos otra dificultad ya que no obstante el Código Tributario nos remite a la Jurisdicción Civil, estamos analizando dos leyes de naturaleza distinta, una de orden público y la otra que rige derechos estrictamente privados; por estar ante la aplicación, de un Código Procesal nuevo y medir los alcances de sus disposiciones así como la de su derogatoria contemplada en el artículo setecientos cinco de dicho Código, especialmente en el inciso último, que dice las disposiciones que conforme a este artículo deban permanecer vigentes se entenderán sin perjuicio de su compatibilidad con las clasificación de los procesos y con los principios informadores del presente Código, de conformidad a esta disposición pareciera que cuando haya contradicción entre los principios de este Código y otras leyes prevalecerá este ultimo; no obstante lo anteriormente dicho el artículo nueve del Código Tributario dice en caso de conflicto entre las normas tributarias y las de cualquier otra índole, con excepción de las disposiciones constitucionales, predominaran en su orden las normas de este Código o las leyes tributarias relativas a la materia específica de que se trate; de la cita de ambas disposiciones es evidente que estamos ante problemas de interpretación de la ley, de vacíos que habrá de llenar, sin tomar en cuenta la discusión que hay sobre el principio de si prevalece la ley general sobre la ley especial artículo cincuenta del Código Civil. En este punto sobre la validez de las certificaciones y fotocopias presentadas, este tribunal no se pronunciará, puesto que para emitir su sentencia no hará referencia a dicha prueba, y sobre la violación de derechos constitucionales alegada por la parte apelada, tampoco se pronunciará debido a que, no fueron señalados específicamente”.

#### CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES EN LA EMISIÓN DE FACTURAS QUE IMPOSIBILITAN EL CIERRE DEL ESTABLECIMIENTO

“**segundo** Está comprobado que lo que está sometido a juicio es la conducta tributaria de un empresario, según lo manifestado por la representación fiscal, por el hecho de no emitir facturas en forma oportuna el [demandado], debe ser sancionado con el cierre del negocio denominado [...], en ese aspecto este tribunal considera que se trata de un negocio que por su naturaleza está ubicado en un lugar amplio, que los empleados que laboran son jornaleros con escasa preparación, que además presentó su declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios correspondiente al mes de febrero [...], en dicha declaración declara ventas de cuatro mil setecientos ochenta y tres dólares con cincuenta y un centavos de dólar, además pago impuesto por quinientos cuarenta y nueve dólares, por lo que consideramos que la conducta del propietario de dicho negocio no es la de un evasor fiscal, y la tardanza en la emisión de la factura no está clara ya que no es lo mismo que le emitan una factura en un mostrador de una tienda que en un negocio de esta naturaleza, esto no quiere decir que no deba mejorar sus controles administrativos, tercero, de conformidad con

las consideraciones hechas las disposiciones legales antes citadas y los artículos veinte, veintinueve, doscientos diecisiete y doscientos dieciocho del Código Procesal Civil y Mercantil, este tribunal procede a dictar Sentencia definitiva: a nombre de la República de El Salvador FALLAMOS: Confírmase la sentencia venida en apelación”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil y Mercantil/Sentencias, 3-CM-04-13-06-11, DE FECHA 19/07/2011)**

## **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA**

### **IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN ANTE LA AUSENCIA DE SUSCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN Y LA FALTA DE INSCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA**

**“15.** “Este tribunal estima que el Artículo. 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, inciso primero 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 “”

**16** El Artículo 90 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil, 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. ----- “””” “”””””” “””””””

**17.** Lo que el demandante pide es que se declare en Sentencia definitiva LA EXTINCIÓN POR PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA HIPOTECA Y SU RESPECTIVA ACCIÓN HIPOTECARIA, de una hipoteca que fue otorgada en la ciudad de San Salvador, a las ocho horas con cincuenta minutos del día treinta de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, por los señores [...], ante el Notario [...], a favor del [demandado], por un monto de Trece mil colones exactos.

**18.** Dicha hipoteca según consta en el proceso no fue inscrita, [...].

**19.** Tenemos como primera situación jurídica a considerar que el demandante señor [...] no ha suscrito ninguna obligación con [la parte demandada], ni la hipoteca cuya acción hipotecaria pide se declare extinta ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente;

**20.** De conformidad al Art. 2160 del Código Civil, la hipoteca no inscrita no tiene ningún valor.

**21.** Por las disposiciones y motivos antes expresados y los artículos 29, 217, 218 y 513 del Código Procesal Civil y Mercantil, este tribunal considera que el demandante no estableció el interés o su legitimación para demandar al [...], siendo la demanda por ese motivo improponible de conformidad al Art. 277 del Código Procesal Civil y Mercantil, razón por la que no entrará a conocer el fondo del asunto y procedemos a emitir el fallo siguiente”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Civil y Mercantil/Sentencias Definitivas, 1CM-05-17-12-10, DE FECHA 23/02/2011)**

## LABORAL

### AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

REQUIERE QUE LA PARTE DEMANDADA SEA NOTIFICADA CON TRES DÍAS DE ANTICIPACIÓN AL SEÑALAMIENTO BAJO PENA DE NULIDAD

“En el presente caso como ha quedado establecido se apeló de la resolución que en primera instancia declara nulo el emplazamiento a la demandada, por haberse incumplido lo establecido en el Art. 385, del Código de Trabajo, específicamente en el inciso quinto que literalmente dice: “””””” Si el demandado no hubiere sido citado tres días antes por lo menos, del fijado para la audiencia conciliatoria, ésta no se verificará; se hará nuevo señalamiento y se citará a las partes en la forma legal, todo pena de nulidad. “”””””

Habiendo sido admitida la demanda por auto de folios [...] del expediente del juicio, dictado a las nueve horas del día veintiocho de junio de dos mil once, en el que además señala el día once de julio de ese mismo año, para la celebración de la audiencia de conciliación.-

La notificación de la admisión de demanda, y cita a conciliación que de conformidad a lo regulado en el art. 385 inciso final del Código de Trabajo, es equivalente al emplazamiento, fue notificada según acta que se encuentra al vuelto del folio que contiene la resolución, de la siguiente manera: “””””” En San Miguel a las diez horas y minutos del día ocho de julio del año dos mil once Notifique cité y emplacé a o al la Universidad de El Salvador diligencias que realicé en carretera que conduce al cuco frente al Ingenio S.M. por medio de la copia del o de la demanda de folios [...] y auto que antecede la cual deje o fije en o con [...] quien a su recibo no firmó por no querer hacerlo “

Tomando en cuenta que la audiencia de conciliación fue señalada para el día once de julio, y que la demandada fue notificada el día ocho de julio también de dos mil once; se puede constatar que el emplazamiento se ha verificado incumpliendo la regulación mencionada ya que fue citada la demandada el día viernes ocho de julio, y la audiencia estaba señalada para el día once de julio, por lo que entre el emplazamiento o cita a conciliación y la fecha del desarrollo de la audiencia no mediaron los tres días de anticipación regulados en el Art 385 C.T.-

El Art. 600.- inc 1º del Código de Trabajo: prescribe: “”””” Si el tribunal superior en grado que conoce, encontrare algún vicio penado con nulidad cometido por el inferior respectivo, que no hubiere sido subsanado, resolverá en la forma siguiente: si consiste en vicio que anule la causa, declarará nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se reponga el proceso desde el primer acto válido; y si consiste en haber fallado contra ley expresa y terminante; se anulará la sentencia y se pronunciará la conveniente”.”””””

En consecuencia de lo anterior se declarará NULO, el emplazamiento o cita a conciliación por no haberse verificado con tres días de anticipación a la fecha señalada para la audiencia respectiva, situación que se adecua a lo regulado expresamente el art. 385 del Código de Trabajo, y así se declarará, además de conformidad a lo establecido en el art. 600, se anulará las consecuencia inmediatas del mismo, o sea todo lo demás actuado en el proceso”.-

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/ Sentencias Definitivas, L-54-24-08-11, DE FECHA 22/09/2011)**

## CONTRATOS A PLAZO

### REQUIERE CONVENIO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES RESPECTO AL PLAZO PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO

“En el presente juicio individual de trabajo, promovido, por el trabajador [...], contra la sociedad [...], se ha establecido:

La existencia legal de la sociedad demandada, mediante el testimonio de poder general judicial en fotocopia debidamente certificada por notario, [...]

La relación laboral entre el trabajador y la sociedad demandada, se ha probado, mediante el testimonio de los señores [...] presentado por la parte actora y [...], por la parte demandada, cuyas declaraciones constan a fs. [...], en su orden; asimismo con el certificado de derechos y cotizaciones y las fotocopias legalizadas de las planillas de pago de cotización del Seguro Social, donde consta el nombre del trabajador señor [...], agregadas [...].

El licenciado [...] [apoderado de la demandada] en su escrito manifiesta:”””””I. DE LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO: De la sola lectura de la demanda levantada por este tribunal, se advierte claramente que el trabajador [...], trabajó en concepto de AUXILIAR DE ALBAÑIL en la CONSTRUCCION DEL HOSPITAL [...] propiedad de mi representada. En tal sentido las labores desempeñadas por dicho trabajador en virtud de sus circunstancias objetivas, son calificadas por nuestra legislación como transitorias, temporales o eventuales, entendiéndose entonces que la prestación de servicios por el señor [...], en la construcción en referencia, constituye un CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO, el cual tuvo su finalización al momento de haberse concluido con la obra para la cual fue contratado (artículos 25, 26 y 48 causal 1ª. Del Código de Trabajo), siendo por ello procedente alegar la Excepción Perentoria de TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO sin responsabilidad para ninguna de las partes

El [...] apoderado de la parte demandada, [...] presentó al testigo señor [...], quien manifestó: “””””Que conoce al señor \*\*\*\*\* , desde el veinte de mayo del año dos mil nueve, que conoció al señor \*\*\*\*\* , porque llego a solicitar trabajo de Auxiliar de albañilería, en el proyecto de ejecución del [...]que el cargo que desempeñaba el señor [...], era de Auxiliar de albañilería, en el proyecto de la sociedad [...]que sabe que el señor [...] ya no continúa trabajando a las ordenes de la Sociedad [...].

El testigo antes mencionado en su declaración no hace alusión a que las partes, patrono y trabajador, hubiesen manifestado previamente de hacer depender la duración del contrato de un acontecimiento futuro como era la terminación de la obra. Sólo hace referencia de que al señor [...], se le hizo saber la terminación de la obra en forma verbal y por medio de una nota que se pegó en la puerta de la oficina y de la bodega de la construcción.

En la TESIS DOCTORAL, “LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO SIN RESPONSABILIDAD PARA LAS PARTES EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA”, del doctor FRANCISCO JOSE RETANA, Editorial Universitaria 1961, en la página 71 y 74 encontramos: “””””2.- La terminación de la obra contratada. Tanto esta causal como la que acabamos de estudiar, (El cumplimiento del plazo), constituyen fundamentalmente una sola. Se refieren a aquella situación en la cual la voluntad de las partes, previamente manifestada,

hace depender la duración del contrato de un acontecimiento futuro y cierto, e inevitablemente determinado por el factor tiempo: el vencimiento del plazo convenido o la terminación de la obra o servicio para que fue el trabajador contratado. Es por ello que la mayoría de las legislaciones la contemplan como una sola causal. El estudio de esta causal nos ha llevado asimismo a la conclusión de que la obra de que se trata, cuya terminación pone fin al contrato individual de trabajo, es la que el trabajador ejecuta por sí solo, individualmente considerado, como sería, por ejemplo, una silla, un par de zapatos, un vertido, etc., pero que no puede aplicarse la causal, estrictamente considerada; a la terminación de la obra de conjunto encomendada al empresario, como sería el caso de las construcciones, puesto que la casa o edificio encomendada al arquitecto o constructor dista mucho de ser la obra contratada en cada relación individual de trabajo que lo vincula con sus trabajadores, por más que la duración de cada contrato pudiera estar limitada a la finalización del edificio; en este caso, entendemos nosotros, se trata más bien de un plazo tácito, común a todos los trabajadores de la construcción, y es a su vencimiento que se origina la terminación de sus respectivos contratos de trabajo. Concebida así la terminación de la obra contratada, se nos hace más evidente la necesidad de restringir los pactos sobre la materia, limitándolos, al igual que en materia de plazos, a los casos de labores accidentales o eventuales en la empresa, y prohibiéndolos para las labores de carácter permanente, pues nos parece que, dada la confusión legislativa que anteriormente apuntamos, los trabajadores están en desamparo frente a los abusos que los patronos pudieran cometer, alegando que la restricción legal sólo es aplicable en cuanto a la estipulación del plazo, pero que no lo es respecto a la contratación para otra determinada, ya que en nuestro sistema legal el plazo y la terminación de la obra constituyen causales distintas de terminación del contrato. Nos parece que tal alegación estaría bien fundada, aún cuando nos parezca repugnante la actitud de quienes se valieran de tales expedientes para burlar los derechos de los trabajadores; por ello, repetimos, propugnamos por una reforma legislativa".

[...] En la OBRA "COMPENDIO DERECHO LABORAL" TOMO I, GUILLERMO CABANELLAS, BIBLIOGRAFICA OMEBA, BUENOS AIRES 1968, EN LA PÁGINA 477 Y 478 ENCONTRAMOS: "Apoyándose en el criterio temporal, el contrato de trabajo puede ser: a) por tiempo indeterminado, que es la norma general, cuando las partes no fijan la duración del contrato, ni cabe concretarla por la índole permanente de la empresa; b) por tiempo determinado, en que las partes establecen el término del contrato. El contrato por tiempo determinado se sub-divide en varias especies: 1ª Si el plazo se fija por la naturaleza del trabajo a realizar, como en el caso del corrector de pruebas contratado para una colección de obras; 2ª Si el plazo se establece sin tener en cuenta la naturaleza del trabajo, como en el caso de un corrector de pruebas contratado por tres meses en una editorial que funciona permanentemente; 3ª Para obra determinada, como el trabajador contratado para construir una casa, pues sabe que al terminar la misma finaliza el contrato; 4ª Para obra indeterminada, como el albañil contratado para hacer una casa por parte de una empresa que tiene varios edificios en construcción".

En la misma OBRA, en la página 479, se encuentra: "a"546. *Plazo del contrato y estabilidad.*- La permanencia que lleva consigo la estabilidad la contrapone al plazo, que

entraña siempre transitoriedad. Al tratar de la estabilidad se considera esencialmente la expectativa que el trabajador tiene de permanecer en su empleo, salvo que circunstancias de hecho o de derecho modifiquen esa situación; en el plazo se considera una modalidad del contrato de trabajo impuesta según el tiempo que dure la prestación de los servicios. Estabilidad y plazo difieren por cuanto la primera es condición implícita en todo contrato de trabajo, y que atañe a la naturaleza de ese contrato en relación al tiempo de la prestación de los servicios en forma continuada, permanente; el plazo se presenta como una variedad particular de algunos contratos o de ciertas situaciones especiales con referencia al sujeto y al objeto del contrato. La estabilidad se formula con abstracción de los sujetos que participan de la relación jurídica, así como del objeto de ésta; en tanto que el plazo afecta a la posición personal de los sujetos y a la especial de la ejecución del contrato de trabajo. La estabilidad constituye un elemento esencial del contrato de trabajo; en tanto que el plazo es un elemento particular de ciertos contratos de trabajo. Tan es así que, en la estricta naturaleza del contrato laboral, entre sus caracteres esenciales se encuentra la estabilidad (464 y ss.). El plazo, por el contrario, configura modalidad de ciertos convenios de prestaciones laborales”.

En la mencionada OBRA en las páginas 480 y 481 encontramos: “”””””” 548. *Contrato a plazo.* - El contrato de trabajo a plazo, denominado también de duración determinada o por tiempo fijo, es aquel en que las partes han señalado su término desde la iniciación, bien se haya fijado cronológicamente (para tal día o uno muy aproximado) o sometido a la conclusión de las tareas. En especificación más detallada, se catalogan de contratos laborales de duración determinada los siguientes: a) cuando las partes, de mutuo acuerdo, fijan un plazo concreto de finalización; b) si el término depende de un acontecimiento inevitable; c) cuando se trata de una tarea perfectamente concretada; d) cuando se trata de obtener un resultado, una vez conseguido el mismo o ante el desistimiento por imposibilidad (como en la búsqueda de agua y en exploraciones petrolíferas); e) si de la naturaleza del trabajo se desprende una duración fijada de hecho y de antemano; f) cuándo los servicios se remuneran en un tanto alzado.

El vencimiento del plazo es un modo normal extintivo de las obligaciones en general, y se da en todas aquellas situaciones en las que el contrato tiene una duración prevista por las partes, a cuyo término se considera cumplido en forma total, y en consecuencia, extinguido. Pero en lo laboral, por razón de las limitaciones a la autonomía de la voluntad que se impone por su propia naturaleza, es necesario, además; que el convenio celebrado por las partes, en lo que respecta a la duración del contrato, no contrarie la regulación legal establecida al respecto, en garantía de los derechos de los trabajadores. Esta regulación está fundamentada en la Consideración de que, para que el convenio en lo concerniente a la duración del contrato sea válido, se precisa que la naturaleza del trabajo lo permita, ya que de lo contrario; el consentimiento prestado por el trabajador se presume viciado.

El plazo de extinción del contrato es lo excepcional: Generalmente, cuando se contrata a un trabajador es para incorporarlo en forma indefinida a la actividad productiva de la empresa. Por esa razón, las partes deben estipular el plazo y hacerlo constar por escrito, para no burlar los derechos de los trabajadores. En el presente caso, el contrato a plazo no consta por escrito.

En la COMPILACION “LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CIVIL, 2000-2001”, en la página 87, encontramos: “”””””” c) Plazo: --- El artículo 25

del Código de Trabajo, establece los supuestos en que tendrá validez el señalamiento del plazo para el contrato individual de trabajo; pero aún en estos casos, el plazo no lo puede señalar unilateralmente el empleador, sino que debe ser estipulado por las partes, es decir, para evitar abusos patronales, y ese plazo debe de constar por escrito.--- Relaciones: (Sentencia Apelación 373 Ca. 2ª Lab. del veintinueve de junio de dos mil uno) --- Sentencia 402 Ca. 1ª. Lab, del diez de agosto de dos mil uno)''''''''

Por lo antes expuesto, se CONFIRMARA la parte de la sentencia que declara QUE NO HA LUGAR A LA EXCEPCION DE TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO SIN RESPONSABILIDAD PARA NINGUNA DE LAS PARTES, regulada en los Arts. 25, 26 y 48, Causal Primera del Código de Trabajo, alegada por la parte demandada”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-67-30-06-10, DE FECHA 27/01/2011)**

**RELACIONES:**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-83-15-07-10, DE FECHA 07/02/2011)**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-65-30-06-10, DE FECHA 11/02/2011)**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-80-14-07-10, DE FECHA 16/03/2011)**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-70-06-07-10, DE FECHA 07/01/2011)**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-29-13-05-10, DE FECHA 11/01/2011)**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-66-30-06-10, DE FECHA 25/01/2011)**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-82-25-07-10, DE FECHA 29/03/2011)**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-103-13-08-10, DE FECHA 29/03/2011)**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-95-30-07-10, DE FECHA 31/03/2011)**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-52-04-06-10, DE FECHA 05/04/2011)**

## **DECLARACIÓN JURADA DE TESTIGOS**

**DECLARACIONES AUTORIZADAS POR NOTARIOS NO TIENEN VALOR PROBATORIO POR CARECER DE VALIDEZ DE FONDO**

“En lo referente al documento nominado como declaración jurada y que esta agregado a fs. [...] de la pieza principal, se hace las siguiente observación, los instrumentos notariales deben reunir requisitos de forma y de fondo para que tengan validez, en el presente caso el documento presentado y nominado como declaración jurada, en su contenido no está autorizado por el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual cita y en el cual se fundamentó, siendo que dicho Código autoriza a los notarios para realizar emplazamientos y notificaciones pero no para tomar declaraciones de testigos o de

parte como lo hace ver la notario en el documento en mención. Al carecer de validez de fondo no se valorara como prueba”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-42-22-07-11, DE FECHA 24/08/2011)**

## DEMANDA

IMPROPONIBILIDAD POR DEFECTOS INSUBSANABLES NO CONSTITUYE UN MOTIVO PARA DECLARAR LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA AL PRESENTAR NUEVAS DEMANDAS POR LOS MISMOS HECHOS

“En el presente proceso [...], el demandante señor [...], representado por [...], defensoras públicas laborales delegadas en esta ciudad por la señora Procuradora General de la República, ha demandado en juicio individual ordinario de trabajo de reclamación de pago de indemnización por despido injusto y de otras prestaciones laborales al señor [...], por los mismos hechos que dieron lugar a un juicio de igual clase iniciado con demanda presentada el día trece de septiembre de dos mil diez, los hechos referidos son el supuesto despido ocurrido el día veintitrés de agosto de dos mil diez, habiéndose pronunciado sentencia en el referido juicio por el señor Juez de lo Laboral de esta ciudad, declarando improponible la demanda por falta de legítimo contradictor y esta Cámara confirmó dicha sentencia; en el presente proceso iniciado con demanda de fecha diez de agosto de dos mil once, por auto definitivo se declaró nuevamente improponible la demanda, esta vez por haberse constatado la existencia de cosa juzgada –en virtud de las sentencias de improponibilidad por falta de legítimo contradictor mencionadas- habiéndosele notificado la improponibilidad a la licenciada [...], esta interpuso recurso de apelación, razón por la que esta Cámara conocerá si existe o no en este proceso cosa juzgada que da motivo a la improponibilidad de la demanda dictada en primera instancia.-

La figura de la cosa juzgada se encuentra regulada en el art. 230 del Código Procesal Civil y Mercantil, y sus efectos legales en el Art. 231 de ese mismo cuerpo normativo, que establece el impedimento de un ulterior proceso entre las mismas partes sobre la misma pretensión.-

La improponibilidad de la demanda es una figura creada especialmente para evitar el desgaste innecesario del órgano jurisdiccional y de las partes, y opera cuando la demanda tiene defectos insubsanables; defectos que a manera de ejemplo son mencionados en el Art. 277 CPCM, no siendo dicha enumeración taxativa; idealmente dicho mecanismo de control deberá hacerse efectivo en un momento liminar, lo que no significa que sea la única ocasión que tiene el Juez para hacerlo, al respecto en el Código Procesal Civil y Mercantil comentado pag. 287, aparece: “””Con todo, no siempre resulta fácil ni posible determinar la concurrencia del motivo, debido a su complejidad jurídica o debido a una íntima vinculación con el fondo controvertido. Por tanto, siempre que se susciten dudas sobre la realidad del motivo de improponibilidad de la demanda y resulte necesario para poder despejar la incógnita, obtener la versión del demandado e incluso el resultado de las pruebas que previsiblemente las partes pedirán que se practique, la demanda debe admitirse a trámite y permitir que se sustancie el proceso, a reserva de una posible apreciación del defecto en un momento posterior, sea ése interlocutoria

–audiencia preparatoria, etc.- o ya en la sentencia definitiva, con el mismo efecto de archivo (aunque en cada momento sujeto al régimen de impugnación que corresponda contra la respectiva resolución que lo declare).

En vista que el Código Procesal Civil y Mercantil, no define la Institución de la Cosa Juzgada, recurrimos a la doctrina y a criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil para definirla, así Tapia Fernández en su libro El Objeto del Proceso. Alegaciones. Sentencia, Cosa Juzgada (página 144) manifiesta (cosa juzgada) “en sentido técnico es el efecto vinculante para los procesos futuros que produce una sentencia que decide irrevocablemente la controversia”; desde este punto de vista en el caso que se esta conociendo no existe cosa juzgada ya que la controversia sometida a conocimiento jurisdiccional no fue resuelta, el juez no resolvió el asunto lo que hizo fue señalar requisitos insubsanables de la demanda.-

En sentencia referencia [...] de fecha doce de septiembre de dos mil uno la Sala de lo Civil dijo: “””” Hugo Alsina, en su obra Derecho Procesal, Tomo IV – Juicio Ordinario nos dice: Si observamos cual es el fin que las partes persiguen en el proceso, vemos que no es otro que el de obtener del Juez una declaración por la cual se decida definitivamente la cuestión litigiosa, de manera que no sólo no puede ser discutida de nuevo en el mismo proceso, sino en ningún otro futuro (non bis in idem); y que, en caso de contener una condena, pueda ser ejecutada sin nuevas revisiones. Este efecto de la sentencia, sin duda, el mas importante es el que se designa con el nombre de cosa juzgada, que significa “juicio dado sobre la litis”, y que se traduce en dos consecuencia prácticas: 1) A la parte condenada o cuya demanda ha sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (efecto negativo); 2) la parte cuyo derecho ha sido reconocido por esa sentencia puede obrar en justicia sin que a ningún Juez le sea permitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión (efecto positivo) ----- El fin que las partes persiguen en el proceso no es otro que el de obtener por medio de la sentencia una declaración garantizada por el órgano jurisdiccional, en el sentido de que ya no será objeto de nuevas discusiones o de futuros procesos. --- La jurisprudencia sostiene - Que para que en un juicio proceda la excepción de cosa juzgada, se requiere la concurrencia de los tres elementos: idem persona, idem Res e idem causa petendi, o sea que en un juicio anterior se haya ventilado una acción con idéntica causa a la intentada en el segundo proceso, que haya tenido por objeto el mismo fin jurídico perseguido en el segundo juicio y que las respectivas pretensiones hubieren sido ventiladas entre las mismas partes. (Revista Judicial Tomo LXXI) “”””””””

De acuerdo a la anterior definición, tampoco estamos ante la figura de cosa juzgada en el presente caso ya que no obstante nos encontramos ante identidad de personas, causa y pretensión, para que la cosa juzgada exista es necesario que se haya decidido definitivamente la cuestión litigiosa la que no podrá ser discutida en un nuevo proceso, como ya se dijo en el juicio referencia 448-2010/J; en virtud del cual se solicita y se declara la existencia de cosa juzgada, no se decidió sobre el fondo del asunto, razón por la que no existe una declaración judicial que ponga fin a la controversia haciendo que pueda ser discutida nuevamente, lo anterior no obsta para que si la demanda nueva presenta las mismas deficiencias que la anterior sea rechazada nuevamente.-

Habiéndose constatado y expresado las razones por las que esta Cámara no considera la existencia de cosa juzgada, se revocará el auto que declara improponible la demanda pronunciado en primera Instancia, ordenando se continúe el trámite del juicio”.  
**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-73-04-10-11, DE FECHA 25/11/2011)**

## DESPIDO

### EFFECTUADO POR PERSONA DISTINTA AL PATRONO NO PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS

“La parte demandante al interponer su demanda contra la Sociedad [...], reclama indemnización por despido injusto y demás prestaciones a que podía tener derecho.- Se hizo representar por el licenciado [...].

A Fs. [...] de la pieza principal, la parte demandante presentó al testigo [...], el cual en su declaración no es conciso, ni concreto en determinar la persona que dice lo despidió de su empleo, ni en la prueba aportada por la parte demandada, haciendo uso del principio de comunidad de prueba. Podemos concluir que en el presente caso no se pudo comprobar, ni existe certeza de quien efectivamente efectuó el despido del trabajador [...] ni la calidad de representante patronal, por lo que bien se llega como lo expresa el Juez a quo a lo que dispone el Artículo 55 C. T. en el sentido de que su despido no produjo el efecto jurídico de dar por terminado el contrato de trabajo y por lo tanto el trabajador antes referido al momento de interponer su demanda no le asistía el derecho de reclamar indemnización por despido, en razón de que el despido alegado no puede producir efectos jurídicos cuando ha sido ejecutado por persona distinta del patrono y no contenía los requisitos necesarios para darle la validez como tal para poder proceder contra la SOCIEDAD demandada, por lo tanto es procedente confirmar la sentencia venida en apelación por considerarse INEPTA la acción interpuesta, tal como lo señala el Juez a quo”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-147-30-11-10, DE FECHA 11/04/2011)**

## INEPTITUD DE LA DEMANDA

### ASPECTOS GENERALES

“En el presente proceso no ha quedado legalmente comprobada la existencia de la sociedad demandada [...], pues aunque el Art. 421 C.T, dispone que corresponde a la persona jurídica y al representante patronal demandados, acreditar la existencia de dicha persona jurídica, así como la personería del representante, en el presente caso no es posible por tratarse de sociedades que contratan servicios para posteriormente subcontratarlos y no tienen una dirección específica, ampliamente conocida y a veces los nombres de los supuestos representantes no coinciden con los verdaderos, por esos motivos es atinada la presunción, caso distinto fuera que la demandante señora [...], haya laborado para un establecimiento o empresa ampliamente reconocida.-

Por resolución de fs. [...] de la pieza principal, el Juez A quo, previno a la parte actora para que acreditara la existencia y representación legal de la parte demandada y no lo hizo, quedando el proceso en ausencia de legítimo contradictor.

En la REVISTA JUDICIAL, enero a diciembre de mil novecientos setenta y dos, en la página cuatrocientos cuarenta, encontramos DOCTRINA: “I.- La única disposición de nuestro Código de Procedimientos Civiles que se refiere a la ineptitud de la demanda, es el Art. 439 Pr., la que no señala cual es su concepto, pero existe abundante jurisprudencia”.

dencia en el sentido de considerar como uno de los varios casos de ineptitud, aquella situación procesal caracterizada, fundamentalmente por la no existencia en el proceso de adecuada o idónea forma de la relación procesal, que imposibilita generalmente entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida.---- II.- La absolución del demandado supone que se ha entrado a conocer del fondo de la cuestión y que después del examen de las pruebas y de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, se decide la absolución del reo.--- III.- Consecuencia principal de la doctrina del numeral anterior, es que dicha absolución produce los efectos de cosa juzgada entre las partes.---- No sucede lo mismo con la ineptitud de la demanda, que como se ha dicho, en virtud de no existir una idónea forma de la relación procesal, se imposibilita, procesalmente hablando, entrar a conocer del fondo de la cuestión.- Por consiguiente, no puede coexistir la absolución del reo a efectos distintos y opuestos, que se excluyen uno al otro y si en un fallo se ha operado esa coexistencia, debe casarse por ser contradictorio”.-

En la REVISTA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, enero-marzo mil novecientos noventa y siete, Número 22, Tomo II, en las páginas 701 y 702, encontramos: “La ineptitud de la acción es la expresión utilizada en nuestro sistema procesal para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión contenida en la demanda y constituye una cuestión que sin ser objeto de la sentencia representa un antecedente lógico de éste. Por ello, la decisión sobre la ineptitud de la acción debe preceder lógicamente a la de fondo, esto es, como paso obligado del íter lógico de la decisión verdadera y propia; ya que, en el caso que la misma procederá, el tribunal deberá abstenerse de conocer y resolver sobre el mérito, debiendo aducir entonces, las razones de este tipo de resolución que la doctrina procesal ha denominado indistintamente sentencia inhibitoria o pronunciamiento negativo.---- La ineptitud de la acción no está debidamente regulada en nuestro ordenamiento procesal, no corresponde en esta sentencia examinar la inexactitud técnica de la expresión legal y sólo se hace referencia a la misma en el Código de Procedimientos Civiles, en el Art. 439, indicando sus efectos en relación de la condenación en costas.--- Por ello ha tocado a la Jurisprudencia Nacional fijar los alcances de esta figura mostrándose aquélla sumamente ilustrativa y clarificadora al respecto. En diversas sentencias de los tribunales del país, se han precisado los motivos que originan la ineptitud de la acción, señalando entre los mismos la falta de legítimo contradictor, la falta de interés procesal, el no uso de la vía procesal adecuada, u otros; todos los cuales pueden agruparse en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia e irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta en una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida”.-

Asimismo, la SALA DE LO CIVIL de la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en sentencia pronunciada a las diez horas del día dieciocho de mayo del año dos mil uno, en la parte final del considerando V de dicha sentencia expresó: “Del análisis de los expedientes, esta Sala considera que la infracción de ley alegada por el licenciado (.....) en cuanto a la aplicación indebida del Art. 414 C. Tr., no se ha producido de acuerdo al planteamiento del expresado profesional, pues de conformidad a la doctrina sostenida al respecto, la aplicación indebida es aquella que se comete al subsumir los hechos en que consiste el caso concreto en la hipótesis contenida en la norma, suponiendo que dicha norma ha sido bien elegida y bien interpretada, apreciando

de acuerdo al Juzgador la forma correcta de los hechos no obstante ello, produciendo un resultado contrario, por alteración en el último momento o conclusión; en el caso Sub Júdice la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, aplicó de forma correcta los requisitos procesales exigidos por la disposición en comento y concluyó para el caso, que habiéndose reunido todos y cada uno de ellos en la medida legal era procedente condenar, lo cual no contradice el criterio de esta Sala en cuanto al efecto de dicha disposición; sin embargo, la Cámara al momento de fallar omitió aplicar el Art. 55 C.T., en relación con el Art. 3 del mismo cuerpo legal, el cual es un requisito necesario para que tenga eficacia el Art. 414 C.Tr., pues de lo contrario, nos encontraríamos con el problema que el despido alegado por la parte actora pudo haber sido ejecutado por un tercero, sin facultades de poder realizar actos que comprometen a la empresa en sus decisiones; declarando por tanto no ha lugar a casar por dicho motivo la sentencia.----- En cuanto a la infracción relativa a la Violación de Ley referente al Art. 55, Inc. 2 C. Tr., esta Sala hace la siguiente consideración: "La Violación de Ley consiste en la no aplicación de una norma vigente que era aplicable al caso concreto o en no tomar en cuenta los efectos que produce una norma en el tiempo o en el espacio, esto es, la inaplicación de una norma por la falsa elección de otra".- En el presente caso, efectivamente la Cámara no aplicó una norma existente y vigente al hacer referencia a la presunción de despido contenida en el Art. 414 C. Tr., pues en autos no aparece que el señor (.....) ostente algún cargo de representante patronal, tal y como lo ha sostenido el impetrante en su recurso, quien manifestó lo siguiente: "En la pieza principal del juicio que nos ocupa no se logró establecer por ningún medio probatorio legal permisible que el señor .... ostente calidad de patrono o de representante patronal, consecuentemente para que "supuesto" despido surtiere los efectos legales tendría que haber sido comunicado al señor (.....) por escrito, firmado por el patrono o por alguno de sus representantes patronales".- Por lo que la Sala estima, que, en casos como éste, la exigencia de la prueba de calidad de representante patronal, funciona como un presupuesto procesal de la operatividad de la presunción a que se refiere el Art. 414 C. Tr., ya que contra toda razón resultaría el que se presumiera un despido que no podría serlo en verdad, por haberlo realizado alguien respecto de quien no se tiene prueba de que es patrono o representante patronal; y apareciendo de lo antes expuesto, que no asiste la causa genérica que da lugar a reclamar, por parte del trabajador la indemnización por el tiempo laborado, pues de conformidad al razonamiento antes expuesto, el señor (.....) aún conserva su calidad de trabajador de (.....) al no haberse roto el vínculo laboral que los une, pues el supuesto despido que alega en su demanda es jurídicamente inexistente, ya que no fue ejecutado de conformidad a lo establecido en el Art. 55 C. Tr., por persona facultada para ello, concluyéndose de lo anterior, que a la fecha de la presentación de la demanda no le asistía el derecho al demandante para impetrar la misma; consecuentemente deviene declarar inepta la acción interpuesta por el trabajador en cuanto a la indemnización por despido de hecho"".-

Por los motivos antes expresados este Tribunal estima que es procedente confirmar la sentencia de mérito por falta de legítimo contradictor".-

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-01-11-01-11, DE FECHA 07/02/2011)**

## PRUEBA POR CONFESIÓN

### VALOR PROBATORIO

“En el presente juicio individual de trabajo promovido por el trabajador [...] en contra de la sociedad [...] se ha establecido: **a)** La existencia legal de la sociedad demandada, mediante [...]; **b)** La relación laboral se estableció con lo manifestado por [...] **d)** En lo relativo al despido injustificado hay que hacer una clara valoración de la prueba vertida en el proceso, comenzado por la más robusta o plena y en ese orden de ideas tenemos: Primero: Que a folios [...] de la pieza principal, se encuentra la absolución de posiciones o prueba por confesión, hecha por el señor [...], la cual fue aceptada por la parte demandante [...] de la misma pieza principal, aceptación que le fue resuelta en forma favorable, por auto de las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del día veinticinco de mayo del año dos mil nueve [...], de la misma pieza principal; aunque el art. 376 Pr. C. establece que la absolución se hará sobre hechos personales, cuando se trata de una persona jurídica, pueden absolver posiciones sus representantes, siempre que se trate de hechos en los que hubieran intervenido en ese carácter como en el presente, por lo tanto dicha confesión se convirtió en plena prueba por la aceptación que de ella hizo el licenciado [...], representante laboral del demandante, contra la misma sociedad demandada y que el absolvente representa, Art. 401 Inc. 2° C.T. Segundo: Al convertirse en plena prueba la citada confesión, Arts. 236 Pr. C. y 401 C.T. inciso segundo, debe valorarse de conformidad a lo dispuesto en el Art. 415 Pr. C., en este punto es conveniente citar la sentencia definitiva, de las doce horas del día dieciséis de abril del año dos mil dos, de la Cámara Segunda de Lo Laboral de San Salvador que se lee: “La confesión como medio de prueba está regulada en el Código de Trabajo y se establecen normas claras de valoración de la misma, de acuerdo al tipo de confesión que se haya producido, por lo que su valoración está sujeta a la prueba tasada y no a la sana crítica” Líneas y criterios jurisprudenciales De la Sala de Lo Civil año 2002-2003, sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, página 49; al tenor de la citada jurisprudencia y ante la aceptación de la confesión que hizo la parte demandante no le queda más alternativa al juzgador que someterse a lo que demanda la prueba tasada y abstenerse de aplicar la sana crítica.

Es necesario para proseguir con el análisis, tomar en cuenta lo que nuestra legislación manda sobre la prueba por presunciones, así en la misma obra antes citada, y en la página 64 se lee “presunciones legales”.

Se define a las presunciones como las consecuencias que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para afirmar un hecho desconocido. Las presunciones legales dispensan a la parte beneficiada por ella de la carga de probar el hecho deducido por la Ley, con el efecto de invertir la carga de la prueba, transmitiéndola a la parte contraria. (Cfr. Palacios, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil); dice el Art. 45 del Código Civil: “Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.-----Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. -----Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. -----

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias”; de donde se entienden que las presunciones legales admiten prueba encontrada, entendiéndose cualquier prueba legal admisible, pues la ley no hace especificaciones en este punto, es conveniente citar de la página 71 de la Obra antes mencionada, lo siguiente;” PRE-SUNCIONES LEGALES.- POTHIER, tradicionalmente define a las presunciones como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar un hecho desconocido. Las presunciones legales dispensan a la parte beneficiada por ella de la carga de probar el hecho deducido por la ley, con el efecto de invertir la carga de la prueba transfiriéndola a la parte contraria. (Cfr. PALACIOS, Lino Enrique, Manual de derecho procesal civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, -1997, Pág. 507).----Al margen de la cuestión doctrinal que afirma que las presunciones legales son normas jurídicas, por lo que no se pueden considerar como prueba; entre nosotros, el legislador incorporándolas a partir de Art. 45 Inc. 2 del Código Civil, además ha resuelto que, en materia de la preferencias de las pruebas, “ La presunción legal no tiene entonces lugar, porque cede a la prueba contraria” ( Art. 415 ordinal 12° C. Pr. C.) y ello es comprensible, toda vez que las presunciones iuris tantum, como la consagrada en el Art. 414 Inc. 1 C. de Tr., sólo producen el efecto procesal de limitar la prueba del presupuesto fáctico que la norma contempla para que se surtan sus efectos jurídicos, por lo cual el favorecido por tal presunción no está obligado a acreditarlo. De ese modo, la obligación de producir “pruebas en contrario” corresponde únicamente al demandado; pues, en caso de no hacerlo, la sentencia será favorable al demandante. SENTENCIA DEFINITIVA, de SALA DE LO CIVIL, Ref. 526 Ca. 1° Lab., de las 11:30 a.m. del 17/6/2004”.. Tercero: Analizaremos la confesión de fs. [...] de la pieza principal, que por aceptación de la parte demandante se convierte en plena prueba, Art. 401 inciso segundo C.T. y por mandato del legislador se debe ubicar por orden prioritario encima de la prueba testimonial, Art. 415 Pr. C.; además por jurisprudencia ya citada no es debido aplicar la sana crítica, y de acuerdo a la aplicación del principio de adquisición procesal de la prueba, vemos que el absolvente a la segunda pregunta contestó que no, es decir no aceptó que fuera el jefe de sucursal ni que fuera el jefe inmediato del trabajador [...]; a la tercera pregunta en la que nuevamente se le imputa ser jefe de la sucursal [...] y jefe inmediato del expresado trabajador y además se agrega el horario contestó “que sí”, pero a la cuarta pregunta contesta “que no”, o sea que no es el representante legal de la sociedad demandada, ni que recibió los servicios del trabajador por más de dos días consecutivos y a la quinta pregunta contesta “que no”, es decir no acepta ser jefe de la referida sucursal, ni acepta haber ejecutado el despido. Con la confesión antes citada incorpora prueba que contradice las presunciones legales que establece el Art. 414 C.T., además prevalece en el orden de preferencia de la prueba sobre la prueba testimonial, por lo que no se entra a valorar dicha prueba: no obstante que el cuestionario no se ajusta a lo dispuesto en el Art. 380 Pr. C., y establece contradicciones, esta valoración se omite pues de hacerlo sería valorar conforme a la sana crítica, la que en este caso no aplica por estar plenamente regulada dicha prueba por el Código de Trabajo.

Por las razones antes expresadas y fundamentos legales citados, este tribunal no tiene otra vía más que confirmar la sentencia venida en apelación y así se hará”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Laboral/Sentencias Definitivas, L-37-10-06-09, DE FECHA 22/02/2011)**

## SUPRESIÓN DE PLAZAS POR ACUERDO MUNICIPAL

### CONOCIMIENTO CORRESPONDE A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“El Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dice:

““Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversia que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.---- Para los efectos de esta ley se entiende por Administración Pública:---- a) El Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas 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”. ””-

El Art. 29 de la misma Ley, establece: “““La acción contencioso administrativa de la Administración Pública, autora de algún acto declarado lesivo, se ejercerá con la presentación de la demanda a que se refiere el artículo 10 en lo que fuere aplicable... ”””-

En atención a lo anteriormente expuesto, vemos que el presente caso se trata de un juicio de nulidad de despido en contra del Concejo Municipal de la ciudad de El Tránsito, pero basado en un acuerdo municipal de **SUPRESIÓN DE PLAZA**, agregado a fs. [...], de manera que para resolver sobre el fondo del asunto es necesario pronunciarse sobre la validez del acuerdo municipal de supresión de plaza y sobre ello no tienen competencia los tribunales Civiles y Laborales sino la Sala de lo Contencioso Administrativo, Arts. 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; por lo cual queda a la parte interesada a salvo su derecho para deducirlo en la forma correspondiente. Y por ello este Tribunal **CONFIRMARÁ** la sentencia venida en apelación por las razones aquí expuestas.-

EN EL LIBRO LINEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, AÑOS, 2002, 2003 Pág. 59 y 60 encontramos: “““I. INEPTITUD DE LA PRETENSION. Hay ineptitud de la pretensión: a) Por falta de legítimo contradictor; b) Por falta de interés del actor en la causa; y, c) Por error en la acción, es decir, que la vía utilizada para el ejercicio de la pretensión no es la correcta. Tales variables se encuentran sustentadas por las resoluciones emitidas por nuestros Tribunales superiores de justicia, a través de muchísimos años. Y así, en forma unánime, se ha expresado que hay ineptitud cuando el demandado no es “ legítimo contradictor”, o cuando el actor carece de derecho para demandar, esto es, cuando no comprueba su interés. La declaratoria de la ineptitud de la pretensión no se entiende como una resolución definitiva capaz de producir efectos de cosa juzgada. En este aspecto es categórica nuestra jurisprudencia cuando ha “sentenciado”: ““La declaratoria de ineptitud de una acción implica que no se ha conocido del fondo del asunto, ocurre como si la demanda no hubiere sido presentada, dejando las cosas en el mismo estado que tenían antes del juicio, por lo que no es legal ni jurídica la absolución que pronunció a favor de los demandados, puesto que por la ineptitud no conoció del asunto; si se declara inepta una acción o demanda, resulta antijurídico que al mismo tiempo o se absuelva o se condene a los demandados, porque precisamente estos pronunciamientos son los que impiden la ineptitud”. La declaratoria de ineptitud de toda demanda produce el efecto jurídico de interrumpir el plazo de la prescripción de las acciones, cualesquiera que sea su naturaleza. (SENTENCIA DEFINITIVA, de las quince horas y quince minutos del día diez de junio de dos mil dos)””””.



20) El Art. 1440 inciso primero del Código Civil, establece: “””” El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación, sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes. “”””””

21) El Art. 945 del Código de comercio establece: “””” Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título. “”””””

22) El artículo 960 del Código de Comercio, dice: “”””””El deudor moroso deberá pagar el interés pactado y en su defecto el legal como indemnización por la mora. Cuando la obligación tuviere por objeto cosa cierta y determinada, o determinable, el interés se calculará sobre el valor de la cosa. Este valor se determinará, salvo convenio, por el precio que tuviere en plaza el día del vencimiento, o por su cotización en bolsa, y, en defecto de ambos, por peritos. ----- El interés legal en materia mercantil será fijado periódicamente por la Secretaría de Economía. “”””””

23) La Ley de Bancos en el artículo sesenta incisos dos y seis regula: “””””” Los bancos establecerán las tasas de interés en relación a la tasa de referencia por ellos publicada. Para las operaciones de préstamo con tasa de interés ajustable, en el contrato que se celebre al efecto deberá quedar expresamente establecido el diferencial con relación a la tasa de referencia que se aplicará durante la vigencia del préstamo, la periodicidad de sus ajustes y el interés moratorio que se cobrará en casos de mora. El diferencial establecido será el máximo y el interés moratorio se mantendrá fijo hasta la extinción total de la respectiva obligación crediticia. Las modificaciones en la tasa de interés de referencia serán aplicadas a todos los préstamos que los bancos otorguen con tasas ajustables. ----- Las tasas de interés sobre operaciones activas deberán aplicarse únicamente por los saldos insolutos durante el tiempo que tales saldos estuvieran pendientes. En caso de mora, el interés moratorio se calculará y pagará sobre los saldos en mora y no sobre el saldo total, no obstante pacto en contrario. “””””” “””””” “”””””

24) El artículo 64 de la Ley de Bancos, regula: “””””” Los bancos establecerán libremente las tasas de interés, comisiones y recargos; sin embargo las políticas de variación de tasas de interés deberán informarse previamente al Banco Central y éste podrá fijarlas solamente en los casos contemplados en el Artículo 29 de la Constitución o en situaciones de grave desequilibrio del mercado monetario y crediticio y por períodos no superiores a ciento ochenta días. ----- Las tasas de interés, comisiones y demás recargos que los bancos apliquen a sus operaciones deberán ser hechas del conocimiento del público mensualmente o cuando sean modificadas. Bajo ninguna circunstancia podrá un banco incrementarlos en las operaciones activas o disminuirlos en las operaciones pasivas, sin que antes hayan sido hechos del conocimiento del público. ----- Para efectos del inciso anterior, los bancos deberán publicar tal información, como mínimo, en dos diarios de circulación nacional, así también deberán exhibirlas en carteleras instaladas en sus oficinas de atención al público, pudiendo además utilizar cualquier otro medio de comunicación masiva. Dichas comunicaciones deberán ser hechas de una manera clara, legible y visible, quedando obligadas tales instituciones a cumplir con lo ofrecido o comunicado a sus clientes. ----- El interés para las operaciones activas y pasivas deberá calcularse con base al año calendario, considerando los días efectivamente transcurridos en cada operación. En ningún caso podrá calcularse con base al año comercial ni con una combinación de ésta con la del año calendario. ----- El Banco Central publicará con una frecuencia de por lo menos una vez al mes, las tasas de interés promedio de

los bancos. ----- La Superintendencia deberá efectuar publicaciones; una vez cada mes, en dos diarios de circulación nacional, en forma comparativa, de las tasas de interés, comisiones y demás recargos que los bancos hayan hecho del conocimiento público según lo dispuesto en el inciso segundo de este Artículo. “\*\*\*\*\*”

25) En consideración de las disposiciones legales citadas se confirmará la sentencia venida en apelación en cuanto a las condenas al pago de capital e intereses convencionales y moratorios, y se modificará la misma en cuanto a que los intereses que se condenan en la misma correrán no hasta la fecha de la sentencia sino hasta la fecha que la obligación sea extinguida, o sea mediante pago, transe o remate, en vista que los intereses convencionales y moratorios corren hasta la fecha de extinción de las obligaciones y no hasta la fecha del pronunciamiento de la sentencia del juicio en el que se reclaman.- “

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Mercantil/Sentencias Definitivas, 1°CyM-04-10-12-10, DE FECHA 11/03/2011)**

**REQUISITO PARA LA ESTIMACIÓN DE LAS NOTAS DE ABONO QUE COMPRUEBAN EL PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA**

“Consta el documento base de la acción que consiste en: Documento privado de préstamo mercantil, autenticado ante los oficios del notario [...], celebrado en la ciudad de La Unión, a los treinta y un días del mes de marzo del año dos mil ocho, en el que consta que [deudora-demandada], recibió la cantidad de Tres mil dólares, en calidad de préstamo mercantil, al interés convencional del treinta por ciento anual, constituyéndose como fiador y codeudor solidario el [otro de los demandados].-

En vista de lo anterior habiéndose constatado que la fecha del otorgamiento del préstamo mercantil, cuya obligación es reclamada en la demanda es posterior a las fechas relacionados en las notas de abono presentadas por la parte demandada para efecto de probar el pago parcial de la obligación reclamada, no se acredita que las mencionadas notas de abono puedan referirse al préstamo mercantil, que dio lugar al juicio ejecutivo; pues lógicamente no se puede efectuar un pago a una obligación que todavía no existe.

En vista de lo anterior se revocará la sentencia venida en apelación, en lo referente a la estimación de la excepción de pago parcial, y consecuencia de lo anterior se condenara a la parte demandada al pago de lo reclamado en la demanda”.-

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Mercantil/Sentencias Definitivas, 2°C-1-12-01-11, DE FECHA 23/03/2011)**

## **LETRA DE CAMBIO**

**CÓMPUTO DE LOS INTERESES MORATORIOS AL TIPO LEGAL A PARTIR DE LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL TÍTULO VALOR**

“la demandada señora [...], fue condenada en primera instancia a pagar a la señora [...], la cantidad de Tres mil novecientos setenta y cuatro dólares, más los intereses legales a partir del día veintidós de agosto de dos mil nueve; la licenciada [...] en representación de la demandada, interpuso recurso de apelación ya que los intereses

debieron ser estipulados desde la fecha de vencimiento de la letra y no desde la fecha de suscripción de la misma.

El Art. 768 del Código de Comercio, regula: “”””””””””” El último tenedor de la letra podrá reclamar de la persona contra quien deduzca la acción cambiaria: ----- I.- El importe de la letra. ----- II.- Intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento. ----- III.- Los gastos del protesto y demás legítimos. ----- IV.- El premio del cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se haga efectiva, más los gastos de situación. ----- Si la letra no estuviere vencida, de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo de interés legal. “””””””””””

En virtud de lo anterior, se entiende que el tenedor legítimo de la letra podrá reclamar al aceptante el importe de la letra y los intereses moratorios al tipo legal desde la fecha del vencimiento, disposición que no ha sido aplicada por el Juez Primero de lo Civil de este distrito judicial, razón por la que se reformara la condena en lo referente a la fecha desde la que devenga intereses moratorios confirmándose en lo demás.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Mercantil/Sentencias Definitivas, 1º C-15-07-07-10, DE FECHA 28/03/2011)**

**OMISIÓN DE LA FECHA DE VENCIMIENTO LA CONVIERTE EN LETRA PAGADERA A LA VISTA Y CON LA OBLIGACIÓN DE PRESENTARLA PARA SU PAGO DENTRO DEL AÑO SIGUIENTE A SU FECHA DE EMISIÓN**

“El documento base de la acción, consiste en una letra de cambio, sin protesto, por la cantidad de [...], a la orden de la señora [...], suscrita el día dos de marzo de mil novecientos noventa y nueve, y aceptada por la [demandada].-”

La parte apelante manifiesta que la mencionada letra de cambio, esta prescrita, ya que al no contener fecha de vencimiento, se debe considerar la misma como letra de cambio librada a la vista, y por lo tanto reclamable ejecutivamente únicamente durante el año contado desde la fecha de suscripción; por lo que solicita además que se declare prescrita la acción cambiaria proveniente de la misma.-

La letra de cambio según la demanda, venció el día dos de marzo de dos mil siete, acusa la parte demandada que la referida fecha no se debe entender como fecha de vencimiento de la obligación contenida en el título valor, ya que esta fecha aparece en el espacio destinado en el formulario para anotar la referencia de la letra; y el espacio destinado para la fecha del pago a la orden de la demandante se encuentra en blanco.

El Art. 624 del C.Com. expresa: “”””””””””” Los documentos y los actos a que se refiere este Título, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando llenen los requisitos señalados por la ley, que ésta no presuma expresamente. ---- “”””””””””” La omisión de tales requisitos no afectará a la validez del negocio que dio origen al documento o al acto. -----

El Artículo. 639 del Código de Comercio. Establece: “”””””””””” Cuando se ejerciten acciones derivadas de un títulovalor sólo pueden oponerse las siguientes excepciones: ----- I.- Las de incompetencia de jurisdicción y de falta de personalidad del actor. ----- II.- Las que se funden en no haber sido el demandado quien firmó el documento. ----- III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 979. ----- IV.- La

de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título. ----- V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título o el acto incorporado deben llenar o contener, y que la ley no presuma expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 627. ----- VI.- La de alteración del texto del documento o de los actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 636. ----- VII.- Las que se funden en que el título no es negociable. ----- VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito de su importe. ----- IX.- Las que se funden en la suspensión del pago o en la cancelación del títulovalor, ordenados judicialmente. ----- X.- Las de prescripción y caducidad, y las que se basen en la falta de los demás requisitos necesarios para el ejercicio de la acción. ----- XI.-Las personales que tenga el demandado contra el actor. “””””””” “””””””” “””””””””

El Art. 627 C.Com: “””””””” Los requisitos que el títulovalor o el acto incorporado necesitan, para su eficacia, podrán ser satisfechos por cualquier tenedor legítimo antes de la presentación del título para su aceptación o pago. No podrán oponerse al adquirente de buena fe las excepciones derivadas del incumplimiento de pactos celebrados para llenar los títulos en blanco. “”””””””

Las disposiciones citadas legitiman a la parte demandada en el Juicio Ejecutivo, cuando el documento base de la acción sea un título valor, a denunciar la falta de requisitos necesarios para la valides del título valor, siempre que la ley no haya dado la solución a ello regulando la forma de presumir su contenido.-

El Código de Comercio regula la letra de cambio y al respecto expresa: “””””””” CA-  
PITULO VI ----- LETRA DE CAMBIO ----- SECCION “A” ----- NATURALEZA Y FORMA  
----- Art. 702.- La letra de cambio deberá contener: ----- I.- Denominación de letra  
de cambio, inserta en el texto. ----- II.- Lugar, día, mes y año en que se suscribe. -----  
III.- Orden incondicional al librado de pagar una suma determinada de dinero. ----- V.-  
Nombre del librado. ----- V.- Lugar y época del pago. ----- VI.- Nombre de la persona a  
quien ha de hacerse el pago. ----- VII.- Firma del librador o de la persona que suscriba  
a su ruego o en su nombre. --- “”””””””””””””””””””

El artículo 703.- prescribe: “””””””” La falta de designación del lugar del pago se suplirá conforme al inciso final del artículo 625. “”””””””

El artículo. 625 del Código de Comercio establece: “””””””” “””””””” Sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases de títulos valores, tanto los reglamentados por la ley como los consagrados por el uso, deberán tener los requisitos formales siguientes:  
--- I.- Nombre del título de que se trate. ----- II.- Fecha y lugar de emisión. ----- III.-  
Las prestaciones y derechos que el título incorpora. ----- IV.- Lugar de cumplimiento o  
ejercicio de los mismos. ----- V.- Firma del emisor. ----- Si no se mencionare el lugar  
de emisión o el de cumplimiento de las prestaciones o ejercicio de los derechos que el  
título incorpora, se tendrá como tal, respectivamente, el que conste en el documento  
como domicilio del librador y el del obligado, o el lugar que aparezca junto al nombre  
de cada uno, en caso de no expresarse domicilio alguno; y si en el título se consignan  
varios lugares, se entenderá que el tenedor puede ejercitar sus derechos y el obligado  
cumplir las prestaciones en cualquiera de ellos.

El inciso ultimo de la disposición legal citada ha sido interpretado auténticamente de la siguiente forma: “””””””” Si no se mencionare en el título el lugar de emisión, se tendrá como tal el que conste en el título valor como domicilio del librador, o el que corresponda a la dirección que aparezca junto a su nombre. Si no se indicare el lugar de cumplimiento



procedente acceder a lo pedido por el apelante en el sentido que ha lugar a la excepción perentoria de prescripción extintiva de la acción cambiaria y en consecuencia revocar la sentencia de merito.-“

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL/Mercantil/  
Sentencias Definitivas, 1°C-17-01-09-10, DE FECHA 28/03/2011)**

**CÁMARA DE LO CIVIL  
DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE,  
SANTA ANA  
CIVIL Y MERCANTIL  
CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**

**ACCIDENTES DE TRÁNSITO**

**PRESUNCIÓN A FAVOR DEL ACTOR RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD  
DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO CAUSANTE DEL ACCIDENTE**

“En los procedimientos civiles sobre accidentes de tránsito, con el objeto de lograr la indemnización de daños resultantes de un accidente de tránsito, se deben de observar los presupuestos procesales exigidos por la ley para obtener un resultado favorable. En el sublite, a criterio de esta Cámara, se han establecido los siguientes: Se ha mostrado la existencia física del vehículo placas [...] que resultó dañado en el accidente, con la fotocopia certificada de la tarjeta de circulación agregada [...]; se ha probado con el valúo practicado por el perito adscrito al Tribunal Aquo, que los daños ocasionados a dicho vehículo, ascienden a la cantidad de catorce mil dólares de los Estados Unidos de América, mismos que se reclaman en la demanda, así como la responsabilidad que se le atribuye al conductor del vehículo responsable del accidente, señor [...]; no constando, en el proceso, como lo sostiene el Juez Aquo, prueba alguna de la existencia física del vehículo causante del accidente. Sin embargo, en vista que los demandados [...], no comparecieron a la audiencia señalada para la aportación de pruebas, motivo por el cual se les declaró rebeldes, obra a favor del actor la presunción a que se refiere el Art. 48 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre accidentes de tránsito, siendo así como se establece la responsabilidad del demandado [...] como conductor del vehículo placas [...], causante del accidente, y que los hechos ocurrieron tal como se ha indicado en la demanda, situación que se corrobora con el parte policial”.

**ABSOLUCIÓN DEL DEMANDADO AL NO DEMOSTRARSE SU PROPIEDAD SOBRE  
EL VEHÍCULO PROMOTOR DE LA COLISIÓN**

“No obstante lo anterior, tal presunción no abarca hasta la prueba de la propiedad de un vehículo, en este caso del vehículo causante del accidente, pues ya la ley estableció la forma como establecer dicha propiedad; siendo así, se ha demostrado la participación y existencia de los dos vehículos que participaron en el accidente, como la responsabilidad del conductor, pero no se ha demostrado la propiedad del vehículo promotor de la colisión, por lo que bien hizo el Juez de la causa al absolver al señor [...] de la demanda incoada en su contra.

Con relación a la alegación de extemporaneidad de la solicitud de conciliación a que se refiere la parte apelante en su escrito de apelacion, esta Cámara considera que

no tiene ningún fundamento legal, pues de conformidad al Art. 145 inc. 2° CPMC., en los plazos fijados en días, solo se contarán los días hábiles, por lo que no es cierto que la solicitud de conciliación se haya interpuesto extemporáneamente en contravención al Art. 40 de la ley de la materia como lo sostiene”.

#### OBLIGACIÓN DE LAS PARTES COMPARECER Y GARANTIZAR SU ASISTENCIA POR MEDIO DE ABOGADO EN LOS PROCESOS CIVILES

“Con relación a que el Tribunal debió de advertir a los demandados sobre su comparecencia por medio de Abogado o Procurador, el Art. 67 CPCM., no establece ninguna obligación al respecto para el Juez, sino que es una obligación propia de las partes y de los Abogados. Lo mismo puede sostenerse con la incongruencia alegada por el apelante, puesto que la misma se estima como un error material que queda desvanecido con lo dicho con los testigos y por el hecho de que los demandados no aportaron al proceso ninguna prueba en contrario, siendo esta alegación en esta instancia irrelevante.

En consecuencia, de acuerdo con lo anteriormente expuesto es procedente, confirmar la sentencia venida en apelación, ya que el actor con la presunción que establece el Art. 48 de la Ley de la materia, ha probado los extremos de su demanda”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 123-11-4, DE FECHA 02/08/2011)**

#### ACCIÓN REIVINDICATORIA DERIVADA DE UN CONTRATO COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

##### PLENA VALIDEZ DEL CONTRATO AL HABERSE OTORGADO CON LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS EN LA LEY

“El alegato de los Abogados de la parte apelada, se circunscribe al hecho que, su mandante, con base a un fraude, sufrió un detrimento en su patrimonio de ochenta mil dólares y la pérdida de su casa que había comprado inicialmente a la [demandante] que es la misma que es objeto de este proceso. De la escritura pública de compraventa con pacto de retroventa, la cual corre agregada de fs. [...], consta que la [demandada], vendió a la [demandante], un inmueble urbano, situado en el cantón santa lucia, hoy Barrio Santa Lucia de esta ciudad, de una extensión de mil ciento sesenta y tres metros cuadrados, por la cantidad de sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América, reservándose dicha vendedora el derecho de recobrar el inmueble vendido, pagando la cantidad de sesenta mil dólares en el plazo de dos años, el cual vencería según consta en dicho instrumento el día dieciséis de agosto de dos mil diez, venta que se encuentra inscrita a favor de la compradora a la matrícula [...]. Mediante el escrito de contestación de la demanda el cual corre agregado de fs. [...], se introdujeron al proceso los hechos que, según el abogado de la parte apelada, dieron motivo al contrato de compraventa con pacto de retroventa arriba relacionado, consistiendo éstos, que con dicho contrato se estaba respaldando el pago de sesenta mil dólares que quedaron pendientes del precio total de la venta que fue de ciento noventa mil dólares, habiendo hecho un pago parcial de ciento treinta mil dólares. Es de hacer notar, que a pesar que los Abogados de la parte apelada sostienen que a su mandante no le dijeron que documento iba a firmar en ese

acto, sorprendiendo de esta forma la buena fe de ésta, en el escrito de contestación de la demanda, el Abogado [...], anterior Apoderado de la parte apelada, afirma que para respaldar el pago de los sesenta mil dólares pendientes, tanto la [demandante] como su esposo, “convinieron” con su “mandante”, en que se firmara la venta con pacto de retroventa antes dicha; con esto quedan desvanecidas las afirmaciones de los Abogados de la parte apelada, pues de esta afirmación, se deduce que la [demandada], estaba consciente de lo que estaba firmando como de los efectos que produce el pacto de retroventa, pues en la parte final de dicho instrumento, el notario hace constar que se les leyó íntegramente el contenido del instrumento a las partes contratantes y que se les explicó por el notario los efectos del mismo.

Con relación a que el contrato de venta con pacto de retroventa, es un documento al que debe restársele valor, por las circunstancias en que se otorgó, esta Cámara es del criterio que debe de estarse al valor que la misma ley le otorga, ( Art. 341 CPCM. ) pues es un instrumento publico autorizado por un profesional autorizado para ejercer el notariado, y firmado por personas capaces en el pleno uso de sus facultades mentales, pues a pesar de la alegaciones hechas por el apelado, que por cierto, no se demostraron en la secuela del proceso, la venta se reputa perfecta, ya que se han cumplido en su otorgamiento las formalidades que exigen los Arts. 667 y 1605 C.C.

Con relación a los alegatos de la parte apelante, esta Cámara es del criterio que se han demostrado los tres elementos o requisitos necesarios para que prospere la acción reivindicatoria; el dominio o propiedad, la determinación o singularización de la cosa, y la posesión de la demandada, estos son los extremos que según la ley y la doctrina deben de demostrarse para que el dueño de la cosa pueda obtener la sentencia de merito que satisfaga sus pretensiones; del desfile probatorio aportado al proceso por el actor, resulta que tales elementos se han probado con la escritura pública de compraventa con pacto de retroventa certificada ante notario, la cual se encuentra debidamente inscrita en el registro de la propiedad de este departamento y agregada de fs. [...]; con la declaración de parte demandada y reconocimiento judicial realizado por el Juez Aquo en el inmueble a reivindicarse, y con el plano extendido por el Instituto Geográfico y del Catastro Nacional, Centro Nacional de Registros el cual consta agregado a fs. [...]; siendo así, se debió de acceder a lo pedido por el actor en su demanda y no desestimar la acción reivindicatoria.

Ahora bien, como el apelante en su escrito de apelación, denuncia la infracción de principios procesales y Constitucionales, entraremos al análisis de cada uno de ellos, comenzando con los procesales”.

#### VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ANTE LO RESUELTO POR EL JUEZ AQUO QUE NO FUE OBJETO DEL DEBATE NI DE RECONVENCIÓN POR LA PARTE DEMANDADA

“IV\_ De la violación de los principios de congruencia, legalidad, dispositivo y el de aportación.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: El Art. 218 CPCM. Establece: “Las sentencias deben de ser claras y precisas y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos. El Juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá

otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes. Sin alterar la petición y con respecto a los hechos alegados por las partes como base de sus causas de pedir, el juzgador podrá emplear los fundamentos de derecho o las normas jurídicas que considere más adecuadas al caso, aunque no hubieran sido invocados por las partes. Otro tanto, se establece para la segunda instancia en el inciso segundo del Art. 515 CPCM., el cual reza: “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 apelación”.

Uno de los principios básicos del Proceso civil es el principio de congruencia, que consiste básicamente en la concordancia que debe mediar entre las peticiones formuladas en la demanda y la decisión tomada por el juez en la sentencia; así, según nuestra doctrina, la congruencia puede violarse como consecuencia de tres aspectos: la plus o ultrapetita, si se otorga más de lo pedido, extra petita, si se otorga algo distinto de lo pedido, y citrapetita, si no se resuelve sobre algún punto que fue pedido, es decir, cuando el juez deja de considerar en la sentencia algunos de los pedimentos o pretensiones formuladas por el actor o demandado, o guarda silencio sobre las excepciones que de acuerdo con la ley son materia de pronunciamiento expreso...Revista de derecho Civil, año 2003, Pág. 10. En el sublite, según consta del acta de fs. [...], quedó fijado como objeto del debate: por la parte actora, la posesión ilegítima del inmueble urbano situado [...], por parte de la [demandada], y la consecuencia restitución de dicho inmueble a su legítima propietaria, como la condena en costas a la primera; y por la parte demandada, el incumplimiento de obligaciones contenidas en el acta notarial agregada a fs. [...] por parte de la [demandante], que consisten básicamente en reparaciones del inmueble que trata de reivindicarse; que como consta de la sentencia de mérito, y no obstante el Juez Aquo, resolvió declarando no ha lugar sobre la acción reivindicatoria ejercida por el actor, fue incongruente en cuanto a la pretensión y objeto del debate establecido por la misma parte demandante en la audiencia preparatoria y aún con la misma parte demandada, al declarar de oficio la nulidad del documento base de la acción, y ordenar el pago de sesenta mil dólares de los Estados Unidos los que debió de pagar la demandada, según consta del contrato de venta con pacto de retroventa, en el plazo fijado en el mismo; tal incongruencia, constituye incluso una infracción de los requisitos internos de la sentencia, y por ende es un motivo de casación ya que conforme lo indica el Art. 523 inciso segundo CPCM., el juez no puede otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado o cosa distinta a la solicitada por ambas partes, pues lo resuelto por el Juez Aquo, como se dijo, no fue objeto del debate ni de reconvencción por la parte demandada, que era la única forma en que el Juez en este mismo proceso, pudiera conocer de dicha nulidad”.

#### VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO AL ALEJARSE EL JUEZ DEL OBJETO DEL LITIGIO E INCORPORAR, CONOCER Y DECIDIR SOBRE HECHOS QUE NO FUERON ALEGADOS POR NINGUNA DE LAS PARTES

“Del principio dispositivo.

EL Art. 6 CPCM., establece que la iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo, asimismo que las partes podrán efectuar los actos de disposición intraprocesales que estimen convenientes para

terminar el proceso, como recurrir de las resoluciones que le sean gravosas. El carácter rogado del proceso en nuestra legislación, se determina por la iniciativa de las partes para promover un proceso determinado que en definitiva garantiza el ejercicio del derecho de acción y el de la tutela jurisdiccional; así, a diferencia del proceso inquisitivo, el dispositivo se basa en el personalísimo ejercicio del derecho de acción o en su caso el de defensa que queda a disposición de las partes; la disponibilidad de la acción, a que la disposición últimamente citada se refiere, no se contrae exclusivamente a los actos de disposición intraprocesales que las partes estimen convenientes para la terminación del proceso, sino que incluye además el “poder” exclusivo de las partes, sin ninguna injerencia judicial, para la delimitación del objeto del debate, el cual irrefutablemente es decisión del actor y del demandado y eventualmente del tercero. Así las cosas, resulta que en el presente caso, al alejarse el juez del objeto del debate e incorporar, conocer y decidir sobre hechos que no fueron alegados por ninguna de las partes, ha infringido directamente el principio dispositivo”.

#### VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE APORTACIÓN AL UTILIZAR EL JUZGADOR LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS POR LAS PARTES PARA RESOLVER SOBRE HECHOS AJENOS AL DEBATE

“Del principio de aportación.

Íntimamente ligado al principio dispositivo, encontramos el principio de aportación; el inciso primero del Art. 7 CPCM., establece: “Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en grado en el proceso solo podrán ser introducidos al debate por las partes”. Con dicho principio se establece además que la carga de la prueba corresponde exclusivamente a las partes y debe de ceñirse exclusivamente a los hechos alegados por éstas dentro del proceso. Si bajo el principio dispositivo las partes, y no el tribunal, son quienes determinan sobre qué relación o estado jurídico quieren que se discuta y decida, por el principio de aportación sabemos que el Juez tampoco puede ayudar a las partes a elaborar el relato de los hechos jurídicamente relevantes que sirven para sustentar sus pretensiones, y muchos menos proponer e incorporar hechos de los que ninguna de las partes ha demostrado el más mínimo interés; elementos como: inexistencia real de la compraventa, simulación, objeto y causa ilícita, evidente astucia, ardid o provecho desmedido y la nulidad, son algunos ejemplos de los hechos que el juez ha incorporado por su propia iniciativa al proceso, tratando de adecuar la valoración de la prueba vertida a la comprobación de los mismos; en todo caso, los medios de prueba aportados por las partes en el proceso, por este principio deben de ser valorados bajo la sujeción de los hechos objeto del debate, no a hechos que con base a la misma prueba, ha inventado el juez y que son completamente ajenos al litigio, ya que la parte demandada no cuestionó en nada la validez del contrato de venta con pacto de retroventa, ni mucho menos hizo reconvención al respecto”.

#### VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD AL APLICAR EL JUZGADOR INADECUADAMENTE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y DECLARAR UNA NULIDAD QUE NO FUE OBJETO DEL DEBATE

“Del principio de legalidad.

El inciso primero del Art. 3 CPCM., reza: “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”. Este principio persigue asegurar que todos los actos del proceso se rijan por lo establecido de manera previa por el Código, sin que se pueda desconocer o inaplicar sus reglas, ni mucho menos adecuar el contenido de las mismas a voluntad del juez o las partes; según lo antes apuntado, podría inferirse que este principio opera únicamente a nivel de la normativa secundaria procesal, pero en un sentido amplio y visto desde la normativa constitucional, rige toda la actividad estatal, se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone el respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende desde luego a la Constitución...( Sentencia de amparo 775-99 del 6 de noviembre del 2000 y 702 del 6 de noviembre de 2000).

En el sublite está muy claro que el juez se ha excedido en las atribuciones que la norma secundaria y aun la Constitución le han otorgado, pues al aplicar inadecuadamente el Art. 1553 C.C., y declarar una nulidad que no fue objeto del debate, esta desobedeciendo el mandato legal y dejando desprotegida a la parte apelante en su derecho de propiedad, a pesar que dicho derecho esta tutelado en el Art. 2 Cn. En efecto, el Art. 86 inciso último Cn. Establece: “Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen mas facultades que las que expresamente les da la ley”. A su vez el Art. 172 Cn., inciso penúltimo reza: “Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”

De ahí que, al desconocer el Juez Aquo, los principios básicos que rigen las relaciones contractuales entre las partes e ignorar la normativa expresa para decidir sobre tales controversias, (que incluye además los principios antes mencionados) el juez también ha violado el principio de legalidad, que debe regir no solo a la tramitación del proceso, sino especialmente a toda decisión del órgano jurisdiccional.

V- Del contrato de compraventa con pacto de retroventa y de la nulidad de la misma declarada por el juez aquo

Según, el diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, de Manuel Osorio, Pág. 527, el pacto de retroventa llamado también de retrovendendo, de retraer o, abreviadamente, de retro. Consiste en conceder al vendedor, la facultad de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, con exceso o disminución. La venta con esa cláusula se reputa hecha bajo condición resolutoria”; dicho contrato se encuentra regulado en nuestro Código Civil en el Art. 1679, el cual establece: “Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, en defecto de esta estipulación, lo que haya constado en la compra”. A su vez, el inc. 1° del Art. 1683 C.C., reza: “El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato”.

Del contrato de venta con pacto de retroventa agregada a fs. [...], consta que se estipuló por las partes, un plazo de dos años contados a partir de la fecha del otorgamiento de dicho instrumento, consignándose expresamente que el plazo vencería el día dieciséis de agosto del año dos mil diez; de ahí que, el derecho de recobrar el inmueble de conformidad a la ley, caducó en esa fecha; y es que el pacto de retroventa, como se expresa en el concepto doctrinario antes transcrito, se rige por las reglas de la cláusula resolutoria a que se refiere el Art. 1350 C.C., es decir, por el cumplimiento de la condición, se extingue el derecho de recobrar el inmueble vendido. Sobre este

punto, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido:..".Esta Sala considera pertinente aclarar al recurrente, que por medio del contrato de compraventa con pacto de retroventa, el vendedor se reserva la facultad de recuperar o recomprar la cosa vendida, pero tal facultad no es limitada sino que puede ejercitarse en el plazo estipulado por las partes en el respectivo contrato o en su defecto en el plazo de cuatro años. Art. 1683 inc.1° C.C"

El Juez Aquo fundamenta su decisión en el hecho que considera que en el documento base de la acción, consistente en la venta con pacto de retroventa, ha habido un objeto y causa ilícita, concluyendo que tal contrato es inexistente por haber habido una simulación absoluta e ilícita; externa que la elaboración de tal contrato esta constituido por el afán de la señora [apelante] de despojar a la señora [apelada], del inmueble objeto de este litigio, aduciendo que ha habido un aprovechamiento ilícito y desmedido por parte de la primera contratante, por lo que consideró necesario hacer prevalecer la justicia, ya que considera que todo juzgador debe de ejercer un control activo sobre las actuaciones de las partes que sean contrarias a la justicia; por estos motivos, fundamentándose en la facultad que, según dicho juzgador, le otorga el Art. 1553 C.C., declaró la nulidad del contrato de venta con pacto de retroventa antes aludido.

A pesar de la argumentación del Juez Aquo que se basa prácticamente en un personalísimo afán de justicia, esta Cámara considera necesario establecer la validez del contrato en referencia, por lo que es necesario realizar un breve examen sobre la procedencia de la declaratoria de nulidad de dicho contrato, pero con sujeción a la normativa secundaria y Constitucional que es la que debió de aplicarse.

En efecto, el Art. 1553 C.C., establece: "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 publico 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". Nuestra doctrina en materia civil sobre este punto ha sostenido: ""Si un instrumento de venta de un inmueble reúne las formalidades indicadas en el art. 667 inc. 2° y 1605 C, y no aparece en el de manifiesto ninguna nulidad absoluta, no puede ser declarado nulo de oficio con base en el Art. 1553 C.C. Para que un acto o contrato sea declarado nulo, siempre que la nulidad no aparezca de manifiesto del mismo, es necesario que se alegue como acción por quien tiene derecho a hacerlo, o como excepción, en cuyo caso producirá el efecto de que se niegue eficacia jurídica a dicho acto o contrato, sin llegar a hacerse una declaratoria expresa de nulidad"".. Revista Judicial de 1960, Pág. 627...El subrayado es de esta Cámara... De lo anterior se deduce, que el elemento esencial del que arranca la facultad del juez para declarar de oficio la nulidad de un contrato, aparece del texto del mismo, por ende, el juzgador, en ningún caso, necesita de la incorporación de elementos o hechos ajenos que no constan del contrato. En el sublite el juez Aquo, sostiene que con la prueba testimonial y declaración de parte contraria quedó evidenciado, que en realidad existió una simulación de venta propiciada por la necesidad de la parte apelada en adquirir el inmueble objeto de la disputa, lo que indica que los elementos de juicio que le sirvieron para decidir sobre la declaratoria de nulidad, fueron tomados fuera del contenido del susodicho instrumento; y es que ningún juzgador, puede autoatribuirse facultades que la

ley no le otorga con el pretexto de hacer prevalecer una justicia que resulta obviamente unilateral y que está impregnada de subjetivismo y falta de imparcialidad; para mayor abundamiento, esta Cámara se permite transcribir, la máxima que resume el criterio sostenido por la Sala de lo Civil en la Sentencia 97-2003 de las nueve horas del día ocho de octubre de dos mil tres, la cual dice: "La facultad que tiene el juzgador para decidir sobre la nulidad absoluta, está sujeto a tres circunstancias: Que la nulidad aparezca de manifiesto en la celebración del acto o contrato; que en el curso del juicio se haya alegado el acto y contrato como originario de derechos u obligaciones para las partes; y que al litigio concurren todos los que han intervenido en la celebración del acto, para que se respete el principio general que enseña que la declaración de nulidad del acto o contrato no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron:"

El último requisito nos indica desde luego, quienes deben de intervenir en el respectivo proceso de nulidad, no quien puede ejercer la acción, pues de la parte última del Art. 1553 C.C., se deduce que puede hacerlo quien tenga interés legítimo en la nulidad, con excepción del que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; así, queda excluido de la facultad de poder alegar dicha nulidad quien intervino en dicho acto o contrato, sabiendo o debiendo saber los efectos del mismo; y evidenciado que no se cumplieron ninguno de estos tres requisitos para declarar la nulidad del contrato; en el caso de autos, si bien es cierto las partes tenían la intención de asegurar el pago del precio de la venta celebrada entre ellos minutos antes, lo que pudieron hacer por medio de un mutuo hipotecario o en otro documento de obligación, como lo afirma el juez Aquo, pretendiendo sustituir la voluntad de las partes, convinieron para asegurar dicho pago, en la celebración de una venta con pacto de retroventa, como lo ha expresado la misma parte apelada por medio de su primer Apoderado; la simulación que menciona el juez de la causa para fundamentar su fallo, tiene el trasfondo de asegurar el pago del precio de la venta, y la consecuente devolución del inmueble al vendedor dentro de un plazo fijado por ellos mismos, lo que constituye en si una causa lícita, no implica como lo sostiene el juzgador, que se ha despojado fraudulentamente y de inmediato de su propiedad a la señora [apelada], pues esta tuvo dos años para efectuar el pago, y además de este plazo tuvo dos meses mas que le otorgó la parte apelante, como consta en el acta notarial que consta a fs [...], lo que desvanece la mala fe que se le atribuye a ésta. Bajo ningún concepto puede constituir mala fe el hecho que la demandante no quiso recibir el pago del precio una vez caducado el plazo del pacto de retroventa y aun después de la prórroga otorgada; aun así, si fuera cierto que el pago lo ofreció en tiempo, circunstancia que tampoco se demostró en autos, el acta de prórroga por dos meses mas después de que caducó el plazo original, firmado por ambas partes, es prueba suficiente para corroborar que la señora [apelada], no había efectuado el pago después de que caducó el primer plazo; por otra parte, perfectamente pudo haber cumplido con dicha obligación, mediante la figura del pago por consignación, mediante el cual el pago es válido aun en contra de la voluntad del mismo acreedor .

En esencia, el contrato de compraventa con pacto de retroventa, es válido, pues se han cumplido para su otorgamiento con los requisitos de forma regulados en los Arts. 667 y 1605 CC, pues no se ha probado en autos, ninguna de las causales de nulidad denunciadas por el Juez Aquo; asimismo esta Cámara es del criterio que también se ha cumplido con el Art. 1316 C.C., pues las partes, según consta del mismo contrato,

son perfectamente capaces, han consentido en dicho contrato, y ha habido un objeto y causa lícita como ya se dijo, además dicha enajenación no se encuentra dentro de los supuestos que establece el Art. 1335 C.C., para calificarla de ilícita, por lo que la venta, según la normativa expresada, se reputa perfecta, con más razón de que se encuentra debidamente inscrita en el Registro de la propiedad de este departamento.

#### VI- Del principio de autonomía de la voluntad y del derecho a la libre contratación

Este Tribunal estima, que aunque podría considerarse de injusto el negocio jurídico celebrado entre las partes, son ellas mismas quienes han establecido sus derechos y obligaciones y los propios alcances del contrato en que convinieron, mediante el ejercicio de su libre arbitrio. Es de vital importancia para decidir asuntos como el presente, ceñirse al principio de la autonomía de la voluntad y al derecho de libre contratación de las partes, pues de lo contrario se estaría cometiendo el error de caer en un falso idealismo de justicia y de faltar al deber de imparcialidad a que todo juez está obligado.

En nuestra legislación y para efectos de contratos y obligaciones, opera la autonomía de la voluntad, principio fundamental en cuya virtud los individuos tienen la potestad para regular sus propios derechos y obligaciones con base a su propia libertad de contratación. Los jueces por tanto, carecen de facultades para modificar los contratos concertados por las partes, so pretexto de equidad y justicia, como ha sucedido en el presente caso; la fuerza obligatoria de todo contrato arranca por ende, de la voluntad de las partes. El Art. 1416 CC., establece: "Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes y solo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales." Dicho precepto nos indica de una manera singular la fuerza obligatoria del contrato para las partes que han convenido en el mismo, y es que para éstas, el contrato constituye una verdadera ley en particular, a las que deben sujetarse en sus mutuas relaciones del mismo modo que las leyes propiamente dichas. Todo contrato nace del acuerdo de voluntades, que es el que determina los efectos que aquel ha de producir así como su extensión, alcance y duración, y en esto consiste precisamente el principio llamado de autonomía de la libertad, que en materia de obligaciones y contratos no es más que la libertad de que gozan las personas para acordar los contratos que deseen y en la forma que deseen, siempre y cuando no vayan en contra de principios legales, y el orden público. Tal libertad de contratar es reconocida y garantizada efectivamente en el Art. 23 Cn., el cual establece: "Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. 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. En cuanto a las que no tenga esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles". En consecuencia, "la libertad de contratación es un derecho respetado por la Constitución de la República de El Salvador y en el que obviamente va implícito el acuerdo de partes". De lo anterior se colige que las leyes relativas a los contratos son, por lo general, supletorias a la voluntad de las partes y solo se aplican ante el silencio de éstos, de donde la misión del juez en caso de un litigio es la de interpretar y restablecer aquella voluntad, pero no crearla ni muchos menos sustituirla por la de los contratantes; tal criterio han sido sustentado en repetidas ocasiones por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y forman parte de nuestra doctrina nacional...Revista de Derecho Civil año 2003, Pág. 42 y Argumentaciones y motivaciones judiciales de Cámaras de lo Civil, años 2003, 2004, 2005, Págs. 90 y 91".

## VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS PROCESALES AL HABER DECLARADO EL JUZGADOR LA NULIDAD DEL CONTRATO ATRIBUYÉNDOSE FACULTADES NO OTORGADAS POR LA LEY CON EL PRETEXTO DE HACER PREVALECER LA JUSTICIA E IGNORANDO LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

“Así las cosas, resulta que con la sentencia venida en apelación, la que se ha pronunciado fuera de todo contexto legal, se han violentado los derechos y principios procesales antes dichos, se ha violentado el derecho de propiedad de la parte apelante, al ordenarse con dicho fallo, la nulidad y la cancelación registral del título que ampara su dominio, lo que equivaldría a despojársele del inmueble que se trata de reivindicar, faltándose además al deber de imparcialidad, pues el Juez aquo, en su afán de Justicia, se ha convertido para el presente caso, en un tenaz defensor de los intereses de la parte apelada sin escatimar las consecuencias legales de su mala actuación, dictando resoluciones contrarias a la ley, por lo que se le exhorta que en lo sucesivo sea más celoso en sus actuaciones, sujetándose al cumplimiento de la Constitución y las leyes, para lo cual se le tomó la protesta de ley. Art. 235 Cn; en consecuencia, por lo antes apuntado, resulta improcedente accederse a lo pedido por la parte apelada en esta instancia, por lo que debe de declararse no ha lugar; asimismo debe de revocarse la sentencia apelada, estimándose la acción reivindicatoria incoada por el actor en su demanda por haberse probado los extremos o elementos de la acción reivindicatoria con la prueba aportada, la que fue valorada en su conjunto, conforme lo dicho en el considerando III de esta sentencia, a excepción de los daños y perjuicios, por no haberlos especificado y no haber aportado prueba al respecto; no habrá tampoco especial condenación en costas para ninguna de las partes, debido a que la estimación de la pretensión del actor no ha sido total, debiendo pagar cada parte las costas causadas a su instancia conforme lo indica el Art. 272 inc. 2° CPCM”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 121-2011-4, DE FECHA 14/09/2011)**

### ACCIÓN REIVINDICATORIA

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN POR NO SER LA PARTE DEMANDADA POSEEDORA DEL INMUEBLE OBJETO DEL LITIGIO AL RECONOCER EL DERECHO DE DOMINIO DEL ACTOR SOBRE EL MISMO Y HABITARLO POR HABERLO CONSENTIDO ÉSTE

“La reivindicación o acción de dominio contemplada en el Art. 891 C., es según la define tal disposición, 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. El fundamento es el derecho de persecución característico de todo derecho real y en este caso, el derecho de dominio que, según el actor, se le ha violentado.

De tal definición, se extraen los supuestos que entrañan el ejercicio de esta acción, tales son: a) Tener la propiedad del inmueble que se trata de reivindicar; b) No estar en posesión de dicho inmueble; c) La determinación o singularización del inmueble y d) Que la persona contra quien se dirige la acción sea poseedora actual de ella. Siendo tales requisitos de cumplimiento obligatorio, dado que la falta de uno de ellos, impide

que se configure la acción y por ende que se pueda entrar a conocer del fondo de la pretensión incoada.

Debe asimismo, tenerse presente que, tanto el actor como demandado deben estar legitimados para la causa, entendida ésta como la vinculación que tienen las partes de un proceso concreto, con la relación jurídica substantiva que sobre tal proceso recae. El legitimado activo en la causa lo será el propietario de la cosa a reivindicar, en tanto que el pasivo, el actual poseedor de ella.

En el auto definitivo impugnado se declaró la improponibilidad de la demanda, porque se estimó la excepción de falta de capacidad para ser parte en relación a la demandada, alegada como ineptitud de la demanda por la parte demandada; aclarándose que en la legislación actual la ineptitud equivale a la improponibilidad de la demanda, Art. 277 CPCM.; dicho auto definitivo, tiene su asidero en el acta que celebraron las partes en la Procuraduría General de la República, Auxiliar de esta ciudad, en la que consta que el [demandante], estuvo de acuerdo en que tanto la [demandada] como la menor hija de ambos [...], residieran en la casa que es objeto de este proceso; acta que está dotada de validez, según criterio sostenido en la Revista de la Sala de lo Constitucional, bajo el Tema Inaplicaciones, de junio de 2007, Pág. 26, en donde se expresa: “que lo establece el Art. 67 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que señala que los procedimientos que se ventilan ante dicha instancia, son de carácter administrativo y las resoluciones por las que se resuelven los conflictos ante ella planteados son vinculantes, mientras no exista resolución judicial sobre el mismo objeto”, encontrándose la disposición citada en dicha Revista, en relación con lo dispuesto en el Art. 263 C. F. que señala que “ Tendrán fuerza ejecutiva los convenios sobre alimentos celebrados entre el alimentante y el alimentado ante el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales. También tendrán fuerza ejecutiva las resoluciones de la Procuraduría General de la República, que fijen pensiones alimenticias”. Debe de tenerse presente además, que el Art. 1309 C.C., establece que: “ Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”., en tanto que el Art. 1416 C.C., dispone que: “Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales”.; por lo que según los términos de tales disposiciones, lo convenido por el [demandante], en el acta en mención, debe de respetarse mientras no se decida otra cosa en sede judicial.

La demandada si bien es cierto que habita tal inmueble no es porque pretenda apropiarse de él, sino porque así lo convino el [demandante] y habiéndosele conferido a ella en la sentencia de divorcio, la guarda y cuidado personal de su menor hija, ésta se encuentra bajo su responsabilidad y sería contrario a la moral y al derecho que la dejara viviendo sola en la casa objeto del proceso, en consecuencia, el hecho de que resida en él, no significa que esté en posesión del mismo, entendiéndose ésta, según dispone el Art. 745 C., como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

Con lo manifestado, se evidencia que la [demandada], no tiene la calidad de legítima contradictora, ya que no se cumple uno de los requisitos de la acción promovida, porque como se dijo, no es poseedora del inmueble conforme lo establece el citado Art.

745 C., al reconocer el dominio del actor, [...], pues habita dicho inmueble por haberlo consentido éste, tal como consta en el acta antes aludida, de lo que se deriva que no tiene la calidad de sujeto pasivo necesaria para que se produzca la debida relación procesal, lo que por ser un defecto insubsanable de la demanda, condujo a la declaratoria de improponibilidad de la misma y encontrándose tal resolución dictada de conformidad al Art. 277 CPCM es procedente confirmarla.

Sobre la improponibilidad, cabe citar lo que al respecto dice la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia a las nueve horas quince minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil tres, cuando dice: “La improponibilidad de la demanda fue introducida en nuestra legislación con el objeto de mantener la economía procesal y con el fin específico de que aquellas demandas que evidentemente no podrían progresar fueran desechadas desde un principio. Ahora bien, para que funcionara dicha institución, tal demanda deba de ser evidentemente improponible, o como se llama en nuestra ley, manifiestamente improponible, en el sentido de que no habría lugar a dudas de que el fallo que se pronunciarla, daría lugar a una respuesta jurisdiccional discordante en caso de que el juez le diera curso y tuviere que resolver hasta en la sentencia”.

También el [recurrente], apeló de la desestimación de petición de litis consorcio necesario, por haberse estimado procedente la falta de capacidad para ser parte demandada [...]. Al respecto cabe decir, que la falta de litis consorcio de acuerdo al Art. 77 CPCM, es una excepción que, como todas, es un medio de defensa del demandado, dirigida a obtener la desestimación de las pretensiones del demandante. Puede decirse en sentido general, que es la contrapartida de la acción y en sentido estricto, es la defensa que se plantea para ser resuelta como previa a la cuestión de fondo.

Son entonces las excepciones, formas de defensa de la parte demandada, por lo que no es lógico, que sea la misma parte actora quien las alegue, pretendiendo con eso, enderezar la demanda. Cabe hacer mención del Art. 301 CPCM, que señala que podrá el demandante en la audiencia, presentar un escrito dirigiendo la demanda a los sujetos que no fueron traídos al proceso; pero tal ordenamiento obedece a lo dispuesto en el Art. 77 del mismo cuerpo legal, es decir, el caso cuando fue el demandado quien al contestar la demanda alegó la excepción de falta de litis consorcio necesario, lo que no sucede en este caso. La excepción alegada por la parte demandada, como antes se dijo, fue la de falta de capacidad para ser parte, por no ser la [demandada], poseedora y en consecuencia, legítima contradictora.

A manera de conclusión es importante acotar, que la posesión, en el inmueble en disputa por parte de la demandada, como elemento indispensable para el ejercicio de la acción, no se ha establecido, en razón de que ella no es poseedora del inmueble conforme lo establece el Art. 745 C., al reconocer el dominio del actor, [...], pues habita dicho inmueble por haberlo consentido éste, tal como consta en la certificación del acta de la audiencia celebrada en la Procuraduría General de la República Auxiliar de esta ciudad, en ese sentido, faltando uno de los elementos que configuran la acción reivindicatoria, aun existiendo prueba respecto de los otros, dicha acción no se configura, tal como lo ha establecido la jurisprudencia contenida en la Revista Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil año dos mil seis, Pág. 1, que al respecto dice: “Acción Reivindicatoria. El Art. 891 C.C., dice: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Requisitos. De la lectura del artículo

anterior se colige que tres son los elementos que exige el Art. 891 C.C. para que proceda la acción reivindicatoria a saber: 1) Propiedad de la cosa; 2) Posesión de la cosa por el demandado; 3) Singularidad de esa cosa. La Cámara consideró que al faltar un requisito de los exigidos por el Art. 891 C.C., vuelve inepta la demanda, criterio que comparte esta Sala”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 75-2011, DE FECHA 27/05/2011)**

#### NECESARIA INCORPORACIÓN DE LAS MEDIDAS DE LOS LINDEROS DEL BIEN INMUEBLE QUE SE PRETENDE REIVINDICAR

“Conforme a la prueba antes relacionada y practicada en su oportunidad, especialmente con la documental, la pericial y el reconocimiento judicial, el actor ha probado: a) El dominio o propiedad del inmueble a que se refiere el título que presenta con la demanda; y b) Que la [demandada], está en posesión de la franja de terreno que se pretende reivindicar.

La demandada por su parte, con los medios de prueba aportados al proceso, ha probado el dominio o propiedad del inmueble a que se refiere el título presentado con la contestación de la demanda; y que está en posesión de la franja de terreno a que se refiere la parte actora.

Sin embargo, la singularización o determinación de la franja de terreno a que se refiere el actor, no fue probada, ya que ni en la demanda, ni a través de la prueba pericial aportada por el actor, se especificaron las medidas lineales para cada rumbo de la franja y así poder individualizarla o separarla del resto de los inmuebles colindantes.

1-Los requisitos de la acción reivindicatoria o de dominio conforme lo indica el Art. 891 C.C., son: a) la propiedad o dominio de quien se pretende dueño de la cosa. b) la determinación o singularización de la cosa, y c) La posesión de la cosa por el demandado. Tales elementos son indispensables para que se configure adecuadamente la acción de dominio del dueño de un fundo, y poder obtener una sentencia favorable a la pretensión del actor.

De los elementos antes citados, resultan probados, por medio de los medios de prueba antes expresados, tanto la propiedad o dominio del bien inmueble que se pretende reivindicar, como la posesión que la demandada tiene respecto a éste; sin embargo, del tenor literal de la demanda queda evidenciado que la parte demandante, al describir la porción usurpada que se pretende reivindicar, no expresó las medidas lineales para cada rumbo, pues únicamente se limitó a expresar la extensión superficial de dicha porción, como el nombre de los colindantes, siendo dicha descripción incompleta.

II-Con relación a la singularización del bien inmueble objeto del presente litigio, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, desarrollando los requisitos de la acción reivindicatoria contemplados en el Art. 891 C.C., ha sostenido que dicho requisito se cumple por medio de la descripción de la extensión superficial, **“de las medidas de sus linderos”**, de su ubicación e identificación de los propietarios de los terrenos colindantes, ya que esta señalización es la forma de singularizar una porción de terreno, delimitándolo en el espacio y el tiempo, dotándolo de una determinación cuantitativa y cualitativa individual, que lo coloquen en la categoría de singular, ya que esta categoría expresa lo distingue de otro, lo que es propio únicamente al objeto dado.... Sentencia de la Sala de lo Civil de las once horas del veintitrés de febrero de dos mil nueve.

## IMPOSIBILIDAD QUE PROSPERE LA ACCIÓN INCOADA AL NO HABERSE SINGULARIZADO EL INMUEBLE A REIVINDICAR

III-En el sublite está claro que al no haberse expresado las medidas de cada rumbo, la porción objeto del litigio, no puede individualizarse o aislarse del resto del inmueble general, perdiéndose entonces la cualidad de considerarlo como cuerpo cierto y por ende reivindicable. Mal se haría en ordenar la restitución de una porción, que aunque esté identificada formalmente por medio del reconocimiento judicial practicado por el Juez Aguo, materialmente y registralmente no podría ubicarse exactamente dentro del predio general, haciendo en el fondo nugatoria la sentencia que se pronuncie en ese sentido.

Al final, se advierte que, en el fallo de la sentencia se ha cometido un error material al condenar a la parte demandada a las costas procesales, pero debido a que la parte apelada en la audiencia respectiva no se adhirió a la apelación en este punto, ni alegó nada, con base al principio de congruencia, esta Cámara no puede pronunciarse al respecto, pues fue un punto no apelado, ni discutido entre las partes.

De esta forma se colige que en el presente caso, de los presupuestos de fondo o condiciones necesarias para que prospere la acción incoada, no se ha probado la singularización de la porción en litigio, por lo que es menester confirmar la sentencia venida en apelación y condenar al apelante a las costas de esta instancia”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 39-11, DE FECHA 14/04/2011)**

## CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

### NATURALEZA

“Sobre la caducidad de la instancia, el autor Víctor de Santo, en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, nos dice: “Presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos”. La caducidad de la instancia se denomina también perención de la instancia, y es un modo anormal de terminar el proceso. La caducidad declarada en primera instancia, implica el cese de todos los efectos de las providencias realizadas en el proceso respectivo, se entiende según la nueva normativa, como una especie de desistimiento, pero aun así, el actor podrá incoar nuevamente la demanda.

De la caducidad de la instancia trata el capítulo sexto del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente de los artículos del 133 al 139 de dicho cuerpo legal, considerando dicho capítulo los casos de exclusión de la caducidad en la ejecución forzosa, así como los efectos de la caducidad de la primera instancia. Los artículos 138 y 139 del mismo código, regulan específicamente los casos de impugnación de la declaratoria de caducidad, circunscribiéndose únicamente a dos casos: a) cuando ha sido por fuerza mayor y b) cuando ha habido error en el cómputo, respectivamente. En el primer caso, se prevé que una vez sea desestimada la impugnación, cabrá el recurso de apelación; en el segundo caso, se establece que solo se admitirá el recurso de revocatoria.

En el sublite, resulta que el Abogado de la parte apelante, interpuso recurso de revocatoria de conformidad al Art. 503 CPCM., según consta del escrito agregado [...], recurso que fue rechazado por la juez Aguo por auto de las catorce horas y trece minutos del día

seis de septiembre de este año, por considerar que no se encontraba dentro de los dos supuestos antes apuntados, confirmándose además dicha declaratoria de caducidad. Dicha resolución, conforme lo indica el Art. 506 CPCM., no admite ningún otro recurso”.

#### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN AL NO PROMOVERSE PREVIAMENTE EL INCIDENTE DE FUERZA MAYOR

“CONSIDERANDO III- A criterio de esta Cámara y sin entrar a conocer sobre las alegaciones de la parte apelante, es obvio que ésta, hizo mal uso de los medios de impugnación que la ley le franquea; pues aunque de conformidad al Art. 508 CPCM., que es una disposición general, la resolución de la cual se conoce, admite apelación por ser un auto que le pone fin al proceso, consta de autos que el Apoderado de la parte apelante, no promovió el incidente de fuerza mayor a que se refiere el Art. 138 CPCM., para demostrar que el proceso no fue impulsado por una causa ajena a su voluntad o que no le es imputable, siendo éste el requisito sine qua non, que posibilita el recurso de mérito, pues la apelación la provoca la decisión que tome el juez aquo en el incidente que ante él se plantee. En consideración a lo anterior, y por no haberse interpuesto el incidente antes dicho, lo que constituye en sí un trámite especial para decidir sobre la impugnación del auto de mérito, esta Cámara estima que no hay objeto sobre el que se tenga que pronunciar; pues aunque se buscara la forma de accederse a la pretensión de la parte apelante, la resolución que resuelve la revocatoria que ella misma interpuso, no admite recurso alguno conforme lo indica el Art. 506 CPCM.

Sobre la especialidad de la norma que rige a esta institución, se cita la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas y cincuenta minutos del treinta de abril de dos mil tres, la que, aunque se pronunció según la normativa procesal anterior, es aplicable al sublite, esta dice: “La caducidad de la instancia es una institución nueva dentro de nuestra legislación procesal, la cual fue introducida el veintidós de junio de dos mil uno como una figura de especial tratamiento procesal, determinando específicamente los recursos de que la parte agraviada dispone al declararse ésta, así: a) El de revocatoria que procede por error en el computo, y b) el de revisión, respecto del incidente que resuelve el incidente de fuerza mayor, cuando este fuere promovido conforme lo establece el literal c del aludido artículo 471 Pr. C. En tal virtud, teniendo la institución de la CADUCIDAD DE LA INSTANCIA su propio y especial procedimiento, las reglas generales del proceso ceden ante esta regulación especial, no siéndole en consecuencia aplicables a ésta. En el caso que se examina, el recurrente no hizo uso de los recursos que la ley le franquea para atacar la interlocutoria que declaró la caducidad de la instancia, por lo cual ésta fue declarada firme”.

Por ende, resulta que no es aplicable para determinar la procedencia de la alzada lo que dispone el Art. 508 CPCM., sino el cumplimiento de los presupuestos que establece el Art. 138 CPCM., por constituir una norma especialmente establecida para regular la impugnación de la resolución que declara la caducidad de la instancia, y siendo que dichos presupuestos no se han cumplido, es procedente rechazar el recurso interpuesto por ser inadmisibles, sin la imposición de la multa a que se refiere el Art. 513 CPCM., por considerar este Tribunal que no hubo abuso del derecho sino una mala interpretación de la norma, por lo que establecen dichas disposiciones”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 157-2011-4, DE FECHA 14/09/2011)**

## CONTRATO DE MUTUO

### NATURALEZA JURÍDICA

“IV- De conformidad al Art. 1954 C.C., el mutuo es: “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”. El Art. 1957 C.C. a su vez establece que si se ha prestado dinero, se debe la suma numérica enunciada en el contrato, ya sea en la especie de moneda convenida o en la suma equivalente de moneda de curso legal. El mutuo en el sublite, adquiere la modalidad de préstamo mercantil, por ser la acreedora original una institución cuyo giro principal es el préstamo a interés.

El contrato que nos atañe, se ha otorgado mediante documento privado, el cual posteriormente fue autenticado ante notario, por lo que de conformidad al Art. 52 inc. 2 L.N., dicho documento tiene fuerza ejecutiva, en contra de los que se hubieren obligado.

Asimismo, la fuerza ejecutiva de la que está revestido el pagaré, tiene su fundamento en los Arts. 792, 773 Com. y 50 L Pr.M.”.

### IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA EJECUTIVA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL PASIVA

“Ahora bien, habiendo examinado detenidamente los documentos base de la acción consistentes en el mutuo autenticado ante notario o préstamo mercantil presentado con la demanda , así como los pagarés sin protesto presentados con la misma, se ha advertido que el [segundo demandado], no es deudor ni fiador; en efecto, no consta en el documento autenticado de préstamo mercantil, ni de los títulos antes dichos, que éste se haya obligado en modo alguno con el [demandante], tampoco consta de dichos documentos que se haya constituido como fiador solidario o avalista del [primer demandado] para que se le atribuya también la deuda que consta en los pagarés. Los apelantes en su escrito de apelación aseguran que el [segundo demandado], se ha constituido garante hipotecario del [primer demandado], circunstancia que tampoco es cierta, pues de la lectura de la hipoteca abierta agregada en autos, se advierte que ambos comparecientes garantizaron sus propias obligaciones, pero no consta que uno garantizara las del otro y viceversa, situación que excluye al [segundo demandado], como responsable de pagar la deuda que contrajo el deudor.

Al hablar de una persona que no tiene responsabilidad alguna para con el acreedor, que sin embargo es demandada, se está en la figura de “falta de legitimación procesal”. Nuestra jurisprudencia Constitucional sobre este punto ha considerado “La legitimación procesal, requisito subjetivo de la pretensión, se ha expuesto que ésta alude a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado que les habilita para comparecer o exige su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso judicial concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo..”. Sentencia de amparo de las once horas y quince minutos del día treinta de octubre de dos mil, citada por Oscar Canales Cisco, en “Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, pág. 54. Ahora bien, cuando la falta de legitimación es

con respecto al demandado, se denomina “Falta de legitimación procesal Pasiva”... Según nuestros antecedentes doctrinarios la legitimación pasiva debe ser entendida como el vínculo entre el sujeto o sujetos pasivos de la pretensión y el objeto de la misma, y le corresponde en puridad a los sujetos frente a quienes se dirige la pretensión... Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, Pág. 107.

La falta de legitimación procesal, según la Jurisprudencia, y legislación procesal civil anterior, daba lugar a la ineptitud de la demanda, por constituir un defecto de la pretensión que impedía conocer del fondo. Actualmente, según nuestra legislación procesal vigente, cualquier defecto en la pretensión que impida conocer del fondo del asunto, da lugar a la improponibilidad, de conformidad al Art. 277 CPCM. con relación al 460 CPCM., y el Juez, sin prevención alguna, está en la obligación de declararla.

De lo anterior se colige que la demanda planteada contiene un defecto de fondo, ya que debido a la falta de legitimación procesal de uno de los demandados, la demanda debió ser rechazada por improponible. No obstante lo anterior, ésta fue admitida a trámite, se decretó embargo en bienes propios de una persona que no es deudora, y se le condenó al pago del capital y accesorios reclamados.

La improponibilidad, a diferencia de la inadmisibilidad, no puede ser subsanada conforme lo indican los artículos últimamente citados, ya que el defecto en la pretensión que da lugar a ella, no puede sanearse con prevención alguna en el trámite del proceso, ni mucho menos con alguna actuación oficiosa del Juez, ya que en el presente caso, el hecho de modificar o dividir la pretensión del actor, violentaría directamente el principio de congruencia, por el cual el Juez no puede bajo ningún concepto resolver cosa distinta a la solicitada por las partes, o alterar la pretensión, ( Art. 218 CPCM), al mismo tiempo vulneraría el principio de legalidad y el dispositivo (Art. 6 CPCM.), pues equivaldría a modificar la pretensión del actor; en definitiva, el defecto antes aludido, afecta en su totalidad la pretensión, la que al no poder dividirse se traduce a su vez en una imposibilidad del Juzgador para conocer de la misma.

Ahora bien, se ha considerado por la jurisprudencia basada en la legislación procesal anterior, que la improponibilidad puede decretarse liminarmente o inpersequendilitis. En el sublite, resulta imperioso su declaración en la sentencia, debido a que es necesario salvaguardar el derecho patrimonial del acreedor con relación al que si es deudor. El hecho de salvaguardar dicho derecho, trasciende al ámbito de los derechos constitucionales de éste, por lo que debe de priorizarse con relación a la normativa secundaria; y como actualmente la única institución que regula una decisión inhibitoria del fondo, precisamente es la improponibilidad necesariamente debe de aplicarse en el presente caso, a fin de dejarse a salvo el derecho del acreedor para que pueda plantear correctamente su demanda; siendo así, debe de revocarse la sentencia venida en apelación y conforme lo indica el Art. 217 inc. 5° CPCM., debe de desestimarse la pretensión del actor por ser la demanda manifiestamente improponible; siendo así, resulta una consecuencia directa de tal declaración, que el Juez Aguero, debe de levantar el embargo decretado con motivo de la admisión indebida de la demanda”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 63-2011, DE FECHA 18/05/2011)**

## DECRETO DE EMBARGO

### DESNATURALIZACIÓN DEL PROCESO EJECUTIVO ANTE LA FALTA DE PRONUNCIAMIENTO DEL DECRETO DE EMBARGO

“El proceso ejecutivo es un proceso tipificado en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil como especial, ya que posee características propias que lo distinguen de la tramitación de los demás, y que se han mantenido de la anterior legislación, siendo una de éstas el pronunciamiento del *decreto de embargo*. En concordancia con esto, el Art. 460 del Código Procesal Civil y Mercantil, ordena que una vez que el Juez haya reconocido la legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del Título, dará trámite a la demanda, sin citación de la parte contraria, decretará el embargo e inmediatamente expedirá el mandamiento respectivo, determinándose las personas contra quien va dirigido, estableciéndose la cantidad que debe embargarse para el pago de la deuda.

*No obstante lo anterior, al analizar el Art. 461 del CPCM., que se refiere a los recursos que admite el proceso especial ejecutivo, se advierte que solo es apelable el auto que rechaza la tramitación de la demanda, y al mismo tiempo señala, que contra el auto que admita la demanda y decreta embargo de bienes no procederá recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el demandado en el momento procesal oportuno.*

*Por otra parte el Art. 508 del CPCM., es la disposición jurídica que establece expresamente las resoluciones judiciales que son recurribles y entre ellas señala: a) Las sentencias; b) Los autos que pongan fin al proceso; y c) Las resoluciones que la Ley señala expresamente. Frente a tales parámetros, encontramos que la resolución recurrida en el presente caso, no se apega a ninguna de las circunstancias antes señaladas; es más, en dicha resolución apelada, se ordena admitir la demanda ejecutiva presentada, conceder la intervención legal del [apelante], en su calidad de representante procesal de la parte actora [...], Institución de Crédito, Autónoma, de Derecho Público, lo que no se ordenó es el *decreto* de embargo pedido por el actor; pero también es de aclarar, que la resolución que no ordena decretar embargo juntamente con la admisibilidad de la tramitación de la demanda ejecutiva no está comprendida en la Ley como recurrible, únicamente es recurrible cuando “” se rechaza la tramitación de la demanda Art. 461 CPCM.”. Situación que no sucede del todo en el caso de autos.*

Recapitulando lo anterior, esta Cámara estima que el criterio del señor Juez, con el respeto que se merece, no es del todo feliz, sin embargo éste Tribunal se encuentra impedido legalmente de conocer del *fondo de la denegativa del decreto de embargo* ya que como bien se sabe es uno de los elementos esenciales y especiales de pretensión ejecutiva, en donde desde un inicio se busca por parte del actor, el aseguramiento del pago de la obligación debida por parte del deudor, importando poco que la obligación esté asegurada previamente con hipoteca, prenda o se vayan a embargar posteriormente bienes muebles o títulos al deudor; y se dice que ésta Cámara no puede admitir tal recurso en virtud de que el artículo 461 CPCM. no le da dicha competencia, en vista de la *tramitación de la demanda ejecutiva* ordenada por el señor Juez, con el inconveniente para el actor, de no decretar embargo inmediatamente, sino que lo deja para pronunciarse en una segunda etapa.

No se debe olvidar, que el Artículo 462 del CPCM. estipula que la notificación del decreto de embargo equivale al emplazamiento, para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda y hacer las oposiciones que considere convenientes; evitar el decreto de embargo como en el caso en estudio, es desnaturalizar el proceso ejecutivo, como muy bien lo analiza el Abogado impetrante en su escrito de interposición del recurso, circunstancia que no puede ser corregida por ésta Cámara en virtud de lo que se ha dicho anteriormente; para mayor abundamiento, si se aceptara la tesis del señor Juez recurrido, se llegaría a la circunstancia de variar la aplicación del Artículo 462 del CPCM. porque, *ya no se notificaría el decreto de embargo*, sino que *se notificaría la HIPOTECA que sirve como garantía y la admisibilidad de la demanda ejecutiva*, sustituyéndose lo plasmado por el legislador, por algo pactado por las partes, situación que no puede ser, ya que el proceso debe estar acorde con el Principio de Legalidad, contemplado en el Art. 3 del CPCM. que al efecto dice:: “ 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”. De igual forma en su inciso segundo señala: “Las formalidades previstas son imperativas”. ; y el decreto de embargo es imperativo declararlo conforme el Art. 462 del CPCM.”.

#### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NO ORDENA DECRETAR EL EMBARGO JUNTAMENTE CON LA ADMISIBILIDAD DE LA TRAMITACIÓN DE LA DEMANDA EJECUTIVA

“Por último, ésta Cámara diciente del fundamento jurídico para apelar amparado en el Art. 453 del CPCM. esgrimido por el Abogado recurrente, en virtud de que dicha disposición legal, regula la posibilidad de recurrir en apelación la decisión judicial que resuelva las *medidas cautelares*, pero debe advertirse, que tales medidas son las que pueden *operar en otras clases de procesos Civiles o Mercantiles*, en que el demandante considere necesarias y apropiadas para el cumplimiento de su pretensión que va a ser resuelta en una sentencia estimativa, *previa solicitud y justificación*, pero tratándose de un *Proceso Ejecutivo* el cual tiene su propia regulación, como PROCESO ESPECIAL en los Artículos 457 y siguientes del CPCM. no procede aplicar las medidas cautelares reguladas en los Arts. 431 y siguientes del CPCM., en virtud de que el Proceso Ejecutivo ya reguló la forma de efectividad y cumplimiento de la eventual sentencia estimativa, lo que no sucede con otros tipos de proceso.-

Así las cosas, de conformidad a lo regulado en el Art. 508 del CPCM., ésta Cámara considera que el actor no ha abusado de su derecho para recurrir, pues la disposición legal citada es clara en cuanto a su contenido, pero lo que sucede en el caso en estudio, es que la situación jurídica provocada por el señor Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de este distrito judicial, y que le afecta al actor, no está prevista por el legislador como recurrible; por consiguiente, no es procedente condenar a dicho demandante al pago de la multa no obstante se ordena RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por ser el mismo INADMISIBLE.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Interlocutorias, 35-2011, DE FECHA 01/03/2011)**

## DEMANDA

### IMPRECISIÓN EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA PRETENSIÓN HABILITA AL JUZGADOR PARA REALIZAR LAS PREVENCIÓNES QUE CONSIDERE PERTINENTES MÁS NO PARA DECLARAR LA IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN

“Se trata el caso en estudio del proceso común promovido por el [apoderado de la parte demandante], está encaminado a que se declare la nulidad absoluta de la compraventa otorgada según Escritura pública [...] y de la compraventa con pacto de retroventa otorgada por [...] a favor de [...], al Número veinticinco del Libro Veintiuno de protocolo de la notario [...] y se ordene la cancelación de los asientos [...] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de este departamento, sustentando su acción en el Art. 1551 C.C.

El recurso que se estudia, procede del auto definitivo en el que se rechazó por improponible la demanda, decisión que el juez a quo fundamenta en los siguientes argumentos: “se ha planteado una pretensión que evidencia una notoria contrariedad en cuanto al sustento fáctico de la misma, porque, según dice, el actor pretende la nulidad de una compraventa que no existe, por haber sido asentada en un libro de protocolo que al parecer no existe por lo que dicha escritura carece de matriz, y por lo tanto es nula, que el Licenciado [...] no ha argumentado que falte alguno de los requisitos de validez que señala el Art. 1316 C., por lo que la demanda planteada carece de un sustento fáctico que evidencie la existencia de algún vicio en el instrumento debidamente inscrito en el cual se elaboró la compraventa impugnada”.

El impetrante, acudió al ente jurisdiccional en búsqueda de tutela jurídica, entendida ésta como la satisfacción efectiva de la pretensión a través de la aplicación del derecho. Entendiéndose, según el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, por pretensión procesal, la solicitud de tutela dirigida al órgano jurisdiccional para la resolución de un conflicto jurídico entre dos o más personas. La “pretensión”, es un concepto acuñado en la doctrina procesal para dar forma y orden al planteamiento ante un tribunal de justicia, del caso real que provoca la lesión jurídica que se intenta restituir. Para el caso, el Art. 91 Inc. 1° CPCM, dispone: “Con carácter general, la causa de pedir la constituirá el conjunto de hechos de carácter jurídico que sirvan para fundamentar la pretensión, ya sea identificándola, ya sea dirigiéndose a su estimación. En los casos en los que la pretensión se apoye en un título jurídico o causa legal, será esta la que constituya la causa de pedir”. A ese respecto, el citado Código Procesal Civil y Mercantil comentado, expresa: “Con todo, ha de advertirse que cuando el Código señala en el Art. 91 que tales hechos con relevancia jurídica no son solamente los que permiten identificar la acción sino también los que se dirigen a su estimación, en puridad lo que hace es advertir lo que resultaría necesario para declarar con lugar la demanda (o la reconvención), pero no lo que es necesario simplemente para admitir a trámite la demanda, para lo cual basta con que se enuncien los hechos que permitan identificar el tipo de acción ejercitada”.

Al respecto, cabe decir, que la demanda es el vehículo mediante el cual principia todo proceso y debe contener los requisitos que engloba el Art. 276 CPCM y caso de advertirse defectos en ella, conforme al Art. 277 CPCM, procede la declaratoria de improponibilidad, es decir, el rechazo liminar de la demanda; por otra parte, si en la misma se observare oscuridad o incumpliera formalidades establecidas para su presentación,

da lugar a la prevención para la subsanación de la misma, dándosele la oportunidad al actor, de que interponga correctamente su demanda, Art. 278 CPCM, artículo que dispone también, que si se cumplen los requisitos que debe reunir o se subsana la prevención si acaso hubo lugar, se admitirá la demanda y caso de no subsanarse, se declarará inadmisibile.

Sobre lo anterior cabe decir de que la admisión a trámite de una demanda implica la declaración judicial de que ésta cumple con los requisitos de admisibilidad; no se exige el análisis de las posibilidades del éxito final de la pretensión, así como el admitirla sea indicativo de una sentencia estimatoria, por eso la admisión a trámite de la demanda se basa en un control judicial de carácter esencialmente formal y no sustantivo. En ese sentido, cabe destacar, que el Juez a quo, en el auto definitivo impugnado, admite que la demanda cumple formalmente con los requisitos de ley; sin embargo, no es congruente tal afirmar que la pretensión de la parte actora carece de sustento fáctico, porque a juicio de este Tribunal si lo hay, pero con deficiencia, por lo que amerita una prevención para completarlo; de ahí, que declarar improponible la demanda sin antes hacer la prevención para corregir tal deficiencia, violentaría el derecho de acceso a la jurisdicción del actor, conforme lo establece el Art. 1 CPCM.

Dicho lo anterior, se hacen las siguientes consideraciones: Tal como sostiene el apelante, este Tribunal al examinar el caso objeto de estudio, encuentra que el motivo de improponibilidad en que el Juez a quo la sustenta, no encaja en los supuestos del Art. 277 CPCM, debido a que la pretensión del actor está bien determinada, ya que manifiesta que ésta es, la declaratoria de nulidad de los instrumentos relacionados en la demanda. El Juez no puede entrar a valorar a priori el fondo del asunto ya que el juicio valorativo de mérito, debe hacerse en la sentencia, habiéndose agotado ya la audiencia probatoria; o lo que es lo mismo, la valoración se confina hasta la sentencia, es decir, luego de la realización sucesiva de los actos procesales, respectivos.

Lo que a juicio de este Tribunal ha ocurrido es que el ahora apelante no fue preciso en la fundamentación de la pretensión, por las razones que el señor Juez a quo expone, lo cual no es motivo de improponibilidad, sino mas bien a lo que pudiera dar lugar tal deficiencia, seria a una prevención, como ya se dijo, en el sentido de que se debe explicar con precisión el fundamento de la pretensión en los términos que el juez a quo, de conformidad a la ley, estime convenientes.

En casos como el presente, se hace necesaria la prevención, porque la no exposición concreta de la pretensión, da lugar a confusión, tal como lo sostiene el Juez aquo, situación que dificultarla a los demandados preparar su defensa, puesto que no se sabe cuál es el motivo que en realidad se invoca, Art. 276 No. 5 CPCM, asimismo, resolver en forma congruente lo planteado en la demanda. Por lo expuesto, es procedente revocar el auto definitivo venido en apelación”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 108-1, DE FECHA 01/07/2011)**

## **DENUNCIA DE FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL**

**EXCEPCIÓN QUE SOLO PUEDE ALEGARSE EN EL TÉRMINO PARA CONTESTAR LA DEMANDA PERO SIN CONTESTARLA**

“De conformidad al artículo 42 CPCM, esta denuncia solo podrá alegarse en el término para contestar la demanda, pero “sin contestarla” debiendo de indicarse el tri-

bunal que se considere competente para su respectiva remisión. Si bien es cierto, que esta denuncia fue hecha el día [...], es decir, un día antes que expirara el termino para contestar la demanda, la sociedad demandada por medio de su Apoderada, no transgredió dicha disposición, pues ha cumplido con las formalidades requeridas para hacer tal denuncia, en este entendido, bien pudo haberlo hecho en el último día del término, y tal alegación tendría como efecto el hecho de paralizar el proceso para sustanciar el incidente en la forma prevenida en el Art. 41 CPCM. Es de hacer notar, tres cosas relevantes que la ley prevee para el caso de la denuncia por falta de competencia, la primera como ya se dijo, suspende la tramitación normal del proceso por lo que el juez queda inhibido para continuarlo, la segunda, prohíbe la contestación de la demanda, y la última que deja sin efecto, el emplazamiento para contestar la demanda; estos efectos se deducen por el hecho que si la contestara, indiscutiblemente no tendría caso la alegación de incompetencia, ni el incidente a que se refiere la disposición últimamente citada, pues la competencia, quedaría legalmente prorrogada y el tribunal que en un principio era incompetente seria definitivamente competente para conocer de la pretensión conforme lo indica el Art. 43 CPCM.”.

#### ACTOS DE SUSPENSIÓN O CONTINUACIÓN DEL PROCESO A CARGO DEL MISMO JUEZ ANTE QUIEN SE HIZO LA DENUNCIA

“Una vez estimada la denuncia por falta de competencia, conforme lo ordena el Art. 46 CPCM., el juez debe de declarar improponible la demanda en el estado en que se encuentre, se abstendrá de seguir conociendo, y remitirá el expediente al que considere competente, tal como lo hizo la señora Jueza Tercero de lo Civil y mercantil de la ciudad de San Salvador. El inciso segundo de dicho artículo, nos da la pauta para interpretar correctamente la suspensión del proceso en el caso que nos atañe, pues establece que si se desestimare dicha denuncia, “se ordenará”, la continuación del proceso con imposición de las costas a la parte que la hubiere planteado, esto, desde toda lógica, nos indica que debe de hacerlo el mismo Juez ante quien se hizo la denuncia, (no el juez a quien se remite el proceso ) y presupone un auto que ordene efectivamente la continuación del mismo. De ahí que, la suspensión y la continuación del proceso a que nos hemos referido, son actos procesales que se efectúan ante el mismo juez denunciado por falta de competencia. Es de hacer notar, que en relación a este punto, la ley no nos ha indicado que esa continuación o reanudación del proceso debe de hacerse por el Juez a quien se ha remitido el mismo, esto se explica precisamente porque la declaratoria de improponibilidad de la demanda, y aunque la ley no lo diga expresamente en el Art. 46 CPCM, le pone fin al proceso anticipadamente para el Juez que está conociendo, debido a que lo actuado por el juez remitente, por no haberse prorrogado su competencia, (... por la denuncia de falta de competencia que impide la contestación de la demanda ante el juez denunciado.. ) no puede validarse so pretexto de no paralizar el proceso ni retardar la justicia como lo expone la Jueza Aguero, cuando contradictoriamente le está dando un día hábil para contestar la demanda por auto del día [...], no obstante el proceso fue recibido en ese tribunal con fecha [...], lo que denota tardanza en la tramitación del mismo, olvidándose con ello, que hay derechos fundamentales en juego que en definitiva todo Juez está obligado a respetar”.

## VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE PARTE DEL JUEZ QUO AL NO TENER POR SUSPENDIDO TEMPORALMENTE EL TÉRMINO PARA CONTESTAR LA DEMANDA COMO CONSECUENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA ALEGADA

“Con lo argumentado anteriormente, se colige que, el termino para contestar la demanda, que en un principio quedó en suspenso por la excepción alegada, quedó sin efecto, cuando el juez se declaró incompetente para conocer de la pretensión, y declaro improponible la demanda; tal afirmación, nos lleva también a concluir que cuando el proceso fue recibido por la señora JUEZA PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE ESTA CIUDAD, tuvo que haber hecho un nuevo examen de admisibilidad, como efectivamente lo hizo, pero al mismo tiempo, como consecuencia inmediata de dicho examen in limine, tuvo que haber admitido la demanda, en el entendido que ésta cumpliera con las formalidades generales y especiales que la ley establece para esta clase de acción, ya que el examen prima facie de la demanda, es precisamente para eso, para admitirla, no para admitir el proceso, como incorrectamente lo hizo la Juez Aquo; al haberle, comunicado que el demandado tenía un día hábil, para contestar la demanda, dicha funcionaria transgredió directamente el Art. 283 CPCM., pues éste ordena que debe de admitirse la demanda; “no el proceso” y que el emplazamiento para contestar la misma, es de “veinte días”, no de uno solo. Causa extrañeza lo resuelto por la Jueza Aquo en este punto, pues denota incongruencia en su fundamentación, ya que si daba por válido lo actuado por la Juez remitente del proceso, y la demanda ya estaba admitida, porque realizó un nuevo examen de la demanda, concluyendo que ésta cumplía con las formalidades del Art. 276 CPCM.?, como que no confiara en lo actuado por la jueza remitente; y en el peor de los casos, si no hubiera cumplido, según su criterio, con dichas formalidades, o la demanda fuera improponible por otra causa, ¿hubiera acarreado el error del Juez anterior, y continuar con el trámite con esos vicios? Por otra parte, el Art. 143 CPCM., establece que los plazos conferidos a las partes para realizar los actos procesales son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario que en este caso no la hay; esto nos indica que, si para la Jueza Aquo, el proceso y el término del emplazamiento continuaba ante el tribunal que dirige, el plazo para contestar la demanda, por la supuesta reanudación, expiraba el mismo día hábil en que se recibió el proceso a su Tribunal, es decir, el día [...], y no el día [...], como lo sostiene. En todo caso, en el supuesto que la tesis sostenida por la Jueza Aquo se tomara como válida, el día hábil que concedió para contestar la demanda, que por cierto ordenó que correría a partir del día siguiente a la notificación de dicho proveído, (que constituye en el fondo, un segundo emplazamiento), fue extemporáneo al termino concedido por la jueza remitente, pues el plazo caducó el día [...]. Aceptar el criterio sustentado por la Jueza Aquo, nos llevaría a concluir que si el demandado en pleno uso de su derecho, denuncia la falta de competencia, faltando cinco minutos para que termine la audiencia del último día del término, no podría contestar la demanda, pues dicho término ya habría precluído con las actuaciones del juez remitente del proceso; por todos estos motivos, resulta evidente, que la Jueza Aquo, ha violentado el principio de legalidad regulado en el Art. 3 CPCM., al inaplicar los arts. 283 y 143 CPCM.”

## CONFIGURACIÓN DE NULIDAD POR INFRACCIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, LEGALIDAD Y DEFENSA AL RESTRINGIR EL JUEZ EL TÉRMINO PARA CONTESTAR LA DEMANDA

“Es secuela de lo explicado anteriormente, que al restringir la jueza Aquo, el término para contestar la demanda a un día, que por cierto fue extemporáneo, se han violentado los derechos de audiencia, el de defensa y del debido proceso.

El derecho de audiencia está regulado en el Art. 11 de la Constitución y se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, el cual fue instituido fundamentalmente para la protección efectiva de los derechos de los gobernados, estén o no reconocidos en la constitución. El respeto al derecho de audiencia es una obligación de todas las autoridades estatales, pues tienen que proceder conforme lo prescribe tal disposición constitucional, inclusive si en la ley secundaria no se establece un procedimiento previo para privar de un derecho a una persona.

La Sala de lo Constitucional reiteradamente ha sostenido que: “el derecho de audiencia, es un concepto abstracto en cuya virtud se exige que antes de procederse a “limitar” la esfera jurídica de una persona o privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. Ha sostenida que este derecho puede verse desde un doble enfoque: la inexistencia de proceso o procedimiento previo, o desde el incumplimiento de formalidades de trascendencia constitucional necesarias al interior del mismo; por ende, existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido oportunidad real de defensa, privándosele de un derecho, sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia”. En efecto, la existencia del proceso o procedimiento previo, supone dar al sujeto pasivo, y demás intervinientes, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena, facilitándole el ejercicio de los medios de defensa, lo cual constituyen circunstancias ineludibles para el goce “irrestringido” del derecho de audiencia... [...] Ref. Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Corte suprema de Justicia, de las catorce horas del diecinueve de julio de dos mil seis; sentencia de amparo 396-99, 11 de julio de 2000; sentencia de amparo 378-99 de fecha 26 de junio de 2000, las dos últimas citadas en “Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, Págs. 59, 60.

El derecho de defensa a su vez, está íntimamente ligado al de audiencia, pues cuando éste establece que en todo proceso o procedimiento se tiene que otorgar o posibilitar- de acuerdo a la aplicación directa de la Constitución- al menos una oportunidad para oír la posición del sujeto pasivo, no cabe que duda que todas las oportunidades de defensa, a lo largo del proceso, también son manifestaciones o aplicaciones in extremis del derecho de audiencia. Ahondando mas en este tema, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de habeas corpus pronunciada el 21 de marzo de 2003, señaló que tal derecho puede entenderse “Como la actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa, los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra b cual se sigue un proceso o procedimiento” ....Líneas y criterios jurisprudenciales, Sala de lo Constitucional, 2006. págs. 66 y 67.

En el sublite, es claro, que al restringir el termino para contestar la demanda (a un día), se está limitando o restringiendo, el derecho de audiencia, el de defensa y por

ende, el del debido proceso, ya que no se ha respetado la normativa constitucional para la defensa de los derechos del demandado, pues el derecho que ostensiblemente tiene para contestar la demanda, alegar otras excepciones, o reconvenir al actor, ( principio de contradicción ) se ha limitado a un día, lo cual puede considerarse insuficiente, cuando la ley expresamente ha previsto que para tales actos procesales, el demandado tiene el termino de veinte días; y es que precisamente los fines principales del debido proceso, son el respeto a los derechos fundamentales que no pueden ser limitados por injustificadas razones, y la obtención de una sentencia ajustada a derecho.- La Sala de lo Constitucional en diversos procesos, ha reiterado que el debido proceso contenido en el Art. 14 Cn, se refiere al proceso constitucionalmente configurado, en el cual deben de respetarse los derechos fundamentales y garantías procesales de las personas. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, Pág. 195.

Ahora bien, nuestros precedentes jurisprudenciales en materia Constitucional, han sostenido que el amparo, se otorga a quienes han visto conculcado su derecho al acceso a la jurisdicción por una aplicación o interpretación formalista o restrictiva de la norma procesal, puesto que si bien parecen ajustadas al tenor literal del texto en que se encierra la norma procesal, aquella puede resultar contraria al espíritu y finalidades de la misma, por ello, la Sala, recomienda realizar una interpretación en el sentido más favorable a la efectividad constitucional aludido. ( sentencia de amparo del 9-2-99, ref. 384-97), criterio que está en consonancia con lo regulado en el Art. 18 CPCM., el cual sugiere que deben de evitarse las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales, procurando la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución. Por todo ello, resulta que la interpretación dada por esta Cámara en el subjuicio, es la que más garantías ofrece al demandado para la protección de sus derechos y es la que tuvo que haber optado la Juez Aquo en la tramitación del proceso.

Por último, se concluye que como en la tramitación del proceso hubo violación del derecho de audiencia, de legalidad, de defensa y además del debido proceso, tal como efectivamente lo ha denunciado la parte apelante; y siendo que lo anterior concuerda perfectamente con la causal de nulidad que establece el literal c) del Art. 232 CPCM., es procedente, para efectos de salvaguardar dichos derechos constitucionales y garantías procesales del demandado, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fs. [...], el que contiene asimismo la nulidad declarada por la juez Aquo de todo lo actuado por ella, a partir del auto de fs. [...], en el que se recibe el proceso y se asume la competencia por dicha funcionaria; y siendo que con tal declaratoria de nulidad pronunciada por esta Cámara, cobrarían vigencia, el auto por el cual se señala fecha para la audiencia preparatoria y las actas de notificaciones a las partes, deben de anularse también dicho auto y actas que constan del folio [...], quedando válido únicamente el auto de fs. [...], pronunciado a las [...], en el que se tiene por recibido el proceso y se asume la competencia, así como lo actuado hasta el fs. [...], del mismo; y sin entrar a conocer sobre los demás agravios alegados por el recurrente, conforme lo establece el Art. 238 CPCM., debe de acordarse que se retrotraiga el proceso al estado en que se encontraba antes del acto viciado con nulidad, debiendo la Jueza Aquo, examinar si dicha demanda cumple los requisitos de admisibilidad conforme lo establecen los Arts. 276 y 279 C.P.C.M., y en caso proceda, realizar un nuevo emplazamiento para que la parte demandada la conteste, o reconvenga según el caso.

Es de hacer notar a la Jueza Aquo, que su Secretario, ha incumplido lo establecido en los Arts. 70 N° 2 y 78 N° 4, L.O.J., al no haber consignado en el oficio de remisión del proceso el cual consta a fs. 100 de la pieza principal, el día y la hora, lo que es de vital importancia, para calcular el inicio o seguir la secuencia de cualquier término establecido por la ley, por lo que se le sugiere a dicha funcionaria, haga saber a su secretario esta anomalía para evitarla en lo sucesivo”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 97-2011-4, DE FECHA 11/08/2011)**

## **DILIGENCIAS DE CONCILIACIÓN DERIVADAS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO**

### **IMPOSIBILIDAD DE ENTABLAR JUICIO DE TRÁNSITO AL PRECLUIR LA ETAPA O TÉRMINO PARA CELEBRAR LA CONCILIACIÓN**

“El término fijado para intentar la conciliación en un accidente de tránsito, cuando del mismo solo resultaren daños materiales, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 40 de la Ley de la materia, es de treinta días, contados éstos a partir del día en que ocurrió el accidente, dentro de los cuales la parte interesada, deberá de pedir verbalmente o por escrito al Juez de Tránsito, que se cite a conciliación a las personas que según el Art. 36 de la citada ley, fueren responsables del accidente; ello, como acto previo al juicio que posteriormente se entablará.

El [apoderado de la parte actora], en la calidad en que actúa, a consecuencia del accidente de tránsito en que resultó perjudicado el vehículo propiedad de su mandante, promovió juicio de reclamación de daños, en contra del señor [...], juicio en el que al dictarse sentencia, se declaró inepta la demanda por falta de legítimo contradictor, ya que resultó que tal demandado no era el dueño del vehículo responsable del accidente, siendo en consecuencia tal sentencia, adversa a los intereses del [demandante] y por eso éste ha promovido de nuevo diligencias conciliatorias ahora perfiladas contra el [demandado], propietario del vehículo responsable del mencionado accidente.

Lo antes expuesto es, en resumen, lo producido en el juicio y con tales elementos y con el auxilio del orden, como método para poder colocar las cosas en su lugar y obtener una mejor comprensión, se tiene:

El proceso, de acuerdo a la definición de los autores José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, “supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional y está constituido por la serie de actos del juez y de las partes y aún de terceros, encaminados a realización del derecho objetivo”. Siempre en torno del proceso, dichos autores hacen mención de las formas procesales, que vienen a ser, en el fondo, un conjunto de reglas legales que se establecen para todos y cada uno de los actos del procedimiento y a las cuales es menester sujetarse para no incurrir en sanciones que pueden llegar hasta la nulidad o inexistencia.

Presupuestos procesales, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de don Manuel Ossorio, son los requisitos o circunstancias relativos al proceso o, más depuradamente, supuestos previos que necesariamente han de darse para constituir una relación jurídica procesal, regular o válida.

Lo anterior expuesto se debe, a que la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito regula el trámite a seguir en los juicios de esa naturaleza y cuando como en el caso que nos ocupa solo se produjeron daños materiales, el Art. 40 de dicha ley, ordena como acto previo al juicio la conciliación a las personas que según el Art. 36 fueren responsables del accidente, cuya celebración se pedirá dentro de los treinta días de ocurrido el accidente. Constituye entonces la conciliación un requisito sine qua non para promover el juicio respectivo.

El recurrente, como dice tanto en su solicitud como en su escrito de interposición del recurso, promovió en su oportunidad, la conciliación pero, debido a la falta de acuerdos entabló el juicio, al que por haber cumplido con aquél presupuesto, estaba habilitado; sin embargo, como él mismo expresa, lo hizo contra quien no era el dueño del vehículo responsable y como producto de ello, obtuvo una sentencia adversa. Ahora pretende corregir el error en que incurrió pidiendo se cite a conciliación al [demandado], pidiendo se haga una interpretación en beneficio de la justicia.

Ante tal pretensión cabe mencionar, que en atención al principio de preclusión procesal, la etapa o término para celebrar conciliación ya se clausuró, el haberse declarado inepta la demanda no retrotrae el tiempo que designa la ley para llevarla a cabo, por lo que este Tribunal estima que la resolución dictada por el señor Juez de Tránsito, está apegada a derecho, dado que al impugnante ya le precluyó el derecho, como antes se dijo, para poder citar a conciliación al [demandado], de conformidad a lo dispuesto en el Art. 40 de la ley de la materia. Con la aclaración de que no obstante la declaratoria de ineptitud permite volver a entablar la demanda, pues no se ha producido la cosa juzgada, en el caso de autos no ocurre dado que el juicio de tránsito es un juicio sui generis y su tratamiento procesal está expresamente establecido en su esquema legal, el cual exige como presupuesto previo a la demanda la conciliación, misma que no puede a esta altura realizarse, por haber transcurrido en exceso el término concedido para ello.

En conclusión, esta Cámara comparte el criterio sustentado por el señor Juez a quo, en la resolución vista en apelación, la que deberá confirmarse; acceder a la solicitud del [apoderado de la parte actora], sería dar al trasto con los principios de legalidad, preclusión y seguridad jurídica de los que, como otros, debe estar revestido el proceso”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 05-2011, DE FECHA 14/01/2011)**

**IMPOSIBILIDAD DE DESACREDITAR LA PERSONERÍA DEL MANDATARIO POR NO COINCIDIR LOS DATOS DEL VEHÍCULO CONSIGNADOS EN EL PODER CON LOS QUE APARECEN EN LA SOLICITUD Y EN LA TARJETA DE CIRCULACIÓN**

“Si bien el Artículo 278 del CPCM., regula las prevenciones que puede efectuar el juzgador, cuando encontrare que *la demanda presentada* a su conocimiento, adolezcan de oscuridad o incumplen las formalidades establecidas por la ley para su presentación, para la cual concede que en un *término no mayor de cinco días*, se subsanen tales imperfecciones, de lo contrario, si no se cumpliere con tal mandato, se da por terminado el proceso y se declara inadmisibles la demanda presentada; frente a ésta resolución en el Código Procesal Civil Mercantil sólo admite recurso de revocatoria. Art. 278 inc. 2º; pero en la materia especial de que se conoce en su Artículo 62, LPESAT. Y Art. 508 CPCM. se señala que admite recurso de apelación aquellas resoluciones que pongan término

al juicio, y para ésta Cámara, en primer lugar, la resolución que declara *Inadmisble la solicitud de Diligencias de Conciliación* presentada, admite recurso de apelación, por tratarse de una materia especial; y en segundo lugar, si la *Diligencia a conciliación* en asuntos de Tránsito no es propiamente una demanda, si lo es en el sentido general, pues se trata de una solicitud la cual puede adolecer de imperfecciones, y en tal sentido, es susceptible de aplicársele el término de subsanación antes citado y el recurso citado.-

El punto en discusión en el presente caso en estudio, lo constituye el hecho de que el señor Juez a quo, le previno por auto de fecha nueve de Marzo del corriente año al impetrante [...], lo siguiente: a) Que acreditara en legal forma su personería, en virtud de que los datos del vehículo propiedad de su mandante [...], específicamente a la *Clase, Modelo, Capacidad, Número de Chasis grabado y Número de Chasis VIN*, y los cuales fueron incorporados al Poder General Judicial con cláusula especial no coinciden con los contenidos en la fotocopia certificada por Notario de la tarjeta de circulación del vehículo placas [...] ni con la solicitud inicial presentada; b) Asimismo le previene que narre en forma clara y precisa la forma como ocurrió el accidente, manifestando los rumbos en los que circulaban los vehículos participantes en el accidente, la cantidad de carriles que contiene la carretera en donde sucedió el accidente, en que carriles se conducían, que partes de los vehículos colisionaron y cuales resultaron dañadas; prevención que le fue notificada al solicitante a las doce horas y veinticinco minutos del día diez de Marzo del corriente año.

Frente a tales prevenciones observa esta Cámara, que el Abogado impetrante le dio cumplimiento a dichas prevenciones mediante escrito de fecha dieciséis de Marzo del corriente año, el cual se encuentra agregado [...]; anexando a dicho escrito una copia certificada por Notario del Testimonio de la Escritura Pública de Poder General Judicial con cláusula especial, extendido por el sistema de transcripción literal en el cual se hace constar al final del instrumento las siguientes Enmendaduras: "Tracción - dos.-Entrelíneas: clase automóvil - punto cero cero ASS - cinco - cinco. Vale.- Dejando por fuera sin enmendar la numeración correspondiente al Chasis grabado y la que corresponde al Chasis VIN. Motivos por el cual el señor Juez a quo, por auto definitivo de las doce horas del día diecisiete de Marzo del dos mil once, resuelve que al no haberse enmendado las características del vehículo mencionado, es como que si no existieran en el documento, por lo que con tal Poder presentado, no es posible tener por acreditada la personería del [apoderado de la parte actora], y no habiendo subsanado en su totalidad las prevenciones señaladas en el término que establece la ley, declaró inadmisibilidad solicitud de Conciliación interpuesta.-

A ese respecto considera esta Cámara que cuando se habla de *acreditación de personería* debe traerse a cuenta lo que señala el Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares Editorial Porrúa S.A., que es el requisito para ser parte en un proceso o intervenir en él como tercero. Consiste en tener personalidad jurídica o lo que es igual, ser persona en derecho; de igual forma se llama capacidad procesal a la facultad que la ley reconoce a determinadas personas de *ejercitar el derecho de acción procesal* es decir, de acudir a los tribunales en demanda de justicia, llevando a cabo todos los actos procesales necesarios para ello. En este caso la personalidad se limita a lo que Carnelutti llama "*las partes en sentido formal*", es decir, las personas que materialmente tienen el ejercicio de la acción procesal, sean o no partes en sentido material.

La circunstancia de que en el Poder presentado en autos por el Apoderado de la parte solicitante, y que por tratarse de un accidente de Tránsito, el Notario autorizante,

describiera las características del vehículo afectado en el accidente de tránsito, no constituye a criterio de esta Cámara un *elemento indispensable* en cuanto a la personería del mandante; aceptar lo contrario, tendría como efecto afectar el derecho sustantivo y procesal de la parte material interesada en resolver el conflicto jurídico que afecta sus propios intereses; diferente sería el caso de que en la solicitud se consignara características de los vehículos las cuales son diferentes de las consignadas en la Tarjeta de Circulación, en éste caso *el medio de prueba documental presentado no conlleva al éxito de la pretensión incoada por su falta de identidad*. Lo que no sucede en el caso en estudio, ya que con la solicitud subsanada de Conciliación presentada [...] por el [apoderado de la parte actora], está en concordancia con la Tarjeta de circulación presentada [...].

Por consiguiente, es perfectamente válido admitir la solicitud de Conciliación interpuesta por [...] en su calidad de Apoderado de la [parte actora], en contra de los [demandados].

Por último, si lo anterior no bastare el [apoderado de la parte demandante] ha presentado [...] un nuevo Poder General Judicial con el cual legitima su personería en el proceso.-“

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 61-2011, DE FECHA 30/03/2011)**

## **DILIGENCIAS DE RENDICIÓN DE CUENTAS**

### **NECESARIA CONFIGURACIÓN DEL LITISCONSORTE PASIVO CONFORMADO POR TODOS LOS HEREDEROS QUE REPRESENTAN A LA SUCESIÓN**

“Dentro de las partes que esencialmente intervienen en el proceso, tenemos - al actor y demandado- siendo posible que éstos se conformen, a su vez, por una sola persona o más de una, originando lo que se llama pluralidad de partes o litisconsorcio, que no es más que la presencia en el proceso de varias personas en calidad de demandantes o demandados. Si la pluralidad de partes se da en la posición de actores o demandantes, tenemos el litisconsorcio activo, y si lo es en la postura del demandado, se constituye el litisconsorcio pasivo. La conformación del litisconsorcio necesario, se presenta cuando el asunto de que se trata debe de resolverse uniformemente respecto de todos los litisconsortes, de otra forma la sentencia sería inhibitoria, esta clase de litisconsorcio responde a una carga de tipo material, no solo porque lo exija expresamente la ley, sino también en razón del principio general de la indivisibilidad o inescindibilidad de la situación jurídica, que no permite un tratamiento por separado para los varios sujetos que en ella concurren....Argumentaciones y motivaciones Judiciales de Cámaras de lo Civil, 2003, 2004, 2005, Pags. 259 y 260.

Con relación al litisconsorcio necesario, el Art. 76 CPCM., establece:”“Cuando una relación jurídica indivisible pertenezca a varias personas, de modo que la sentencia extenderá sus efectos a todas ellas, deberán demandar o ser demandadas de forma conjunta. En estos casos los actos de disposición sobre la pretensión solo serán validos si se realizan por todos los litisconsortes. Los actos procesales del litisconsorcio activo afectan a los inactivos en la medida en que los beneficien”.”

En el subliteesta claro, que aunque estrictamente no se está en presencia de una demanda, el solicitante está ejerciendo su derecho de acción y pretende la satisfacción

de un hecho positivo, que consiste en la rendición de una cuenta. Dicha reclamación que tiene su fundamento en un derecho que no pertenece exclusivamente al solicitante, para que sea válida, debe de ejercerse como lo indica la disposición transcrita, en conjunto con todos los herederos, pues todos ellos, por expresa disposición de ley, representan a la sucesión, tal como consta en la certificación agregada [...], de lo contrario, como es el caso que nos ocupa, no hay legitimación activa para un solo solicitante, lo que es causal de improponibilidad.

De ahí que, el auto definitivo de improponibilidad pronunciado por el Juez Aquo, está conforme a derecho y debe de confirmarse, ya que uno de los fines prácticos de la conformación del litisconsorcio necesario, como se dijo, es evitar la multiplicidad de sentencias que versen o resuelvan un mismo derecho, que pudieran ser incluso, contradictorias entre si; además de la afectación de la sentencia que con iniciativa de un comunero se pronuncie, con relación a los demás, que no han intervenido en el proceso, cualesquiera que fuere, ni han expresado su deseo de ejercer su derecho.

Con relación a las denuncia de normas o garantías básicas del debido proceso, hay que recordar que esta institución se refiere al proceso constitucionalmente configurado, en el que deben de respetarse los derechos fundamentales y garantías procesales de las partes para la obtención de una sentencia ajustada a derecho. En el caso de autos, dichos derechos se han respetado, puesto que no se ha vulnerado la garantía de audiencia o de tutela a la justicia, como lo afirma el apelante, pues se le ha permitido hacer valer su pretensión al órgano jurisdiccional, habiendo obtenido una respuesta pronta y ajustada a derecho de parte de éste, solo que, al inicio del proceso, para evitar un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional, que es el fin principal de la improponibilidad. La resolución impugnada, en forma sucinta, explica los motivos de la decisión del Juez Aquo, por lo que no es cierto que no haya habido motivación por parte de éste; la indefensión que la parte apelante alega, tampoco tiene fundamento, pues el derecho de defensa que se traduce en la oposición del demandado a la reclamación del actor, no tiene que ver al caso que nos ocupa, debido a que por la naturaleza del proceso, no existe aun parte contraria; con relación a que las diligencias preliminares son autónomas, este Tribunal considera, que independientemente lo sean o no, hay un hecho relevante e innegable, y es que los herederos representan a la sucesión y por ende deben de hacer valer su derecho conjuntamente, como quedo ya establecido, pues de lo contrario el ejercicio de su acción no será válida.

Siendo así, es dable confirmar el auto definitivo venido en apelación, sin especial condenación en costas para el apelante”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 172-2011, DE FECHA 03/10/2011)**

## **DILIGENCIAS PRELIMINARES**

### **DEBER JUDICIAL DE CORREGIR DEFICIENCIAS DE LA SOLICITUD CUANDO SE REFIERAN A ERRORES DE DERECHO INVOCADOS POR EL SOLICITANTE**

“El solicitante ha promovido la diligencia preliminar consistente en inspección o reconocimiento judicial y se basa en los Arts. 390 Inc. primero y 256 Ords. 1 y 7 CPCM. En la primera de las disposiciones citadas, se regula la procedencia del reconocimiento

judicial, como medio probatorio y la segunda, está comprendida dentro de las diligencias preliminares, y es precisamente la disposición que tiene aplicación en el caso que se examina, ya que determina el objeto de tales diligencias, Artículo que en su inciso primero, ordinales primero y séptimo expresa: “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; 7 Que la persona que haya de ser demandada por reivindicación u otra pretensión exprese a qué título tiene la cosa objeto del proceso por iniciarse”.

El juez a quo fundamenta su decisión en que el mecanismo solicitado por el apelante no es el idóneo para obtener la información pretendida como diligencia preliminar, pues no existen hechos controvertidos que tenga que percibir por medio de sus sentidos ni existen afirmaciones hechas por el postulante que tenga que comprobar y que el solicitante no ha indicado que personas intervendrán en el reconocimiento que solicita y no es posible realizar una diligencia como la solicitada sin tener conocimiento de la identidad de la persona que habita o detenta materialmente el bien a reconocer, notificarle la diligencia y solicitarle su colaboración para el recorrido de la diligencia, de lo contrario se podría incurrir en allanamiento de morada.

Según como se ha planteado la solicitud, lo que busca el Licenciado [...], es extraer los insumos necesarios que le permitan entablar a posteriori, la demanda de juicio reivindicatorio y, para obtenerlos, con fundamento en lo dispuesto en los Arts. 390 Inc. 1° y 256 Ord. 1° y 7° CPCM, ha acudido al ente jurisdiccional pidiendo la diligencia preliminar consistente en una inspección o reconocimiento judicial del inmueble que describe en su solicitud. Del contexto de la solicitud se aprecia que el Licenciado [...], al pedir que se practicara el reconocimiento judicial para obtener la información que pretende ha incurrido en un error de derecho; error, que está dentro de las facultades del juez corregir, por permitírsele el Art. 14 CPCM, que en el primer inciso expresa: “La dirección del proceso está confiada al Juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error”.; asimismo, cabe destacar que a efecto de no tornar nugatorios los derechos de los administrados, el Art. 18 CPCM, en cuyo acápite reza “Interpretación de las disposiciones procesales”, señala: “Las disposiciones de este Código deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución, dentro del respeto al principio de legalidad. En consecuencia, el Juez deberá evitar el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales”.; de acuerdo a lo dicho, el Juez a quo bien pudo enderezar la solicitud, eliminando el término reconocimiento judicial, por no ser atinente y enfocarse únicamente en cuanto a la diligencia preliminar solicitada y contemplada en el Art. 255 y sig. CPCM.

Las disposiciones antes mencionadas, al relacionarlas entre sí y aplicándolas al presente caso, permiten establecer que, si bien es cierto que el reconocimiento judicial está comprendido dentro de los medios probatorios por lo que no le falta razón al juez a quo en sus argumentos, también lo es, que atendiendo lo estipulado en los artículos 14 y 18 CPCM, mencionados y haciendo uso del método exegético, se advierte que lo que se pretende es capturar información que permita la viabilidad de la ulterior demanda, no

significando ello un apartamiento de la ley al realizar el Juez a quo la diligencia pedida, constituyéndose al lugar señalado para la práctica de la diligencia preliminar para recabar la información antes dicha, que es sencillamente, lo que se pretende por parte del solicitante; sin olvidar la naturaleza de aquellas y el fin perseguido en ellas.

Se observa que el argumento sostenido por el Juez a quo, deja expuesto el carácter riguroso en la aplicación de la norma, pues ha centrado su análisis únicamente en que el reconocimiento judicial es un medio probatorio, omitiendo el contenido de la solicitud, la que ha surgido por carecer la [solicitante], de información para, con posterioridad, entablar una demanda; por lo que debió dicho funcionario atemperar lo solicitado, a la luz de lo dispuesto en el Art. 256 nos. 1° y 7° CPCM, en el que funda su solicitud el Licenciado [...] y no solo en el Art. 390 Inc. 1° CPCM.

Por las razones expuestas, se concluye que la intención del solicitante [...], era que se practicara la diligencia preliminar y no el reconocimiento judicial, entendido éste como medio de prueba, por lo que en consecuencia, la solicitud en este caso, se adecúa a lo dispuesto en los Arts. 255 y 256 Inc. Primero Nos. 1 y 7 CPCM, por reunir los requisitos de admisibilidad exigidos y siendo así, es procedente revocar la resolución apelada por no estar conforme a derecho y ordenar se le dé trámite a la solicitud presentada”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 180-1, DE FECHA 13/10/2011)**

## **INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO**

REQUISITO INDISPENSABLE PARA ADMITIR LA DEMANDA ES QUE EL PETICIONARIO TENGA REGISTRADO A SU FAVOR EL VEHÍCULO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES

“El punto en discusión en el caso en estudio, lo constituye el hecho de que el imponente [...], no tiene registrado a su favor el vehículo [...] en el *Registro Público de Vehículos Automotores*, lo que ciertamente tal como lo afirma el señor Juez a quo, en la resolución que se conoce en alzada, es una obligación legal de conformidad al Artículo 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para poder surtir efectos contra terceros, de lo contrario no puede ejercitarse derecho alguno.

Argumenta el [apoderado de la parte actora], que “su mandante tiene título traslativo de dominio sobre dicho vehículo, por lo cual, con seguridad y certeza le nace derecho para reclamar daños materiales sobre dicho automotor”; al respecto, esta Cámara considera: En primer lugar, la compraventa por ser un acto jurídico bilateral, necesariamente supone la concurrencia de dos personas previamente investidas de facultades y capacidades legales, denominadas **transferente y eladquirente**; de conformidad al Art. 652 del C.C. se llama tradente a la persona que transfiere el dominio de la cosa al adquirente y éste acepta recibirla, constando tal acto en un instrumento público a lo cual la ley le da pleno valor probatorio; por consiguiente, el adquirente hará uso de su derecho de dominio, como lo es gozar, usar y disponer de la cosa sin más limitaciones que las impuestas por la ley; en tal sentido, queda para los contratantes el **contrato perfecto**. Pero para los terceros, o sea aquellos que no han participado en dicho acto o contrato, la tradición o entrega no está surtiendo sus efectos legales, ya que se requiere el efecto

de la publicidad, la cual se obtiene ***inscribiendo el contrato de venta de vehículo en el Registro Público de Vehículos Automotores***, para que los terceros tengan la certeza jurídica de ***la titularidad sobre el derecho que se pretende ejercer***, y aparte de esos terceros el Juzgador también, quien como aplicador de la ley, debe tener establecido en autos, la garantía de que el actor y afectado de los daños que con motivo de accidente de tránsito reclama es el ***propietario actual*** del vehículo, situación que se comprueba con la ***Tarjeta de Circulación vigente*** del vehículo automotor afectado.

Y solo así, se puede hacer valer un derecho contra tercero, al tener inscrito en el Registro Público de Vehículos Automotores a su nombre tal derecho, de conformidad a lo establecido en los Artículos 44 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito, 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y 51, 57 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial.

Lo anterior se hace necesario presentarlos al inicio de un proceso de tránsito para pronunciar una ***admisibilidad de demanda debidamente fundamentada en derecho tal como lo ordena el Principio de legalidad***, Art. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Por lo antes dicho, es procedente confirmar el auto definitivo pronunciado por el señor Juez a quo, por estar arreglado a derecho”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 72-11, DE FECHA 15/04/2011)**

#### DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA AL CITAR A CONCILIACIÓN A PERSONA DISTINTA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD DEMANDADA

“El juez fundamenta la declaratoria de inadmisibilidad en el hecho que el Abogado de la parte demandante, no cumplió con el requisito previo de citar a conciliación a las personas que según el Art. 36 LPESAT, son responsables para el pago de los daños y perjuicios; y además porque el Abogado de la demandante, incumplió con la formalidad de estampar el sello debajo de su firma, tal como lo prevé el Art. 144 LOJ.

Por su parte, el Abogado de la parte apelante, alega en defensa de su mandante, que la sociedad [demandada], si fue citada en las diligencias de conciliación junto con el [segundo demandado], y que aunque hubo un error en el nombre del representante legal, es propicio continuar con el trámite del proceso.

A criterio, de esta Cámara, el Art. 40 de la ley de la materia, establece un requisito previo al juicio de reclamación de daños y perjuicios que no es una simple formalidad, como mal lo ha interpretado el juez aquo y el apelante, sino que un requisito de procesabilidad esencial para la validez de la acción entablada. Consta de la Credencial de elección de la junta directiva agregada [...], presentada por el mismo demandante, que el representante legal de la sociedad [demandada], ha sido el señor [...], desde el año dos mil ocho hasta la fecha; sin embargo, las diligencias previas de conciliación fueron iniciadas en este mismo año, contra dicha sociedad, pero citándose a otra persona que no es el representante legal de la misma, Esto conlleva desde luego, a concluir que con relación a dicha demandada, no se cumplió el requisito previo que exige el Art. 40 de la ley antes citada; sin embargo, esta Cámara estima que no puede concluirse lo mismo con relación al otro demandado, [...], cuya citación si se verificó en la forma legal, ya que las diligencias previas de conciliación en comento son válidas con respecto a este último.

Es de hacer notar, que la falta de un presupuesto esencial para la validez de la acción, constituye en si, una causal de improponibilidad de la demanda, y no de inadmisibilidad como erróneamente lo sustentó el juez Aquo, ya que constituye un defecto insubsanable de la pretensión y un motivo de fondo para que ésta sea rechazada; así, por la falta del presupuesto antes señalado, el juez Aquo, tuvo que haber declarado improponible la demanda con relación a la sociedad [demandada], y darle trámite con relación al otro demandado, pues, la misma ley le brinda al actor en este caso, la alternativa de promover conjunta o separadamente contra el conductor y demás responsables solidarios la demanda de reclamación de los daños y perjuicios, según se desprende del Art. 44 de la ley de la materia; esto nos indica que no es necesario la conformación de un litisconsorcio necesario pasivo, ya que por las mismas facultades que la ley concede, queda a voluntad del actor si demanda conjunta o separadamente a los responsables directos o solidarios. Nuestra jurisprudencia nacional con relación a este punto ha sostenido que en una demanda contra varias personas si algunas no fueron emplazadas personalmente y no ratificaron lo actuado el juicio será nulo respecto a ellas". Índice de Jurisprudencia civil Salvadoreña, años 1933 a 1959, pág. 188. De ahí que, perfectamente puede en el caso que nos atañe, rechazarse la demanda con relación a un demandado, y admitirse con relación a otro.

Con relación a la infracción del Art. 144 LOJ., prevista por el Juez Aquo, esta Cámara estima, que dicha informalidad no puede ni debe supeditar la eficacia de un derecho que ha sido legalmente ejercido, como lo es la demanda en contra del [segundo demandado], pues de lo contrario se estaría dándole más valor al ritualismo que es precisamente lo que el legislador actual trata de evitar con la nueva normativa procesal al tenor de lo que establece el Art. 18 CPCM., por lo que se estima que dicha argumentación no debe de afectar el pronunciamiento de esta Cámara.

De esta forma se colige, que el auto venido en apelación no está arreglado a derecho, por lo que debe de reformarse en el sentido que la demanda de daños y perjuicios entablada en contra de la sociedad [demandada], es IMPROPONIBLE, y no inadmisibile, debiendo de continuarse con el trámite del proceso en contra del [segundo] demandado [...], por los motivos antes expuestos".

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 177-4, DE FECHA 10/10/2011)**

#### PRESUPUESTOS PROCESALES NECESARIOS PARA EL ÉXITO DE LA PRE-TENSIÓN INCOADA

"Cómo en el recurso de apelación interpuesto por el [apoderado de la parte demandada] se ha denunciado nulidad de actos procesales y como consecuencia de la sentencia dictada por el señor Juez a quo, se hace necesario de conformidad a los Artículos 232 y 238 del CPCM. pronunciarse sobre la misma inicialmente y a ese respecto se Considera: manifiesta el [apoderado de la parte demandada], que la sentencia dictada adolece de defectos importantes, que la vuelven nula por ser violatoria de derechos y garantías procesales de la Sociedad que representa; y en ese sentido argumenta: que la parte actora fue prevenida por el señor Juez a quo, para que le diera cumplimiento al Artículo 276 ordinales 5º y 6º del CPCM., en el término de los cinco días hábiles después de notificada dicha resolución que lo fue a las catorce horas treinta y cinco

minutos del día quince de Noviembre del dos mil diez; en ese sentido, el Apoderado de la parte actora presentó un escrito con fecha dieciocho de Noviembre del dos mil diez, por el cual pretendió darle cumplimiento a la referida prevención; pero a criterio del señor Juez a quo, no cumplió la misma, por lo que el señor Juez a quo, por auto de las quince horas con treinta minutos del día diecinueve de noviembre del dosmil diez declaró inadmisibile la demanda interpuesta por [el apoderado del demandante], la cual le fue notificada a las once horas cincuenta minutos del día veintidós de Noviembre del dos mil diez; sin embargo, el [apoderado de la parte demandante], presentó con fecha veintidós de Noviembre del dos mil diez un escrito de **ampliación y cumplimiento de prevención**, precisamente en el último día en que se vencía el plazo original que concede la ley para cumplir con las *prevenciones que se hagan por el Juez*, cuando se trata de inadmisibilidades de demanda; por lo que el Juez a quo tuvo a bien revocar [...] la declaratoria de inadmisibilidad de demanda decretada, resolución con la cual no está de acuerdo el [apoderado de la parte demandada] argumentando que la misma adolece de nulidad y por consiguiente los siguientes actos procesales. En tal sentido, esta Cámara considera arreglado a derecho tal revocatoria de inadmisibilidad por parte del Juzgador, ya que efectivamente el [apoderado de la parte demandante] no le había vencido el **plazo** de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, para cumplir con las prevenciones efectuadas por el Señor Juez a quo; por lo que se le recomienda a dicho funcionario judicial, que en futuros casos debe esperar para pronunciar la resolución que corresponda, que transcurran los cinco días que establece el Código Procesal Civil y Mercantil para subsanar imperfecciones contenidas en la demanda presentada, lo cual constituye un derecho que el legislador otorga al demandante.- Arts. 278, 279, 142, 143, 144, 145 inciso 5° del CPCM., por consiguiente éste Tribunal no participa del análisis, formulado por el [apoderado de la parte demandada], mucho menos que se hayan violentado derechos Constitucionales de defensa en perjuicio de la Sociedad demandada, por lo que se deberá desestimar en la sentencia que se pronuncie por esta Cámara, la nulidad alegada por el Apoderado de la parte actora.-

Una vez descartada la nulidad alegada, es procedente analizar la sentencia recurrida en los siguientes términos:

En los procedimientos civiles de Tránsito cuando se trata de obtener la indemnización de los daños derivados de un accidente de tránsito, se debe cumplir con los presupuestos procesales que requiere la ley de la materia para el éxito de la pretensión incoada. Y en ese sentido tenemos: La existencia del vehículo causante del accidente de tránsito, así como las personas responsables de esos daños que enumera el Artículo 36 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito; el establecimiento de los daños causados; la matrícula del vehículo impactado; y para el caso en estudio, la infracción a los Artículos 102, 145, 148 y 177 del Reglamento General de Tránsito; a parte de que procesalmente se necesitan también, de las Diligencias de Conciliación sin las cuales no puede dar lugar a la admisibilidad de la demanda de reclamación de daños civiles.

En cuanto a los extremos antes referidos, en el caso de autos se ha presentado la certificación de las Diligencias de Conciliación la cual establece que la misma se tuvo por intentada, siendo un presupuesto procesal exigido por la ley de la materia, y del parte policial los cuales corren agregados respectivamente [...]-

De igual forma se ha probado la existencia legal por estar inscritos en el Registro Público de Vehículos Automotores de los dos vehículos involucrados en el accidente de tránsito y así tenemos: 1) [...] consta la fotocopia certificada por Notario de la Tarjeta de Circulación del vehículo automotor Placas [...] año 2000, propiedad del actor [...]; 2) [...] consta la certificación del Asiento de Inscripción del Autobús placas [...] a favor de la Sociedad [demandada]; documentos probatorios con los cuales se comprueba la titularidad de las personas antes mencionadas sobre los vehículos descritos.

El establecimiento del monto de los daños causados al vehículo automotor placas [...] propiedad del [demandante], se ha comprobado con el valúo judicial practicado por el perito mecánico del Juzgado Tránsito de este distrito judicial [...], y quien los estima en un valor de cuatro mil quinientos ochenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, dictamen que se encuentra contenido en la certificación agregada [...] -

Respecto al extremo a probarse, que es el de singularizar la persona y el vehículo responsable de esos daños, y la forma de cómo sucedió el accidente en el caso de autos, el actor ha vertido prueba testimonial por medio de los señores [...], quienes en lo principal de sus deposiciones manifestaron: [...]. Con tales deposiciones de testigos a tenor de lo que dispone el Art. 60 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito, se puede concluir jurídicamente Por esta Cámara que “el causante del accidente fue el conductor del Autobús placas [...] propiedad de la Sociedad [demandada], representada legalmente por el Licenciado [...]”- Con dichos elementos probatorios a consideración de este Tribunal se ha instruido lo suficiente, no quedando ninguna duda de la forma como sucedió el accidente de tránsito y de la culpabilidad del mismo, lo que es motivo para condenar a la Sociedad demandada al pago de los daños reclamados por ser propietario a la fecha del accidente de un vehículo destinado a la prestación de servicios Art. 36 “d” Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito, siendo procedente confirmar la sentencia, por estar conforme a derecho.-“

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 150-2, DE FECHA 06/09/2011)**

## **INTERESES DERIVADOS DE UN TÍTULO DE EJECUCIÓN**

**CONDENA AL PAGO DE INTERESES A CARGO DEL DEUDOR DEBERÁN CONCEDERSE POR EL JUZGADOR A FAVOR DEL ACREEDOR HASTA EL COMPLETO PAGO DEL CAPITAL RECLAMADO**

“El contrato de Mutuo Hipotecario, es un contrato por medio del cual una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismos género y calidad; aclarándose que si el mutuo consiste en dinero se deberá la suma numérica enunciada en el contrato. Art. 1954 y 1957 C. C.; éste tipo de contrato goza de la característica legal de que pueden estipularse intereses, entendiéndose los mismos como el provecho o remuneración que obtiene el mutuante como precio del goce que otorga el mutuario, jurídicamente, los intereses son frutos civiles de la cosa prestada, y éstos pueden ser de tres clases así: Interés legal, interés convencional e interés corriente; por otra parte, las expresiones contenidas en el Artículo 1416 del Código Civil, indican de una manera singularmente enérgica, la fuerza obligatoria del contrato para las partes, y es que para éstas, el contrato constituye una verdadera

ley particular, a la que deben sujetarse en sus mutuas relaciones del mismo modo que las leyes propiamente dichas, haciendo una referencia a cada una de las disposiciones comprendidas en el pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento puede ser compelidas; asimismo, es de hacer notar que el documento de mutuo presentado por la parte actora, contiene un gravamen de primera hipoteca, a favor de la Asociación acreedora, la hipoteca por ser un derecho real accesorio, corre la suerte del principal, no pudiendo cancelarse sin que la obligación que garantiza sea satisfecha, es por ello, que la Asociación acreedora está facultada a desposeer, expropiar, el bien vinculado a la garantía del crédito con el fin de que sea satisfecho con preferencia, a otro acreedor sobre el precio que en un futuro se logre mediante la venta en pública subasta; no obstante que exista hipoteca a favor de la acreedora, debe de anotarse el embargo respectivo en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, ya que uno de los efectos de dicha anotación es el de limitar el derecho de propiedad del ejecutado, el cual queda afecto al pago de la deuda reclamada por el ejecutante, con lo cual se hace efectiva la garantía de prenda general ejercitada por el acreedor, garantía que se mantendrá hasta el eventual remate del inmueble embargado, que según el Registro, sigue siendo del ejecutado, a menos que por decreto judicial, en virtud del pago o porque se declare sin lugar la ejecución, se mande a cancelar dicha anotación, Artículos 667, 680 y 683 C.C.- En el caso de autos, la ASOCIACION COOPERATIVA [...], entregó mediante Escritura Pública de Mutuo Hipotecario, otorgada en esta ciudad, a las doce horas del día treinta de julio del año dos mil ocho, ante los oficios del Notario [...], por el señor [...], en su calidad de deudor principal, quien manifestó haber recibido la cantidad de veinte mil dólares de los Estados Unidos de América, al interés ordinario del dieciocho por ciento anual sobre saldos de capital, para un plazo de sesenta meses contados a partir del día treinta de julio del año dos mil ocho, a cancelarse mediante cincuenta y nueve abonos mensuales, iguales y sucesivos de quinientos siete dólares cincuenta y un centavos de dólar, comprendiendo capital e intereses, y un último abono que comprende el saldo pendiente más intereses, adicionando a dicho contrato que en caso de mora se deberá el tres por ciento de interés mensual sobre los abonos de capital en mora, en concepto de multa por retraso en el pago puntual; en ese mismo acto, comparece la señora [...], quien se constituye fiadora solidaria y principal pagadora de la deuda contraída por el señor [...]; además, para garantizar el cumplimiento de la obligación el deudor constituye a favor de la cooperativa Primera Hipoteca, en un inmueble de su propiedad, Matrícula [...], del Centro Nacional de Registros, Primera Sección de Occidente.-

En base a lo antes expuesto, conforme a lo señalado en los Artículos 288, 331, 334, y 341 del CPCM, el documento base de la acción aportado junto con la presentación de la demanda, constituye prueba fehaciente de la obligación que tienen los demandados de pagar a la ASOCIACION COOPERATIVA, hoy demandante, la suma mutuada, razón por la cual el Señor Juez a quo, accedió a la condena pedida; bajo ese contexto, se debe analizar los puntos de agravio del recurso y así tenemos:

a) En cuanto a la pretensión requerida por el [demandante], manifestada en su escrito de impugnación, se circunscribe a que en dicho fallo no se le concedieron tanto los intereses convencionales, como los moratorios mientras existan saldos de capital pendientes, es decir, hasta el pago completo del capital reclamado, sino que el Juez sentenciante consideró que se debían hasta el día de la presentación de la demanda.

Sobre tal punto esta Cámara considera que tales intereses deben ser debidos hasta que se satisfaga la deuda, tal y como lo acordaron, acreedor y deudor, ya que al redactar el contrato de mutuo hipotecario, quienes determinaron por mutuo acuerdo, su contenido, efectos, alcance, extensión y duración, fueron acreedor y deudor, entender lo contrario estaríamos violentando principios de libre contratación reconocidos y garantizados en el Art. 23 Cn., como lo es, el de fijar interés convencional Artículos 1963, 1967, 1308 CC.; y el de congruencia de la sentencia, conforme lo establece el Art. 218 CPCM, ya que se está resolviendo de una forma distinta a la pedida en la demanda y escrito de subsanación de la misma, que presentó el Doctor[...], en concepto de apoderado de la Asociación Cooperativa demandante, y en contra a lo que se ha establecido documentalmente a folios [...] que contiene el contrato de Mutuo Hipotecario que origina la presente obligación.-

b) La morosidad del demandado está comprobada en autos, con la constancia del estado de cuentas emitida el día veinticinco de Agosto del año dos mil diez, por la Licenciada [...], en su calidad de Contadora y la Licenciada [...], como Gerente General de la Asociación Cooperativa [...]

c) Respecto de los intereses tanto ordinarios como moratorios que reclama el recurrente le sean pagados a su mandante hasta su completo pago del capital reclamado, ésta Cámara considera aplicable lo contemplado en el título tercero del Libro Quinto del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles que regula la ejecución dineraria, específicamente en el Artículo 604 que hace extensible el contenido de tales disposiciones contenidas en el Título que se cita a aquellos reclamos derivados de un título de ejecución con una obligación líquida, como lo es ciertamente la condena en dinero derivada en un Juicio ejecutivo, y específicamente cuando el ejecutante solicite los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución y por las costas que se originen, la condena no tendrá que ser líquida, lo que significa que es viable condenar a intereses hasta el completo pago de la obligación.-

d) Por las razones antes dichas, Consideramos unánimemente Reformar la sentencia recurrida en cuanto a los intereses por ser éste el punto y cuestión planteada en el recurso, Artículo 515 Inc. 2°. CPCM, quedando la sentencia de condena de capital dictada por el Juez inferior con pleno efecto legal.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 205-10, DE FECHA 12/01/2011)**

**PAGO DE INTERESES A FAVOR DEL ACREEDOR DEBE COMPUTARSE POR EL JUZGADOR HASTA EL COMPLETO PAGO DEL CAPITAL ADEUDADO**

“**IV.-** En el caso que se conoce, la [...] acreedora, celebró contrato de mutuo simple con la [...] deudora, documento en el cual constan los términos a que ésta se sometió dado el carácter unilateral del referido contrato, el cual se encuentra agregado [...] de la pieza principal.

Con el documento presentado y dada la exigibilidad del pago proveniente del incumplimiento de la obligación, la parte actora comprobó los extremos de su demanda y ante ello, la Juez a quo accedió a la ejecución, con la salvedad de que a quien condenó fue a la señora [...], en vez de [...], al pago de la cantidad reclamada y a los intereses convencionales del diez por ciento mensual desde el diecisiete de enero al dieciséis de

febrero de dos mil diez y a los moratorios del cinco por ciento de interés mensual a partir del diecisiete de febrero de ese mismo año, considerando la juzgadora al resolver de esa manera, que los intereses convencionales se deben únicamente durante la vigencia del contrato y que si el plazo ha vencido, los intereses convencionales dejan de producirse, según lo establece el Art. 1365 C.

Dos son los motivos con los que el [apoderado de la parte actora], no está conforme con la sentencia pronunciada; el primero, consiste en que se condenó al pago a la señora [...], que es una persona diferente a la demandada, dado que no hay identidad en el nombre de la demandada consignado en la demanda que es [...], con el expresado en la sentencia; a este respecto, esta Cámara considera que lo que ha sucedido es un lapsus, al momento de escribir el nombre de la demandada, error que se debe de corregir.

El segundo motivo es que se condenó a la deudora a pagar intereses convencionales del diez por ciento mensual, desde el día diecisiete de enero de dos mil diez hasta el dieciséis de febrero del mismo año. En relación a este motivo, el apelante argumenta a su favor que es cuando se ha caído en mora y se tiene por vencido el plazo, es precisamente cuando se puede exigir judicialmente el cumplimiento de las obligaciones principales junto con el interés convencional y penal tal como lo ha manifestado de su misma voluntad la demandada en el documento base de la acción ejecutiva, que cuando manifiesta que dicho plazo se fue prorrogando mes a mes no se refiere limitadamente a un mes en forma exclusiva y limitada, sino que dicho plazo se ha venido prorrogando mes en mes en forma continua e indefinida hasta llegar a la actualidad.

Cabe señalar que el ámbito contractual, ha sido objeto de basto estudio y del que cabe mencionar que dentro de la variedad de contratos se encuentra el de mutuo, que el profesor Ramón Meza Barros, define así: “El mutuo o préstamo de consumo, es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas, del mismo género y calidad”. En atención a que si la cosa objeto del contrato es pecuniaria, se deberá la suma numérica enunciada en el mismo, tal como dispone el Art. 1957 C.C. Dentro de las características del contrato de mutuo, está la de que pueden estipularse intereses, entendiéndose los mismos como el provecho, utilidad o ganancia que obtiene el mutuante como precio del capital que entrega al mutuario; jurídicamente, los intereses son frutos civiles de la cosa prestada y pueden ser de tres clases: a) Legales; b) Convencionales y c) Corrientes.

El caso objeto de estudio gira en torno a que la juez a quo condenó a la señora [...] en vez de a la demandada [...], al pago de los intereses convencionales desde el día diecisiete de enero de dos mil diez hasta el día dieciséis de febrero de ese mismo año y no hasta su completo pago, transe o remate, como se pidió en la demanda y, condenó al pago de los intereses moratorios a partir del día diecisiete de febrero de dos mil diez hasta su completo pago, contrario a lo solicitado en la demanda, en donde se pidió que se condenara al pago de ambas tasas de interés, a partir del día dieciséis de enero del referido año dos mil diez; de lo manifestado, es necesario mencionar que la ley, al respecto regula en el Art. 1430 C. que: “Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 1a Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal o empiezan a deberse los intereses legales en el caso contrario”; cabe decir entonces, que los intereses, se continúan produciendo en tanto se siga con la ejecución hasta el completo pago de la cantidad reclamada; asimismo, debe tenerse en cuenta que

el Art. 1465 Inc. lo C.C., dispone: "Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital". De ahí que, en vista del pago preferente a intereses estipulado por la ley, la amortización a capital está supeditada al remanente que queda luego de haberse pagados aquéllos. Lo anterior implica, que no es dable limitar como se ha hecho, el pago de los intereses convencionales del diecisiete de enero al dieciséis de febrero de dos mil diez, dado que no hay certeza que a esa fecha, se haya saldado el capital que es el que da lugar a que se generen intereses, teniéndose presente que éstos se deben hasta que se satisfaga la deuda en su totalidad tal y como lo acordaron la acreedora y la deudora, quienes en el contrato aludido, determinaron su contenido, efectos, alcance, extensión y duración; de entender lo contrario, se estarían violentando principios de libre contratación reconocidos y garantizados en el Art. 23 Cn. y Arts. 1963, 1967 y 1308 C.C., así como el de congruencia de la sentencia, conforme lo establece el Art. 218 CPCM, ya que se está resolviendo de forma distinta a la pedida en la demanda interpuesta por el [apoderado de la parte actora], en la calidad antes dicha y en contra a lo que se ha establecido en el contrato de mutuo agregado [...] de la pieza principal.

En relación a lo dicho, cabe señalar lo contemplado en el Título Tercero del Libro Quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula la ejecución dineraria, específicamente el Artículo 604 que hace extensible el contenido de las disposiciones contenidas en el Título que se cita, a aquellos reclamos emanados de un título de ejecución con una obligación líquida, como lo es en efecto, la condena en dinero derivada en un proceso ejecutivo y específicamente, cuando el ejecutante solicite los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución y por las costas que se originen, la condena no tendrá que ser líquida, lo que significa, que es viable condenar el pago de los intereses tanto convencionales como moratorios, a partir del diecisiete de enero de dos mil diez, hasta el completo pago de la obligación, Art. 552 Inc. último CPCM.

En consecuencia, habiéndose acreditado los extremos de la demanda y siendo atendibles las razones expuestas por el apelante, es procedente modificar la sentencia impugnada en el sentido que a quien se condena es a la [demandada] al pago de los intereses convencionales del diez por ciento mensual y moratorios del cinco por ciento mensual, a partir del día diecisiete de enero de dos mil diez, hasta su completo pago".  
**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 98-1, DE FECHA 09/08/2011)**

## JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

### LÍMITES DE ACTUACIÓN DE LAS PARTES MARCADOS CON LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

"Cuando se presenta una demanda, la parte demandada puede tomar frente ella diversas actitudes, una sería la de contestar afirmativamente y con ello admitir que los hechos formulados en el libelo, son ciertos, abonando así el camino para una sentencia en su contra.- Otra sería la de observar una conducta combativa y contestar en sentido negativo, oponiendo excepciones, a fin de destruir el fondo de la acción intentada; este derecho de contradicción conlleva "alegaciones de hechos", debiendo proponer al Juez la prueba de aquellas alegaciones que fundamentan su excepción.- La litis se

fija con la demanda y su contestación, es ahí donde se marcan los límites de actuación de las partes - La prueba debe ceñirse a los hechos expuestos en la demanda y en su contestación, pues los no impugnados no son objeto de prueba.- El actor, al introducir su libelo de demanda, detalla los fundamentos de su pretensión y ofrece probarlos, a su tiempo - Cuanto éstos son conocidos por el demandado, debe buscar en su auxilio las defensas para diferir en todo o en parte la acción intentada, mediante excepciones dilatorias, perentorias o mixtas.- Con la contestación de la demanda en sentido afirmativo o negativo, nace la relación jurídica procesal y con ella los imperativos de conductas que las partes están precisadas a adoptar, ya que la no observancia de las mismas les puede acarrear graves consecuencias que culminan en una sentencia adversa.- De ahí, que las partes, si quieren triunfar su acción o excepción, deben ejecutar ciertos actos como son afirmar o controvertir hechos y hacer peticiones dentro de los términos que establece la ley, pues deben cuidar de que la prueba no falte o asumir el riesgo de su ausencia”.-

**TÍTULOS VALORES EN BLANCO:** INDIFERENCIA DE LA ÉPOCA EN QUE EL ACREEDOR HAYA SATISFECHO O LLENADO LOS REQUISITOSCAMBIARIOS DEL TÍTULO PARA QUE TENGA VALIDEZ FORMAL SI ÉSTOS SE PRESENTAN COMPLETOS AL TIEMPO DE RECLAMARSE PARA SU ACEPTACIÓN O PAGO

“En el caso que nos ocupa la parte demandada alegó las excepciones contenidas en el Art. 639 Romanos V y IX del Código de Comercio, es decir la de haber satisfecho o llenado extemporáneamente el demandante, los requisitos que el título valor debe contener y de cancelación judicial de la letra de cambio presentada.- Para probarlas aportó prueba testimonial y también pretendió se practicara experticia grafotécnica, así como la absolución de pliego de posiciones por parte del demandante.-

En cuanto a la primera de tales excepciones debe enunciarse que es relativa a la literalidad del título y es una de las más poderosas y eficaces, pues no puede hablarse de derecho cambiario ahí donde falta el título cambiario.- Tratase de los requisitos y menciones que son elementos esenciales para la existencia del título, los cuales rigurosamente señala la ley o presume expresamente (Art. 624 C. Cm).- Pero el rigor de la ley no llega hasta declarar en lo absoluto irreparables las omisiones referidas, como lo apreciamos en el Art. 627 C. Cm. que dispone: “Los requisitos que el título valor o el acto incorporado necesitan para su eficacia, podrán ser satisfechos por cualquier tenedor legítimo antes de la presentación del título para su aceptación o pago.- No podrán oponerse al adquirente de buena fe las excepciones derivadas del incumplimiento de pactos celebrados para llenar los títulos en blanco”. Este artículo no establece término y nos habla de los títulos en blanco, cuyo fundamento está en que una cosa es la forma y otra el momento en que esta debe ser observada, no se dice que pueda existir un título sin los requisitos cambiarios, lo que se dice únicamente que la época en que tales requisitos deben ser mencionados en el título es indiferente para su validez formal, si este se presenta completo al tiempo de reclamarse para su aceptación o pago.-

El título valor como documento base de la acción fue adjuntado junto con la demanda cumpliendo con los requisitos que exige la ley, y si como aduce la demandada la letra de cambio sin protesto la firmó con espacios en blanco, esta figura lo permite la legislación vigente.-

Por otra parte al ejercer su defensa la demandada no negó que no sea suya la firma autógrafa con la que lo suscribió.- Y al pretender probar la excepción, el objeto de que se practicara la experticia grafotécnica según su razonamiento plasmado en el escrito de fs. [...], lo era únicamente para constatar la antigüedad o época en la que la letra de cambio en blanco fue llenada, para demostrar que fue firmada hace más de siete años, y que los demás requisitos lo fueron recientemente, con lo cual se estima que no ha probado la excepción alegada.-

### **EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL: OBLIGACIÓN DE CONSIGNAR EN EL CUERPO DEL TÍTULO LOS PAGOS PARCIALES DE LA OBLIGACIÓN PARA QUE ÉSTOS TENGAN RELEVANCIA Y EFECTOS JURÍDICOS FRENTE A TERCEROS**

En cuanto a la excepción de cancelación judicial o pago total de la deuda, la demandada argumenta que lo demostró con la prueba testimonial que aportó, y que con ella no pretendió probar una obligación, sino el pago de ésta.- A tal respecto ésta Cámara considera:

El pago parcial, acaecido en un título valor como la Letra de Cambio, para que tenga relevancia y efectos jurídicos frente a terceros, deberá documentarse en el título por su carácter literal y completo.- En tal sentido, el Artículo 736 del Código de Comercio establece la manera legal de cómo deben hacerse los pagos parciales, estipulando que si el tenedor aceptara un pago parcial, conservará la letra en su poder mientras no se le cubra íntegramente, anotando en ella la cantidad cobrada y otorgando el recibo correspondiente por separado, anotación que deberá ser firmada.- Es decir que el pagador tiene derecho a que se le extienda recibo, que quedará en su poder y además a que se literalice el pago en la LETRA DE CAMBIO; la literalidad de un título valor consiste en que en el texto del título se debe hacer constar cualquier circunstancia que modifique, reduzca, aumente o extinga el derecho. (Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil año 2002-2003 Pág. 87).-

La excepción de pago parcial en un proceso ejecutivo mercantil, es un mecanismo de defensa, destinada a aquel contra quien se ha formulado una pretensión cuyo documento base de sus argumentos reúne características de ejecutividad de ley, para producir una reducción o excepcionarse totalmente en el cobro que inicialmente se ha exigido, y con ello al ser eventualmente condenado a pagar determinada cantidad de dinero, se tome en consideración la cantidad real adeudada y no la que originalmente se pedía; pero para que esto opere es necesario entrar en consideraciones propias de la obligación consignada en los instrumentos públicos que encierran la ejecutividad sustento del proceso y de los documentos con los que se pretende hacer valer la defensa en disminuir parcial o totalmente la cantidad que se cobra.-

No habiéndose efectuado en la forma antes relacionada los pagos que alega la demandada, no surte efectos legales, siendo atendible en tal sentido confirmar el razonamiento jurídico efectuado por la señora Jueza A quo, que ordena ha lugar a la ejecución reclamada y al pago de la cantidad debida por parte de la [demandada].-

Por consiguiente, no habiéndose probado las excepciones alegadas por la parte apelante, es procedente confirmar la sentencia de condena dictada por la señora Jueza a quo.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 118-2011, DE FECHA 12/08/2011)**

## JUICIO EJECUTIVO

### PROCESO DE NATURALEZA ESPECIAL ANTE LA EXISTENCIA DE UN TÍTULO EJECUTIVO QUE TRAE APAREJADA EJECUCIÓN

“El caso en estudio se trata de un Juicio Ejecutivo, proceso que se considera especial, ya que debe existir un Título Ejecutivo que tenga aparejada ejecución, lo cual es un antecedente necesario e inmediato para la ejecución, ya que contiene una declaración solemne a la que la ley le otorga valor para proceder a una ejecución, pues da cuenta de la existencia de la obligación de manera eficiente. Por tal razón, al examinar la demanda y el documento base de la acción, la Jueza a quo, audita para decretar el embargo contra los demandados, tal y como lo dispone el Art. 460 CPCM, posterior a ello, notifica a la parte demandada el decreto de embargo, para que comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda, formulando así su oposición.- Al analizar el proceso visto en apelación, se observa que el [demandado], es deudor principal de la Sociedad Acreedora, que dicho demandado efectivamente se encuentra en mora, tal y como aparece de la documentación presentada por la parte actora, el referido demandado se mostró parte por medio de su apoderado [...], contestó la demanda en sentido negativo, formuló su oposición a la demanda incoada en contra de su representado, aportando prueba documental de descargo, consistente en recibos de pago al crédito otorgado por la Sociedad Acreedora; sobre la oposición alegada, la señora Jueza a quo, mandó a oír a la parte demandante quien no manifestó nada al respecto; no se señaló la audiencia de prueba, ya que ninguna de las partes involucradas en el proceso solicitó tal señalamiento, la que a criterio de la señora Jueza a quo, no la consideró procedente, resolviendo sin más trámite sobre la oposición, pronunciando la sentencia respectiva, Art. 467 CPCM.-”.

### INEXISTENCIA DE NULIDAD POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO AL NO SEÑALARSE AUDIENCIA DE PRUEBA POR NO HABERLO SOLICITADO SU APODERADO

“Planteadas así las cosas, se observa que al [demandado], se le ha asegurado la libre defensa de sus derechos, ya que si no se señaló audiencia de prueba a consecuencia de su oposición, fue por negligencia del [apoderado del demandado] al no pedirlo, renunciando con ello a hacer uso de tal derecho, por lo que la señora Jueza a quo, se concretó a examinar la prueba vertida por ambas partes, actora y demandada, y pronunció la sentencia respectiva, la cual no fue favorable a los intereses del demandado.- Por otra parte se alega por el apelante que hubo violación al debido proceso, señalando anomalías en la elaboración de la demanda, así como cuestiona la fecha del otorgamiento del Poder General Judicial con el que actúa el apoderado de la parte acreedora; respecto a ello esta Cámara, considera que dichos señalamientos no tienen validez, ya que el proceso inicia formalmente desde el momento de presentación de la demanda en el Tribunal respectivo, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 161 CPCM, el empleado judicial que recibe el escrito deja constancia, en el momento de su recepción, de la fecha y hora en que se presenta al Tribunal.- Por todo lo antes argumentado, esta Cámara concluye, que no puede considerarse que el demandado

[...], ha estado en indefensión en el proceso incoado en su contra, ya que en todo el proceso se le ha respetado su derecho de defensa y audiencia Art. 11 Cn., y por ende, a un debido proceso; por lo que deberá de desestimarse la nulidad alegada por el [abogado apelante], por no ser válidos los argumentos expuestos por dicho profesional.-

Es de hacer notar, que la violación al derecho de defensa es la máxima nulidad en que se puede incurrir en un proceso, y si no ha ocurrido indefensión para con el demandado, debe de desestimarse la misma.- Art. 238 Inc. 2 CPCM. Los principios rectores de las nulidades procesales son los de especificidad, trascendencia y conservación; los cuales deben ser apreciados conjuntamente para analizar la denuncia de cualquier vicio procesal, de manera que la nulidad se aplique solo en los casos en que resulte estrictamente necesario.- Por lo consiguiente es procedente entrar a resolver sobre los otros agravios alegados por el recurrente.-”.

#### RETRASO EN EL PAGO DE UNA DE UNA DEUDA LÍQUIDA DE PLAZO VENCIDO EQUIVALE A MORA EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DETERMINADA POR LAS PARTES

”En relación a los otros puntos apelados, esta Cámara hace las siguientes consideraciones: a la parte apelante [...], en su concepto de apoderado del [demandado], le causa agravio la sentencia pronunciada, ya que su mandante fue condenado al pago total de la deuda, más intereses, no obstante que su representado efectuó pagos parciales a dicha deuda, los cuales se hicieron con posterioridad a la interposición de la demanda, por lo que según él no puede existir mora por parte del demandado; así como también señala que no debe de confundirse la mora con el retraso de una deuda.-

Planteadas así las cosas, el Juicio Ejecutivo que se conoce en grado, se fundamenta en la reclamación de una deuda líquida determinada que se justifica con un Título ejecutivo que tiene fuerza ejecutiva, presentado por la Sociedad acreedora quien es portadora legítima del mismo, el cual contiene fuerza suficiente para reclamar a los deudores de manera forzosa la obligación, dicho instrumento produce plena prueba, por lo tanto puede procederse, sin dilaciones, a la aprehensión de los bienes de la parte ejecutada.- La deuda que se reclama es líquida y exigible, ya que existe mora en el cumplimiento de una de las obligaciones que fueron determinadas por ambas partes, acreedora y deudores, en el instrumento agregado [...], por tal razón se hace exigible la obligación en su totalidad.- La parte actora ha cumplido con los requisitos esenciales para entablar la acción ejecutiva ya que, existe un acreedor legítimo, deudores en mora, título o instrumento con fuerza ejecutiva y deuda u obligación líquida exigible.-

El [abogado apelante], en el carácter en que actúa, presentó como prueba de descargo siete recibos con los cuales, comprueba que su representado efectuó pagos parciales a la deuda original, en los mismos se constata que si bien se hicieron los referido abonos, también consta que cuando se efectuaron los mismos por parte del [demandado], siempre reflejaban un saldo total de mora en el pago del referido crédito, tanto es así, que en el recibo [...], de fecha quince de abril del corriente año, por la cantidad de [...], consta un saldo total de mora de [...]; tanto la fecha como la cantidad antes indicadas, sirvieron de referencia a la Jueza a quo, para dictar su sentencia y condenar al [demandado], al pago de los mismos en concepto de interés moratorios desde la fecha antes indicada, así como al capital adeudado de [...], cantidad ésta que también

consta en el recibo antes aludido, valorando de esa manera la prueba de descargo presentada por el [demandado], lo que trajo como consecuencia la no condenación en costas a la parte demandada, puesto que de alguna manera la parte acreedora fracasó en uno de los puntos incoados en su demanda; por lo que esta Cámara comparte los argumentos sustentados por la señora Jueza a quo, al condenar a los intereses que legalmente le correspondían a la parte acreedora y no lo que ésta pretendía según la demanda incoada.-

Por otra parte el apelante [...], señala que se confunde lo que es mora, por retraso, es por ello que esta Cámara, transcribe del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, del Doctor Manuel Osorio, respecto al significado de la palabra mora, la que define así: “Mora: Tardanza en el cumplimiento de una obligación. De modo más específico, retraso en el pago de una cantidad de dinero líquida y vencida”.

Por todo lo antes expuesto, esta Cámara, comparte el criterio sustentado por la señora Jueza a quo, en la sentencia vista en apelación, ya que como se dijo anteriormente, el documento base de la acción tiene fuerza ejecutiva, la acreedora es legítima portadora del mismo, hay deudor determinado y existe una deuda líquida de plazo vencido por la mora invocada, por lo que es dable confirmar la sentencia vista en apelación por estar pronunciada arreglada a derecho.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 113-3, DE FECHA 17/08/2011)**

## **LETRA DE CAMBIO**

**FECHA DE EMISIÓN CONSTITUYE UN REQUISITO INSOSLAYABLE IMPOSIBLE DE SUPLIR**

“Se trata el caso en estudio de un proceso ejecutivo de naturaleza mercantil, al que sirve de base la letra de cambio librada por el [demandado], a favor del [demandante] y que fue anexada a la demanda.

La fuente del presente recurso, lo ha sido el auto por el que, desde el umbral, se declaró improponible la demanda; resolución cuyo sustento radica en que el título valor que sirve de base a la acción, adolece de uno de los requisitos de validez, como lo es la fecha de emisión del mismo.

El juicio ejecutivo, es la vía jurisdiccional para reclamar el pago de una deuda líquida, determinada y exigible, amparada en un título que viene a ser prueba preconstituída a favor del tenedor legítimo, el cual debe estar dotado de fuerza suficiente, convincente y eficaz, Art. 458 CPCM, lo que se logra al llenarse las formalidades exigidas por la ley.

Sobre la letra de cambio, no está de más recordar que es un título valor, generalmente abstracto, a la orden, que contiene una orden incondicional de pago de la cantidad de dinero plasmada en el mismo, hecha por el emisor a cargo del librado o girado y a favor de un tercero, beneficiario.

El documento aludido se encuentra regulado en los Arts. 702 y siguientes del Código de Comercio, el que, sobre los títulos valores, ha instituido una serie de requisitos y formalidades en atención a la naturaleza jurídica especial que los rodea; por tanto, la emisión de dichos documentos está sometida al conjunto de requisitos que el citado Código enumera y su no cumplimiento conduce a que el acto realizado no surta los efectos contemplados en la legislación mercantil.

El impetrante en su escrito de interposición del recurso, cita jurisprudencia que no viene al caso, lo que la hace impertinente; sin embargo, merece atención la afirmación que hace de que la doctrina establece que si bien es cierto que la emisión de fecha es un requisito esencial, también permite al legislador inclusive que los requisitos puedan ser satisfechos oportunamente, que se debió prevenir que se subsanara lo que se considera un defecto procesal de conformidad al Art. 460 del Código Procesal Civil y Mercantil.

A criterio de este Tribunal, la aseveración que aduce el [apoderado de la parte demandante], no es correcta, tomando en cuenta que, la falta de fecha de emisión, es un requisito insoslayable, es decir, que no puede suplirse y tampoco presumirse conforme al Art. 625 del Código de Comercio.

Como fundamento de lo anterior, se trae a cuenta la doctrina contenida en la Revista Judicial de mil novecientos noventa y seis, página seiscientos ochenta y siete, que dice: “En el caso de autos, el documento que la sociedad ejecutante presentó como base de la acción ejecutiva intentada le hace falta el lugar, día, mes y año en que fue suscrito, requisito exigido por el Art. 702 II del Código de Comercio. La mención del lugar de suscripción del documento, conforme lo dispuesto en el Art. 625 puede suplirse y se tiene como tal el lugar del domicilio del librador o el lugar que aparezca junto a su nombre; pero en el presente caso no puede suplirse, pues en el documento presentado por la ejecutante no aparece domicilio del librador ni existe junto a su nombre mención de lugar alguno. La fecha de suscripción no se puede suplir, pues la ley no ha previsto ninguna forma de hacerlo. El recurrente alega que ese requisito puede establecerse mediante la regla supletoria contenida en la 2 Parte del inciso primero del artículo 707 del Código de Comercio, criterio que la Sala no comparte, porque esta disposición no es supletoria, sino que regula la forma de computar el vencimiento de una letra de cambio girada con las modalidades a cierto plazo fecha y a cierto plazo vista cuando el mes de vencimiento de la letra no tiene día correspondiente al día del mes de suscripción o presentación. El documento base de la acción fue girado a día fijo y aunque se hubiere librado con las modalidades indicadas, la falta de fecha no es posible suplirla”.

#### AUSENCIA DE FUERZA EJECUTIVA Y PÉRDIDA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA ANTE LA FALTA DE FECHA DE EMISIÓN

“Cabe además hacer mención, que este Tribunal, en reiteradas sentencias, tomando en cuenta que la legislación mercantil es sumamente formalista, ha mantenido el criterio de que la letra de cambio a la que falta la fecha de emisión, no tiene fuerza ejecutiva, en virtud de que los requisitos enumerados en los Arts. 702 y 625 Inc. 1°, Romano II, del Código de Comercio, son de naturaleza esencial, especialmente el del caso de estudio, es decir, la fecha de emisión, ya que la misma tiene señalada importancia para calcular varias situaciones jurídicas, entre otras, la capacidad del librador, para el levantamiento del protesto, los términos de vencimiento del título y consiguientemente los de caducidad y prescripción. la presencia de tal requisito, es indispensable para la validez del título valor; Il además, se trae a cuenta, que de conformidad a la doctrina de creación de los títulos valores, éstos se convierten en tales en el lugar y fecha en que fueron suscritos y es a partir de ese momento que tienen existencia como cosas típicamente mercantiles, con la circulación que la ley le establece. Criterio que concuerda con la doctrina sostenida por la Sala de lo Civil antes relacionada.

Consiguientemente, la letra de cambio presentada por el [apoderado de la parte actora], carece de fuerza ejecutiva, ya que si bien es cierto que contiene fecha de aceptación, no ocurre lo mismo con la fecha de emisión, requisito que hace que la referida letra carezca de validez, puesto que, el Art. 702 C. Cm., en forma estricta señala los requisitos que debe contener la letra de cambio; siendo el romano II de la referida disposición, un requisito fundamental para la validez de dicho título valor, ya que el mismo indica con exactitud el lugar y fecha en que se suscribe, pues a partir de esa fecha tiene existencia como cosa típicamente mercantil y adquiere la aptitud para circular.

De lo expuesto se tiene, que la ausencia del requisito, por consistir en una omisión no podría enmendarse mediante prevenciones como pretende el apelante, porque se refiere al documento base de la acción y no al escrito de demanda en el que si es dable la prevención para subsanar requisitos de forma, Art. 278 CPCM.

En conclusión, para que la letra de cambio tenga fuerza ejecutiva como tal y conserve su acción cambiaria, debe cumplir con los requisitos que la ley exige, entre los que se encuentra la fecha de emisión y como la falta de dicho requisito constituye una omisión que la ley no puede suplir, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 13-2011, DE FECHA 07/02/2011)**

#### **RELACIONES**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 46-2011, DE FECHA 15/03/2011)**

### **MEDIDAS PRECAUTORIAS CONTRA ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL**

FACULTAD DEL INTERESADO PARA ELEGIR A SU ARBITRIO LA FORMA DE INICIAR LAS MEDIDAS DEPENDIENDO DE LAS CIRCUNSTANCIAS E INTERESES AFECTADOS

“La juez Aquo, en su motivación, afirma que la solicitud [...], encaja dentro de los actos de competencia desleal, prescrita en el Art. 491 numeral I, literal c) del Código de comercio, aduce asimismo que la Ley de marcas y Otros signos distintivos, establece disposiciones tendientes a reprimir la violación de los derechos conferidos a través de los registros y a reprimir la competencia desleal que se deriva del uso no autorizado de marcas y otros distintivos comerciales, concluyendo que el procedimiento a seguir en este caso de competencia desleal lo prescribe el Art. 240 CPCM., el cual dispone que las demandas de esta clase se decidirán por el trámite del proceso común, y en ese sentido, será dentro del proceso en donde se adoptarán las medidas precautorias del Art. 92 de la ley en comento, tal como lo establece el 102 de la misma ley; este artículo expresamente dispone que las mencionadas medidas del citado Art. 92, son aplicables en cuanto corresponda a las acciones contra actos de competencia desleal. En base a tal razonamiento, la Juez Aquo, concluye que como la ley ya dijo el procedimiento a seguir en el caso de competencia desleal, la solicitud presentada se debe de rechazar por ser improponible, ya que la pretensión contenida en la misma evidencia falta de presupuestos esenciales de procesabilidad.

Al respecto, esta Cámara advierte que la ley de marcas y otros signos distintivos, la cual es una ley especial vigente, en el Art. 26, faculta al titular de una marca regis-

trada, para actuar contra terceros, que sin su consentimiento, efectúe actos tendientes a vulnerar los derechos derivados de la misma, entre estos, el impedir la reproducción de un signo distintivo idéntico o semejante a la marca registrada, o la fabricación de etiquetas, envases, envolturas o embalajes u otros materiales análogos que reproduzcan o contengan la marca, así como la comercialización de los mismos; para evitar estos actos, el Art. 92 de la misma ley, establece una serie de medidas precautorias, que son las que efectivamente han pedido los solicitantes; tales medidas, según el inciso segundo del Art. 92 últimamente citado, pueden pedirse: “antes de iniciarse la acción por infracción, conjuntamente con ella, o con posterioridad a su inicio”. En consonancia con esta disposición, el Art. 434 CPCM., establece que las medidas cautelares se podrán solicitar y adoptar en cualquier estado del proceso, y también como diligencia preliminar a la interposición de la demanda; en este contexto, es aplicable entonces al sublite, el Libro segundo, capítulo tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente del Art. 255 al 262 del mismo Código, que se refiere a las diligencias preliminares. De lo expuesto anteriormente se colige que, el interesado tiene la facultad de elegir a su arbitrio, la forma cómo va a iniciar tales medidas, y ello va depender exclusivamente de las circunstancias y los intereses que en el se ven afectados. En este contexto, no puede la Juez Aguado conculcar el derecho que tiene la sociedad demandante, so pretexto de orientar el proceso por la vía adecuada, pretendiendo la aplicación del principio de dirección y ordenación del proceso regulado en el Art. 14 CPCM., ya que no es cierto que el Art. 92 de la ley en comento que cita con su argumentación, “solo” es aplicable para el caso de una acción mercantil o penal, contra actos de competencia desleal, pues el Art. 102 de la citada ley, no limita su aplicación para los casos que establece el Art. 92 antes citado”.

#### IMPOSIBILIDAD DE IMPONER LAS MEDIDAS SOLICITADAS CUANDO EL JUEZ IGNORA A CIENCIA CIERTA CONTRA QUIÉN SE VAN A DECRETAR

“Ahora bien, si analizamos la solicitud presentada, encontramos que aparentemente cumple, con todos los requisitos contemplados en los Arts. 258 CPCM., y 92 inc. 4° de la Ley de Marcas y otros signos distintivos, sin embargo, esta Cámara es del criterio que aunque, en estas diligencias, no se habla directamente de parte demandada, porque no es proceso, el Art. 451 CPCM., establece que la solicitud debe adoptar la forma de demanda y se formulará con claridad y precisión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción; esto deviene en que son aplicables a la solicitud en comento, los requisitos que para la demanda, exige el Art. 276 CPCM. entre éstos el Ord. 3° del mismo artículo que es el que nos atañe; de esto se infiere que aunque no se hable estrictamente de demandado, adecuando aquel requisito de ley, en la solicitud de medidas precautorias, debe de señalarse a la persona natural o jurídica en su caso, contra quien se dictarán tales medidas; asimismo el Art. 256 CPCM., Ordinales 1°, 2° y 7°, establece que el objeto de estas medidas, es la acreditación de las circunstancias relativas a la capacidad, representación o legitimación del “futuro demandado”, sin cuya comprobación no sería posible entrar en el proceso; el inc. último del Art. 92 de la ley en comento, nos habla que el tribunal podrá requerir al presunto

infractor, que proporcione la información sobre otras personas que hubieren participado en la producción o comercialización del producto de la presunta infracción. De ahí que, siendo la finalidad de las medidas precautorias las antes apuntadas, para que aquéllas se cumplan es necesario, además de los otros presupuestos señalados, se indique el nombre de la personas o personas, que presuntamente están cometiendo la infracción que posteriormente se denunciará por medio del proceso respectivo; tanto es así, que la parte requirente de tales medidas, está obligada a rendir fianza para responder de los daños y perjuicios que se ocasionen a personas que no son responsables de las infracciones denunciadas. Dicho sencillamente, un Juez no puede decretar las medidas que se solicitan, sino sabe a ciencia cierta contra quien se van a decretar”.

#### POSIBILIDAD DE SUBSANARSE MEDIANTE PREVENCIÓN JUDICIAL LA OMI- SIÓN DEL NOMBRE DEL PRESUNTO INFRACTOR CONTRA QUIÉN SE DECRETARÁN LAS MEDIDAS REQUERIDAS

“Ahora bien, no obstante el nombre de los presuntos infractores contra quienes se dictarán las medidas requeridas, sean un requisito esencial de admisibilidad, la omisión del mismo, no es de aquéllas que sea insubsanable; el Art. 277 CPCM., que franquea la ley como fundamento de la improponibilidad se refiere, a aquella falta de presupuestos materiales o esenciales, que por la misma naturaleza de la acción ejercida no sean subsanables, tales como que el objeto de la pretensión sea absurdo o imposible, o que carezca de competencia objetiva o de grado; en el presente caso, la omisión del nombre o nombres de los infractores, pudo haber sido subsanada fácilmente con una prevención hecha por la Juez Aquo al solicitante, ya que por ser una situación de hecho, solo requería de parte de éste, un poco de investigación. En el sublite, lo que sucedió realmente, fue que el solicitante incumplió el Ord. 3° del Art. 276 CPCM., que establece el contenido de la demanda, formalidad que se debe llenar en relación al Art. 451 inc. 2° CPCM., asimismo, no obstante en la solicitud ofreció caución para responder a los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar, se advierte que también fue omiso, en cuanto al tipo de caución ofrecida, y la justificación del importe propuesto, esto en cumplimiento al inc. 4° del artículo últimamente citado, por ende, siendo estos defectos, perfectamente subsanables, la Juez Aquo debió, en aplicación del Art. 278 CPCM., prevenir a la sociedad solicitante sobre estos puntos, so pena de declarar inadmisibile la solicitud en aplicación del mismo artículo.

Siendo así, resulta que la resolución impugnada, no está conforme a derecho, por lo que debe de revocarse y ordenarle al Juez que prevenga sobre las omisiones antes señaladas a fin de darle cumplimiento al Art. 278 CPCM”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y  
Mercantil/Sentencias, 49-2011, DE FECHA 18/03/2011)**

#### MULTA POR ABUSO DEL DERECHO DE APELAR

#### CONFIGURACIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO DE APELAR ANTE LA INTER- POSICIÓN EXTEMPORÁNEA DEL RECURSO

“Este Tribunal en vista de que el recurso de apelación del auto que declara inadmisibile la demanda, no se interpuso dentro del plazo que contempla el Art. 511 Inc. 1°.

C.P.C.M., estimó que de conformidad al Art. 513 de dicho cuerpo legal, el actor abusó de su derecho, tomando en cuenta que la postulación es preceptiva y que está obligado a realizar todos los actos de disposición de los derechos en beneficio de su representado.- Al evacuar la audiencia el actor esencialmente afirma que no es su intención actuar maliciosamente o por desconocimiento de lo establecido por la legislación; y aduce que el auto por el que se declaró inadmisibile la demanda le fue notificado el día veintidós de diciembre del año dos mil diez, y que el recurso lo interpuso el día seis de enero del corriente año.- En la pieza principal aparece que la notificación del auto definitivo por el que se le declaró inadmisibile la demanda, fue realizado el día veintiuno de diciembre del año dos mil diez; y por otra parte en la razón de presentado del escrito de interposición de la alzada, el Secretario del Tribunal hace constar que fue recibido a las quince horas veinte minutos del día siete de enero del presente año, no como lo sostiene el recurrente, por lo que es obvio que se ha abusado del derecho, por ir en contra de una disposición expresa que contempla plazo para interponer la alzada, circunstancia de la cual no se puede justificar desconocimiento, ya que el recurso como derecho de la parte debe interponerlo dentro de los términos que le concede la ley; en ese sentido, no queda otra alternativa, que la de confirmar la multa impuesta a la parte apelante [...], representada por su Apoderado General Judicial [...], en cumplimiento al Art. 701 C.P.C.M. en su parte primera”.

#### APLICACIÓN DE LAS REGLAS RELATIVAS A LA INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES PARA ESTABLECER LA FORMA DE HACER EFECTIVA LA MULTA

“Ahora bien, con relación a la forma en que se hará efectiva dicha multa, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil vigente, no establece la forma de hacerla efectiva cuando se trata de las partes, ya que el Artículo últimamente citado, hace alusión al trámite, cuando se trate de un funcionario, vale decir de un juzgador, Juez o Magistrado, que se halle en algunos de los presupuestos por los que la multa es aplicable; ante este vacío legal, es de rigurosa aplicación las reglas relativas a la integración de las normas procesales, ya que a falta de situaciones análogas, de doctrina legal, o de otras normas que se refieran al caso, es necesario hacer uso de consideraciones de buen sentido y razón natural, tal como lo establece el Art. 19 C.P.C.M., en relación al Art. 3 inc. 2° C.P.C.M., el cual textualmente dice:” Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por la ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida”.

De lo anterior se colige que al no haber un trámite definido para hacer efectiva dicha multa, es razonable adoptar medidas para que ésta se haga efectiva; siendo así, esta Cámara estima que, debe de dársele al apelante, la oportunidad para que pague dicha multa voluntariamente, para lo cual, también es lógico, que debe de dársele un plazo razonable y extenderse un mandamiento de pago dirigido a la Dirección General de Tesorería, con sede en esta ciudad, para que haga efectiva la multa, con la advertencia que el apelante deberá presentar a esta Cámara, el recibo de ingreso debidamente cancelado para agregarlo al incidente.

Ahora bien, en el supuesto de que no se cumpliera con el pago de la multa en el plazo establecido, ésta podrá hacerse efectiva, a instancia del Estado, por medio del Fiscal General de la República por ser dicho funcionario su representante legal, de

conformidad a los N°s 1° y 5° del Art. 193. Cn., ya que el pago de los impuestos, tasas, y multas, es de interés estricto del estado, ya que forman parte del erario nacional; por tal razón, es necesario hacer saber a dicho funcionario sobre la imposición de dicha pena, para que la haga efectiva”.

#### CÁLCULO DE LA MULTA APLICADO A RAZÓN DE SALARIO MÍNIMO POR JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO DIARIO

“Por otra parte en vista de que el Art. 513 C.P.C.M., Inc. 1°. al establecer el parámetro que se debe aplicar para la imposición de la multa, indica que será entre dos a cinco salarios mínimos urbanos, más altos vigentes; en consecuencia es de aplicación el decreto número ciento treinta y cinco, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial número doscientos cuarenta y uno, Tomo trescientos ochenta y uno, de fecha veintidós de diciembre de dos mil ocho, el cual ha sido establecido por jornada ordinaria de trabajo diario diurno, y como la disposición que regula la multa no hace distinción si se trata de salarios diarios o mensuales, se estima que la condena a que es acreedor el infractor se debe imponer en lo que menos le perjudique, mientras no exista una interpretación auténtica, para la aplicación de dicha disposición.- Asimismo se debe hacer mención que este Tribunal era del criterio que el cálculo a que se ha hecho mención debía aplicarse por salario mensual; pero como el decreto a que se ha hecho referencia lo establece por jornada ordinaria de trabajo diario ahora se rectifica aquel criterio y bajo ese parámetro se aplicará el cálculo de la multa.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 20-2011, DE FECHA 08/02/2011)**

“Este Tribunal en vista de que el recurso de apelación del auto que declara inadmisibile la demanda, no se interpuso dentro del plazo que contempla el Art. 511 Inc. 1°. C.P.C.M., estimó que de conformidad al Art. 513 de dicho cuerpo legal, el actor abuso de su derecho, tomando en cuenta que la postulación es preceptiva y que está obligado a realizar todos los actos de disposición de los derechos en beneficio de su representado.- Al evacuar la audiencia el actor esencialmente afirma que no es su intención actuar maliciosamente o por desconocimiento de lo establecido por la legislación; y aduce que el auto por el que se declaró inadmisibile la demanda le fue notificado el día veintidós de diciembre del año dos mil diez, y que el recurso lo interpuso el día seis de enero del corriente año.- En la pieza principal aparece que la notificación del auto definitivo por el que se le declaró inadmisibile la demanda, fue realizado el día veintiuno de diciembre del año dos mil diez; y por otra parte en la razón de presentado del escrito de interposición de la alzada, el Secretario del Tribunal hace constar que fue recibido a las quince horas veinte minutos del día siete de enero del presente año, no como lo sostiene el recurrente, por lo que es obvio que se ha abusado del derecho, por ir en contra de una disposición expresa que contempla plazo para interponer la alzada, circunstancia de la cual no se puede justificar desconocimiento, ya que el recurso como derecho de la parte debe interponerlo dentro de los términos que le concede la ley; en ese sentido, es procedente, confirmar la multa impuesta a la parte apelante [...], en cumplimiento al Art.513 y 701 C.P.C.M.

Ahora bien, con relación a la forma en que se hará efectiva dicha multa, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil vigente, no establece la forma de hacerla por medio

del Fiscal General de la República por ser dicho funcionario su representante legal, de conformidad a los N° 1° y 5° del Art. 193. Cn., ya que el pago de los impuestos, tasas, y multas, es de interés estricto del Estado, ya que forman parte del erario nacional; por tal razón, es necesario hacer saber a dicho funcionario sobre la imposición de dicha multa, para los efectos legales”.

#### SALARIO MÍNIMO A QUE HACE REFERENCIA EL LEGISLADOR DEBERÁ CALCULARSE POR MES PARA EFECTO DE LA IMPOSICIÓN DE LAS MULTAS

“Antes de entrar al análisis sobre el Salario Mínimo, si éste debe calcularse por día o mes para efecto de la imposición de las multas a que hace referencia el C.P.C.M., es necesario hacer una interpretación de las disposiciones procesales conforme lo regula el Art. 18 C.P.C.M.; asimismo, la integración de las normas procesales según lo establece el Art. 19 C.P.C.M., dentro de éstas vemos que la integración debe verse bajo lo que es la autointegración y la heterointegración, refiriéndose la primera en determinar si el caso sublitis se encuentra dentro del mandato abstracto y general de la norma procesal; en caso de estarlo, dictar la resolución o sentencia de acuerdo a lo ordenado por la Ley. Según, Canelutti: “La autointegración consiste en suplir los vaticios de la ley acudiendo a la misma Ley, o en otras palabras, la Ley se integra por sí misma y la heterointegración, es el sistema o procedimiento de suplir los vaticios de la Ley acudiendo a fuentes diversas de la misma Ley (como por ejemplo: principios procesales, la doctrina, la jurisprudencia)”.

En consecuencia, es de considerar que el Juez, no puede dejar de juzgar por silencio u obscuridad de la ley material, tampoco puede negarse arguyendo que la Ley no ha establecido procedimiento. Sería una *contradictio in adjectio* que por una parte se estableciese la obligación de resolver y por otra se prohibiese la integración de la ley procesal si el caso no tuviere trámite señalado.

Lo anteriormente señalado, se hace en vista que el Art. 513 C.P.C.M., Inc. 1°, regula que se debe condenar a la imposición de una multa entre dos y cinco salados mínimos urbanos, más altos, vigentes; ciertamente, el Decreto Ejecutivo número ciento treinta y cinco de fecha diecinueve de diciembre de dos mil ocho, que regula las tarifas de Salarios Mínimos para los trabajadores del comercio, industria, servicios, maquila textil y confección; estableciendo en sus consideraciones que el salario mínimo se fijará periódicamente, eso indica que éste se fija por día y mes, siendo por jornada ordinaria de trabajo diario diurno de seis dólares con noventa y dos centavos, equivalente a cero punto ocho seis cinco de dólar de los Estados Unidos de América por hora; por lo consiguiente tomando en consideración este Decreto Ejecutivo, indica que multiplicando la cantidad fijada diario por los treinta días, sería el equivalente al Salario Mínimo a que hace referencia el legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil, y no al salario diario; y siendo, del criterio esta Cámara con precedente que la multa a imponerse en este tipo de casos es de Salario Mínimo, por mes, se hace necesario interpretar la norma que hace referencia al mismo, en vista de la discrepancia o disconformidad por apartarse del criterio sostenido en un supuesto semejante, el colega Magistrado Presidente de esta Cámara, considerando que debe mantenerse dicho criterio para la imposición de las multas, acudir a la integración de las disposiciones de dicho Código que hacen referencia a las mismas, como son los artículos 12, 186 inciso último, 336 inciso uno, 362 inciso

uno, 388 inciso uno, y 513, entre otros, siendo éste último, el que nos compete interpretar para dicha imposición de multa en forma conjunta con el Artículo 622 C.P.C.M., y así integrarse cuando hace referencia al tema en estudio del Salario Mínimo en cuanto al embargo, rezando dicho artículo: “También es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda de dos salarios mínimos, urbanos, más altos vigentes. Sobre las cantidades percibidas en tales conceptos que exceden de dicha cuantía se podrá trabar embargo de acuerdo con la siguiente proporción: - un cinco por ciento por la primera cuantía adicional hasta que suponga el importe del doble del salario mínimo; - un diez por ciento por la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo; - un quince por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo; - un veinte por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo; - un veinticinco por ciento para las cantidades que excedan de esta suma”.

En vista a dicho texto anterior, se debe interpretar que se hace referencia al Salario Mínimo mensual y no diario, esto porque sería exiguo o con falta de lógica multar con seis punto noventa y dos de dólar, mucho menos tomar como base esta cantidad para aplicarle el porcentaje que exceda de los dos salarios mínimos que sería un equivalente a cuatrocientos quince punto veinte de dólar, caso contrario se tendría que hacer el embargo en trece dólares con ochenta y cuatro centavos, teniendo este criterio, éstos serían los salarios mínimos, cuestión que es ilusoria que el legislador haga referencia a trabar embargo en dicha cantidad ínfima, como salario de un trabajador, entonces sería que en tales conceptos que excedan de dicha cuantía de acuerdo a la proporción que van desde un cinco hasta un veinticinco por ciento para la cantidad que exceda de esta suma, tendría que tomarse como base la cantidad de trece punto ochenta y cuatro dólares, cuestión que no es concordante con el Artículo 622 C.P.C.P. en relación con todas las disposiciones mencionadas que hacen referencia al presente caso en estudio.

En conclusión y en base a todo lo expuesto a la integración de las normas e interpretación de las mismas, soy del criterio que debe entenderse e interpretarse, que el Salario Mínimo a que hace referencia el legislador debe calcularse por mes y no por día, para el efecto de la imposición de las multas; esto también, aplicando el principio de proporcionalidad en lo referente a lo fijado por día y a lo que debe fijarse por mes, dejando por entendido que dicho Salario Mínimo sería el de DOSCIENTOS SIETE PUNTO SEIS DE DÓLAR, para los efectos establecidos en el C.P.C.M.”.

#### IMPOSICIÓN DE LA MULTA SE ENTIENDE DIRIGIDA A LA PARTE PROCESAL QUIEN DEBERÁ HACERLA EFECTIVA

“Ahora bien, por otra parte, debe también de integrarse e interpretarse a quien debe ir dirigida la imposición de la multa para que la misma se haga efectiva, conforme lo regulan los Artículos 513 inciso uno y 701 C.P.C.M.- Cuando se dice en la primera disposición “condenando al que hubiere abusado de su derecho”, se entiende la parte que interpone el Recurso de Apelación, o sea el apelante; sobre esto debemos tener en cuenta que las partes son tanto parte procesal y parte material, la primera, nuestra legislación en los Arts. 67, 68 y 69 en relación con el Art. 58, todos, C.P.C.M., lo regula como “Procuración preceptiva”, indicando que es obligatoria por medio de Abogado, por lo consiguiente, integrando dichas disposiciones debe de interpretarse que es la

parte procesal la que hace uso del derecho en representación ya sea del demandante o demandando, como parte material, debiendo hacer efectiva la multa como tal”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 20-2011, DE FECHA 08/02/2011)**

## **PROCESO DE NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE**

DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD AL TORNARSE EL TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO DEL ACTOR INEFICAZ JURÍDICAMENTE FRENTE AL QUE SE INSCRIBIÓ PRIMERO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RESPECTIVO

“El conflicto jurídico que se conoce en grado, se circunscribe en concreto a la pretensión de la actora que se decreta **sentencia estimativa de nulidad absoluta** sobre la Escritura Pública de Compraventa de inmueble identificada como la Número 13 del Libro XXIV del Protocolo del Notario [...], otorgada a las diez horas del día veintiséis de Marzo del año dos mil diez, por el señor [...], a favor de la Sociedad [demandada], representada por su representante legal señora [...], escritura pública que fue inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente bajo la Matrícula de folio real computarizado Número [...] a favor de dicha Sociedad; venta que recae sobre el mismo inmueble que nueve años atrás propiamente a las diecisiete horas del dieciséis de abril del año dos mil uno había sido vendido a la actora junto con sus hermanos, [...] por el mismo vendedor y padre de los señores [...]; por consecuencia se alega que **la tradición** otorgada a la Sociedad, no produce el efecto de transferir el dominio ya que de conformidad a los Artículos 651 y 653 del C.C. la TRADICIÓN para que sea válida debe ser hecha por el dueño y el mencionado vendedor ya no era dueño y por consecuencia no podía transferir el dominio Art. 1335 No 2 C.C., y al existir 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, conllevan a una Nulidad absoluta regulada en el Art. 1552 C.C.; con la agravante, de que en el otorgamiento de la venta a favor de la referida Sociedad [...]. **los verdaderos dueños**, no participaron directamente, ni por mandatario alguno que transfiriera el dominio sobre tal propiedad, en consecuencia el vendedor carecía de derecho alguno para transferir válidamente el dominio y propiedad en la segunda venta.

Admisibilidad de la pretensión de la parte actora.

La parte recurrente [...], de conformidad al Art. **717 inciso 2º del CC** tiene el derecho de acción que el tenedor de un título no inscrito, que no obstante no hace fe, pueda ejercer lo que se denomina **postulación procesal**, o sea que le abre la posibilidad de actuar en juicio y discutir contenciosamente el derecho que pretende y que en el caso sub lite es que se declare nula la segunda venta otorgada a favor de la Sociedad [demandada] por el señor [...], en virtud de haberse omitido en la misma un requisito legal como lo es la tradición válida; ya que la misma se entregó a su favor en la primera venta que le otorgó el señor [...]. Revista Judicial año 2001 Pág. 445.

También es necesario aclarar, que la actora [...], es copropietaria juntamente con sus hermanos [...], en consecuencia debe existir el presupuesto material de fondo del

proceso, denominado Litisconsorcio Activo Necesario para prevenir la emisión de sentencias inútiles o contradictorias, en virtud de lo anterior y con fundamento en el Principio de dirección y ordenación del proceso y los Arts. 76, 78 inc. 1 y 2 del Código Procesal Civil y Mercantil el señor Juez a quo, por decreto [...], integró el Litisconsorcio necesario en los señores [...] quienes fueron emplazados de conformidad a lo que ordena la ley con la finalidad de que actúen en forma coadyuvante con la parte demandante. Con lo anterior se subsana cualquier ineptitud que pudiera adolecer la demanda presentada.

El señor [...], en su calidad de vendedor ha realizado dos ventas en diferentes fechas, las que constan agregadas [...], por medio de copias certificadas por Notario del Testimonio de Escritura Pública otorgadas a las diecisiete horas del dieciséis de Abril del año dos mil uno a favor de los señores [...]; y [...] consta la certificación literal expedida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente de la compraventa otorgada por el mismo señor [...], a las diez horas del día veintiséis de Marzo del año dos mil diez a favor de la Sociedad [demandada] lo que condiciona el supuesto jurídico a resolver en el sub lite, el determinar cual de las dos ventas es la que tiene valor.

Evidentemente nos encontramos frente a un caso jurídico en donde se ha vendido separadamente un mismo inmueble a dos personas distintas, situación contemplada en el Art. 1621 del C.C.; inmueble que originalmente fue del señor [...], y quien vendió en dos ocasiones, la primera a favor de la parte actora señora [...], quien carece a la fecha de título inscrito; y la segunda a favor de la Sociedad [demandada] quien si tiene su título de compraventa debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, aunque su adquisición lo fue en fecha posterior a la venta otorgada a los señores [...].

En ese sentido, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de las nueve horas y treinta minutos del doce de Mayo de mil novecientos noventa y ocho ha establecido como Doctrina que “nuestra legislación Civil, respecto de la transferencia de bienes adopta el criterio de que para su validez, es necesario la existencia de un título traslativo de dominio y de un modo de adquirir, el sólo título no vuelve dueño al comprador, ya que queda abierta la posibilidad de que puedan existir otras ventas con respecto a un mismo bien, pudiéndose inclusive hacer en cada una de las ventas, la tradición del dominio, con lo cual se adquiere un derecho de propiedad junto al vendedor, más no con respecto a terceros, pues es únicamente la inscripción del título en el Registro de la Propiedad Raíz, lo que hace que surta efecto contra éstos, de conformidad con el Art. 683 C”.

Al examinar el caso sometido a conocimiento de este Tribunal, se encuentra que el inmueble vendido por el señor [...], es el mismo que fue vendido tanto a los señores [...], y posteriormente a la Sociedad [demandada], en ambas ventas se otorgó de parte del vendedor además del título de venta, la tradición del dominio, con lo cual se adquiere *el derecho de propiedad frente al vendedor* es decir los señores [...] frente al señor [...], y la Sociedad [demandada] frente al mismo señor [...]; pero para que el derecho de propiedad surta efectos *frente a terceros*, es decir, los señores [...] frente a la Sociedad [demandada], *es necesario tener inscrito el título en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas para que se vuelva oponible el derecho de propiedad*, en virtud del efecto publicitario que estipula el Artículo 667 C.C. el cual proporciona la seguridad jurídica de los actos contractuales.

Tal efecto jurídico, ha sido sostenido por nuestra jurisprudencia nacional en reiteradas ocasiones, al darle valor determinante a la inscripción del título en el correspondiente Registro de Propiedad, para que se produzcan los efectos contra terceros hasta el momento de su inscripción Art. 683 C.C.

La tradición del dominio respecto de terceros en el Registro de la Propiedad Raíz no sigue el orden cronológico del otorgamiento de las ventas, de ahí que perfectamente se pueda inscribir una venta que haya sido otorgada como segunda o tercera, en detrimento de la que fue otorgada como primera.

La compraventa como título que es, no exige que el vendedor sea dueño de la cosa que vende; en cambio, para la tradición si es necesario que el tradente lo sea. De ahí que, si el vendedor carece del dominio sobre la cosa que se vende, no por ello la venta deja de ser válida, pues su objetivo único es el de producir obligaciones a cargo de las partes, como son la del comprador de pagar el precio y para el vendedor la de efectuar la tradición y entrega de la cosa vendida. Si el vendedor carece del dominio, incumplirá su obligación, por lo que el comprador puede pedir la resolución del contrato con las consecuencias legales.

Debe dejarse establecido que la inscripción registral es la que determina la preferencia entre dos tradiciones, como sucede en el sub lite, en donde la Sociedad [demandada] es preferida por estar inscrita en el Registro Correspondiente, aún cuando la tradición se haya efectuado en un instrumento de fecha posterior, no porque la inscripción registral sea un requisito de la esencia de la tradición, sino porque cada uno de los supuestos adquirentes es tercero con relación a los otros, es decir, extraños al negocio jurídico celebrado por cada uno de ellos, de manera que para que les perjudique la tradición hecha al otro es indispensable que esté inscrita en el Registro de la Propiedad. Arts 667, 680C.C.

Consecuentemente con lo antes expuesto, la escritura pública de compraventa otorgada ante los oficios del Notario [...], a las diecisiete horas del dieciséis de Abril del año dos mil uno, a favor de los señores [...], por no estar inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas es inoponible la tradición del derecho objeto del respectivo contrato de venta, respecto de terceros; ocurriendo lo contrario con respecto a la compraventa otorgada ante los oficios del Notario [...], a las diez horas del día veintiséis de Marzo del año dos mil diez, a favor de la Sociedad [demandada], la cual fue otorgada con posterioridad al de la parte actora, pero que se encuentra inscrita bajo la Matrícula de Folio Real Computarizado número [...], en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Respecto a los argumentos en que sustentan la apelación interpuesta por los Licenciados [...], referente a la Inoponibilidad del título de dominio de la Sociedad [demandada], indebida aplicación de los Artículos 667, 683, 750, 1560; e inaplicación de los Artículos 651, 717, 1551 y 1552 del C.C. ésta Cámara reitera los argumentos expuestos anteriormente, y en virtud a la congruencia de las sentencias que establece el Art. 218 del CPCM., se Considera:

A) Inoponibilidad del título de la parte actora. Respecto a este punto, esta Cámara considera tal como se ha expresado en párrafo anterior de esta sentencia, que el Artículo 717 inciso 2° del C.C. que a la letra prescribe: “Si no obstante se admitiere, no hará fe. Con todo, 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 de aquél instrumento”. Dicha disposición legal abre la posibilidad para que la parte actora

podiera actuar en juicio y discutir contenciosamente el derecho que pretende, pero tal derecho no significa que en dicho precepto legal sea el fundamento para decretar la nulidad pretendida; de lo que se puede concluir que no ha habido por parte del Juez a quo, una negativa a la admisibilidad a la oposición que realiza la parte actora con su título de compraventa a favor de los señores [...]; lo que sucede en el caso en estudio, es que se ha aplicado la teoría absolutista de derecho que recoge el principio de *primero en tiempo primero en derecho* que recoge el Artículo 712 del C.C., lo cual, va correlacionado con la seguridad jurídica que garantiza la presentación e inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz, especialmente cuando se trata de transferencia de bienes inmuebles; situación que es confirmada por los Arts. 680 y 683 del C.C.- Por consiguiente, esta Cámara considera que no se ha dejado de aplicar por parte del Juzgador el Art. 717 inc.2º del C.C.-

B) Indebida aplicación de los arts. 667, 683 del C.C.- Esta disposición legal no ha sido aplicada indebidamente en el sub lite, pues tal artículo lo que regula es la forma como se efectúa la tradición de los bienes raíces y derechos reales constituidos en los títulos de dominio, los cuales se transfieren por instrumento público, y cuando se trata de ver la eficacia jurídica de la tradición frente a terceros, **es condición esencial** estar inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz respectivo, para generar seguridad y eficacia jurídica a la tradición celebrada entre los contratantes frente a terceros; y siendo la Sociedad [demandada] y los señores [...] terceros entre sí, cobra vigencia la aplicación de la disposición legal citada. Por consecuencia no se considera indebida su aplicación y en ese mismo sentido tiene aplicación el Art. 683 del C.C.

C) Indebida aplicación del art. 750 C.C. Respecto a la aplicación del Art. 750 del C.C. ésta Cámara observa que dicha disposición legal, regula la buena fe que debe existir en las adquisiciones del dominio de las cosas por los medios legítimos. Ciertamente tal como lo dice la parte actora hoy apelante en su escrito de interposición del recurso, que en su demanda de mérito no ha propuesto como objeto de debate si hubo o no buena fe en la compraventa efectuada a la Sociedad demandada; pero también es cierto, que consta en el escrito de contestación de la demanda efectuada por los Apoderados de dicha Sociedad demandada, [...], que la actuación de su mandante fue de buena fe de conformidad a lo que estatuye el Art. 750 y 761 del C.C., por lo que dicho término ha sido introducido al debate jurídico de los hechos, y por consiguiente el juzgador debe tener en cuenta tal circunstancia y valorarla al momento de su decisión jurídica; es de observar en el proceso, que la Sociedad [demandada], fue una compradora de buena fe, y en tal sentido presentó a la oficina registral respectiva su título para efectos de inscripción, y así se procedió a inscribir la referida compraventa, por no haber impedimento registral alguno en ese momento. Y en ese contexto, se Considera por este Tribunal que la aplicación del artículo aquí analizado es valedera en el análisis jurídico que hace el juez sentenciante.-

D) Indebida aplicación del art. 1560 C.C. En cuanto a la aplicación del artículo 1560 del C.C. efectuada por el señor Juez a quo, se considera lo siguiente: Efectivamente como lo consideran los Apoderados de la parte actora, existe un error por parte del juzgador al haber aplicado el Artículo 1560 del C.C. en la sentencia que pronunció en primera instancia, ya que en el sub lite, no se ha demandado rescisión ni resolución de contrato; pero es de aclarar, que dicho error no conlleva a una variación del fondo del fallo dictado por el Juez a quo.

E) Inaplicación del art. 651 del C.C. Esta disposición legal está comprendida dentro del título VI denominado De la tradición y del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, disposiciones generales, regulando que: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio y por otra la capacidad e intención de adquirirlo”. De este concepto de tradición que cita nuestro Código Civil, se puede ver que son cuatro los requisitos que exige la tradición como modo de adquirir el dominio de las cosas, y así tenemos: a) presencia de dos personas que se denominan tradente y adquirente; b) Consentimiento del tradente y del adquirente; c) Existencia de un título traslativo de dominio; y d) Entrega de la cosa. Reunidos estos cuatro requisitos, se considera que la tradición se reputa perfecta entre las partes contratantes; pero de conformidad al Art. 667 del C.C. se requiere también, que la tradición se genere por intermedio de un **instrumento público**, faltando por último el requisito de la inscripción registral para que tenga eficacia jurídica la tradición respecto de terceros. Art. 683 C.C.

Así las cosas, como la Sociedad [demandada], es la que inscribió su contrato de venta otorgado a su favor en el Registro de la Propiedad respectivo, despojó a los primeros compradores señores [...] del derecho latente que como dueños del inmueble podían hacer efectivo contra terceros. Es decir, el contrato de venta a favor de los señores [...] se volvió ineficaz jurídicamente frente a terceros por su no inscripción registral. De ahí que la no aplicación del Juzgador de esta disposición legal, lejos de ayudar a la tesis de los Abogados impetrantes, reafirma los argumentos de la necesidad de tener inscrito el título de dominio para tener efectos contra terceros.

F) Inaplicación de los artículos 1551, 1552 DEL C C - Respecto a la no aplicación de éstos Artículos, esta Cámara considera que los mismos hubieran sido aplicables en el supuesto de que hubieran existido elementos de juicio para declarar la nulidad pedida, pero no existiendo los mismos, resulta ineficaz su cita.

Por último, es de recalcar que para ejercer eficazmente los derechos de propiedad y posesión sobre un inmueble, no basta la existencia de un título traslativo de dominio y la materialización de un modo de adquirir, sino que se requiere de manera innegable la inscripción del acto jurídico en el Registro Público, a fin de que éste proyecte sus efectos frente a la colectividad en general.

Finalmente se hace necesario hacer un llamado de atención al señor Juez a quo por el siguiente motivo: Consta en la sentencia que se conoce en grado, propiamente en la parte que se refiere a la identificación del proceso, que el mismo se refiere a un Proceso Ejecutivo Mercantil, lo cual no es correcto, ya que el mismo se refiere a un proceso declarativo común de nulidad de instrumento público de compraventa de inmueble; por lo cual, se le hace un llamado de atención al Juez firmante de la sentencia recurrida, para que en futuras ocasiones no sucedan casos como el presente, todo ello en virtud de la seguridad jurídica que debe investir al proceso.-

Por consiguiente se hace necesario confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida por estar arreglada a derecho”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 111-2, DE FECHA 16/08/2011)**

## PROCESO EJECUTIVO DE OBLIGACIÓN DE HACER

### OBLIGATORIEDAD QUE LA OBLIGACIÓN DE HACER ESTÉ PLENAMENTE ESTABLECIDA EN EL INSTRUMENTO BASE DE LA PRETENSIÓN

“En el caso en estudio, la demanda se planteó como un Proceso de Ejecución de Hacer, pero el Juez a quo al advertir que el documento base de la pretensión no es de los comprendidos en el Art. 554 CPCM., para considerarlo título de ejecución, sino un título ejecutivo de conformidad al Art. 457 No. 8, en relación al Art. 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, [...], conforme al principio contenido en el Art. 14 CPCM., adecuó el proceso a éste último, admitiendo dicha demanda en Proceso Ejecutivo de Obligación de Hacer, actuación que esta Cámara considera que era correcta, tomando en cuenta las disposiciones antes mencionadas; sin embargo, se observa que el Juez a quo incurrió en un error, porque si bien es cierto adecuó el proceso, al hacerlo modificó la pretensión de la parte actora al no resolver conforme a lo pedido. La petición planteada por el actor no procedía en razón de que el documento base de la acción no era título de ejecución y como concluyó el Juez a quo en el proceso ejecutivo una vez adecuado, tampoco procedía porque al examinar el documento que sirve de fundamento a la acción, se ve que no contiene obligación alguna que cumplir por parte del demandado.

En relación al instrumento base de la acción, debe señalarse que para obtener un resultado positivo en cualquier clase de procesos, es determinante que la prueba sea eficaz, pertinente e idónea. Ella está encaminada a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por las partes, en pro de sus respectivas pretensiones. En el caso de mérito, la prueba presentada por el demandante consiste en la certificación del acta de conciliación celebrada en la Unidad de Derechos Reales y Personales de la Procuraduría General de la República. Se trata indudablemente, de un título ejecutivo ya que de acuerdo al Art. 457 No. 8, CPCM., en relación con el Art. 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, tiene fuerza ejecutiva; con dicha prueba, la parte actora pretende que el demandado cumpla la obligación que según dice, está contenida en la certificación aludida. Al respecto, este Tribunal considera que para que un instrumento al que la ley le otorga fuerza ejecutiva pueda configurarse como prueba preconstituída, deberá estar consignado en él, de manera precisa la obligación cuyo cumplimiento se exige; pero sucede, que el acuerdo al que llegaron las partes según reza en lo pertinente la mencionada certificación, no puede calificarse como una obligación que haya que cumplir, teniendo en cuenta que ésta implica un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, lo que no sucede en este caso, donde claramente se ve que el [demandado], no ha contraído, legal y formalmente hablando, una obligación para con el demandante, dado que el acuerdo consiste en que él, hablaría con su hermana para que se sepa que se va a arreglar la calle; de lo que se deduce que la función suya fue la de mensajero, ya que no puede decirse que tal acuerdo constituya una obligación y por eso se demande que la cumpla.

Respecto al litisconsorcio necesario que alega el apelante, cabe mencionar que éste se configura cuando dos o más litigantes actúan conjuntamente en una causa, sea como demandantes o como demandados y su importancia o fundamento es en cuanto

a la extensión de los efectos de la cosa juzgada, evitar sentencias contradictorias y el momento procesal para integrarlo es en la demanda respecto del actor y respecto del demandado, puede alegarlo como excepción según el Art. 77 CPCM, al contestar la demanda, lo que no ocurrió en este caso. Debe señalarse que en este caso, cabe la figura del litisconsorcio voluntario, de conformidad a lo establecido en el Art. 80 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a que se le violentaron derechos del [demandado], cabe destacar, que eso no ha sucedido, pues no obstante que la sentencia a la fecha en que presentó el incidente de excepción material, aún no había sido notificada, ya estaba firmada, adquiriendo carácter de invariable de acuerdo al Art. 225 Inc. 1° CPCM, razón está por la que estaba vedado para el Juez resolver tal incidente, como pretende [la parte demandada], es decir, dándole trámite a dicho incidente; pero se resolvió declarándose extemporáneo, por lo que no existe la violación de derechos alegada.

En conclusión, esta Cámara considera que el instrumento que sirve de base para exigir la pretensión formulada en la solicitud y que consiste en la certificación del acta de conciliación antes relacionada y teniendo presente que de la información contenida en la misma depende el éxito de la pretensión o. el fracaso de la misma, se advierte que tal documento es deficiente, ya que no se estableció que el [demandado] fuera el propietario del inmueble por el que pasa la calle que se pretende arreglar, ni la ubicación de la misma, por lo que el acuerdo así realizado no aporta elementos para considerarlo una obligación, dado que, para que pueda exigirse la prestación de un hecho positivo, que en este caso es obligación de hacer, debe encontrarse la obligación plenamente establecida, esto es, el vínculo jurídico por el cual una o varias personas determinadas están obligadas a hacer algo, respecto de otro u otros, en virtud de un documento indubitado, que conste de manera tal que no pueda ponerse en duda y sin que esté sujeto a modalidad alguna para su cumplimiento, elementos que no se configuran en el documento en que se funda la acción, por lo que es procedente dictar una sentencia desestimativa”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 38-11, DE FECHA 12/04/2011)**

## **PROCESO EJECUTIVO**

### **IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR EN LA SENTENCIA EL PAGO DE LOS INTERESES DETERMINANDO UNA FECHA ESPECÍFICA PARA ELLO**

“En el caso que se estudia, la Asociación [demandante], celebró contrato de mutuo simple con los [demandados], según documento que se encuentra agregado [...] del proceso y que sirve de fundamento a la acción promovida. En dicho instrumento constan las estipulaciones y términos a que éstos se sometieron, dado el carácter unilateral del referido contrato, mismo, con el que la parte actora comprobó los extremos de su demanda, por lo que en la sentencia estimativa dictada, se accedió a la petición de la Asociación demandante, condenando a los demandados, al pago de la cantidad e intereses reclamados, con la salvedad de que el pago de los intereses tanto ordinarios como moratorios, el Juez a quo lo limitó hasta el día seis de julio de dos mil quince.

En la parte petitoria de la demanda, el [representante de la parte demandante], en lo que respecta al pago de los intereses, manifestó: “solicitándose dichos intereses mientras haya saldo de capital pendiente, aún después de dictada la sentencia, es decir, hasta el completo pago de lo adeudado..”; petición que no concuerda con lo que se resolvió en la sentencia en ese sentido, al señalar límite al pago de los intereses convenidos, constituyendo éste, el punto de agravio aducido por el apelante, quien en su escrito de apelación argumenta a su favor que el Art. 23 Cn., garantiza la libre contratación y al amparo de ésta y de los Arts. 1308 y sig. 1954 y sig. C.C., las cláusulas estipuladas en el título ejecutivo que le sirve de base, establecen que el interés ordinario lo es sobre saldos de capital y el moratorio lo es sobre abonos de capital en mora y estos desde luego se generan siempre que exista un saldo de capital o capital en mora aún después de dictada la sentencia sin determinación de plazo pues es desconocido el tiempo que dure la ejecución de la sentencia y la generación de intereses se produce siempre que exista adeudo de lo principal, independientemente de si éste se pagó dentro o fuera del plazo por causa imputable al deudor pues dicho aspecto es de la naturaleza intrínseca del contrato de mutuo.

Dentro de la variedad de contratos, se encuentra el de mutuo, que el profesor Rafael Rojina Villegas, define como “El contrato por el cual una persona llamada mutuante, transfiere a otra llamada mutuario, una cantidad de dinero o de bienes fungibles que el último se obliga a restituir en bienes de la misma especie y calidad”. En nuestra normativa, el concepto legal de dicha figura contractual, nos la da el Art. 1954 C.C.

Ha dado origen al presente recurso, el hecho de que, el Juez a quo en la sentencia ordena a los demandados a que paguen los intereses ordinarios y moratorios que se les reclaman, hasta el completo pago de la deuda pero, con la limitante de que tal pago no debe exceder del día seis de julio de dos mil quince. Tal decisión, a criterio de este Tribunal, no es procedente, dado que por una parte ordena a los demandados a que paguen los intereses hasta el completo pago de la deuda y, por otro, fija un límite para realizarlo, lo cual es contradictorio, puesto que si la orden se extiende hasta el completo pago del capital, no se puede fijar el seis de julio de dos mil quince como fecha límite para saldarlo, debido a que si se ordena el pago hasta que el acreedor ha sido restituido de la suma de dinero mutuada, no puede programarse la fecha en que ese hecho se cumplirá, pues es incierta; pero, cuando se traza una fecha, como se ha hecho, de la que no se puede exceder para que se paguen los intereses, no existe certeza para el acreedor, que llegada ésta, se hayan pagado en su totalidad los intereses, dado que estos se siguen produciendo hasta la satisfacción completa de la deuda, o que los mismos demandados puedan pagar antes de esa fecha.

Debe tenerse presente que el Art. 1465 Inc. 1° C.C., dispone: “Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute a capital”; de ahí, que, en vista del pago preferente a intereses estipulado por la ley, la amortización a capital está supeditada al remanente que queda luego de haberse pagado aquellos.

Lo anterior conduce a estimar que no es procedente limitar, como se ha hecho, el pago de los intereses convencionales y moratorios hasta el seis de julio de dos mil quince, debido a que no existe la certeza de que, a esa fecha, haya sido saldado el capital adeudado, en consecuencia, los intereses se siguen produciendo, lo cual se ajusta a lo dispuesto en el Art. 66 Inc. 6° de la Ley de Bancos, cuando expresa: “Las tasas de

interés sobre operaciones activas deberán aplicarse únicamente por los saldos insolutos durante el tiempo que tales saldos estuvieran pendientes”.

De conformidad a lo anterior, resulta procedente citar lo contemplado en el Título Tercero del Libro Quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula la ejecución dineraria y, propiamente, el Art. 604 hace extensible el contenido de las disposiciones contenidas en el Título que se cita, a aquellos reclamos emanados de un título de ejecución con una obligación líquida como lo es en efecto, la condena en dinero derivada de un proceso ejecutivo y específicamente cuando el ejecutante solicite los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución y por las costas que se originen, la condena no tendrá que ser líquida, lo que presupone la condena de intereses hasta el completo pago de la obligación. Art. 552 Inc. último CPCM.

En consecuencia, habiéndose acreditado los extremos de la demanda y siendo atendibles las razones expuestas por el apelante, es procedente modificar la sentencia impugnada en cuanto a que se condena al pago de los intereses convencionales del dieciocho por ciento anual, a partir del día nueve de febrero de dos mil once y moratorios del tres por ciento mensual, a partir del día veintidós de marzo de dos mil once, hasta su completo pago”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 153-1, DE FECHA 17/10/2011)**

#### **RELACIONES**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 154-3, DE FECHA 20/10/2011)**

**OBLIGACIÓN MONETARIA DERIVADA DE UN MUTUO IMPLICA QUE EL PAGO SEA IMPUTADO PRIMERAMENTE A INTERESES Y LUEGO AL CAPITAL**

“De conformidad al Art. 1954 C.C., el mutuo es: “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”. El Art. 1957 C.C. a su vez establece que si se ha prestado dinero, se debe la suma numérica enunciada en el contrato, ya sea en la especie de moneda convenida o en la suma equivalente de moneda de curso legal. El mutuo en el sublite, adquiere la modalidad de préstamo mercantil, por ser la acreedora una institución cuyo giro principal es el préstamo a interés, por lo que dicho documento tiene fuerza ejecutiva, en contra del obligado.

Que habiéndose probado en autos, cuatro abonos a la deuda por parte del demandado, uno antes de la interposición de la demanda, y los otros tres en la secuela del proceso, se advierte que la sentencia dictada por el Juez Aquo, se dictó en contravención de los artículos 66 de la Ley de Bancos y 1465 inc. 1° del Código Civil; en efecto, dichas disposiciones establecen que cuando se deba capital e intereses el pago se imputará primeramente a intereses, y no al capital como erróneamente lo ha pretendido el demandado con su oposición y resuelto el Juez en la sentencia; de autos consta que, de estos cuatro abonos, el primero de ellos, que fue hecho el día diecinueve de enero de este año, es decir antes de la interposición de la demanda, no fue reflejado en el contenido de ella, mientras que los otros tres, fueron hechos con posterioridad a la misma; esto, llevó a concluir al Juez Aquo que hubo ocultación de dichos pagos, especialmente del primero, del que ya se tenía conocimiento al momento de incoar la demanda, y por ende

que era merecedor a las costas procesales por no haber probado todos los extremos de su demanda; sin embargo, esta Cámara comparte el criterio de la parte apelante, en el sentido que si el deudor no había pagado intereses desde el día tres de marzo del dos mil diez, el pago parcial que fue hecho el día diecinueve de enero de este año, debió ser destinado exclusivamente a intereses, mientras que los otros, debían de imputarse de conformidad a la disposición antes citada”.

#### LIQUIDACIÓN RESPECTIVA QUE INCLUYA LOS PAGOS PARCIALES PRESUPONE DE PARTE DEL JUZGADOR UN CÁLCULO ARITMÉTICO QUE LE PERMITE ESTABLECER CON EXACTITUD EL CAPITAL, INTERESES Y COSTAS PROCESALES

“Esta Cámara dejó establecido en la audiencia celebrada con motivo de este recurso, que resultó inoficioso insistir mediante las prevenciones respectivas, que el Banco expresara la forma como se iban a aplicar dichos abonos, puesto que la pretensión del actor se circunscribió en cuanto que se pague el capital adeudado, intereses y costas, y nada más, por lo que, existiendo prueba, no redarguida de esos pagos en el proceso, era el “Juez”, y no el Banco, el que debía de aplicar y distribuir esos pagos de conformidad a la disposición últimamente citada, al momento de verificar la “liquidación respectiva”; ésta liquidación, es de vital importancia, porque presupone un cálculo aritmético tendiente a establecer con exactitud, el capital adeudado, los intereses debidos, y las costas procesales, por supuesto, después de haber deducido los pagos o abonos parciales en la forma antes prevenida; de esta forma, se colige que la ocultación de dichos abonos, por el hecho de que no se ha establecido en el proceso con exactitud esta información que resulta relevante para la imputación, no afecta, en este momento, la pretensión del actor, ya que el debate entre las partes se ha centrado específicamente a la forma de imputación de los susodichos pagos parciales; siendo así, el actor, no ha sucumbido en ningún punto de la demanda y por ende el Juez no debió de condenarlo a sus costas procesales ni a las comunes por mitad, sino que debió condenar únicamente al demandado en cumplimiento del Art. 468 CPCM.

Se advierte además, que el Juez Aquo ha violentado el principio de congruencia regulado en el Art. 218 CPCM, principio por el cual el juzgador, debe de ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con una estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve; en ese contexto, éste no puede otorgar más de lo pedido por el actor, ni menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta solicitada por las partes; en efecto, consta que la parte actora tanto en su demanda como en su escrito de apelación, expresamente solicitó que se condene al deudor al pago de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares con treinta y cinco centavos de dólar, más los intereses del ocho por ciento anual, desde el día tres de marzo del año dos mil diez, más las costas procesales; el Juez Aquo en su sentencia, ha condenado al ejecutado a pagar la cantidad de siete mil novecientos sesenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América, y además de los intereses pactados, al pago del cinco por ciento anual adicional, en concepto de mora, no obstante dicha reclamación no fue hecha por el actor en su demanda; no obstante este yerro, y en cumplimiento del mismo principio, esta Cámara no puede pronunciarse al respecto, en primer lugar, porque de hacerlo vulneraría el Art. 515 inc. 2° CPCM, puesto que no fue un punto planteado en el recurso ni en escrito de adhesión, porque no lo hubo; y por otra parte, porque se violentaría el principio nec reformatio in

peius, mediante el cual la sentencia que resuelve el recurso no podrá ser más gravosa que la impugnada, a menos que la parte contraria hubiera a su vez recurrido o se hubiera adherido al recurso, cosa que no ha sucedido en el sublite.

Por lo antes expuesto, se concluye que el fallo apelado no está en un todo arreglado a derecho, por lo que es procedente modificarlo en cuanto al monto del capital adeudado, la forma como se han computado los intereses y la condena de las costas procesales únicamente para el demandado; y confirmarlo en cuanto se declara ha lugar la ejecución solicitada en contra de dicho demandado”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 86-2011-4, DE FECHA 05/07/2011)**

#### VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA AL LIMITAR EN LA SENTENCIA EL PAGO DE LOS INTERESES HASTA UNA FECHA DETERMINADA

“El Juicio Ejecutivo no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor, contra un deudor moroso, con el objeto de exigirle en forma breve, el pago de la cantidad líquida que se le debe, de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es, un documento o título ejecutivo que conforme a la Ley exhiba fuerza ejecutiva.-

El Mutuo o Préstamo de Consumo, es un contrato por medio del cual una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad; aclarándose que si el mutuo consiste en dinero se deberá la suma numérica enunciada en el contrato. Art. 1954 y 1957 C.C.; éste tipo de contrato goza de la característica legal de que pueden estipularse intereses, Art.1963 C.C., entendiéndose lo mismo como el provecho o remuneración que obtiene el mutuante como precio del goce que otorga el mutuario; jurídicamente, los intereses son frutos civiles de la cosa prestada, y éstos pueden ser de tres clases así: interés legal, interés convencional e interés corriente; por otra parte, las expresiones contenidas en el Artículo 1416 del Código Civil, indican de una manera singularmente enérgica, la fuerza obligatoria del contrato para las partes, y es que para éstas, el contrato constituye una verdadera ley particular, a la que deben sujetarse en sus mutuas relaciones del mismo modo que las leyes propiamente dichas, haciendo una referencia a cada una de las disposiciones comprendidas en el pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.-

En base a lo argumentado, y conforme a lo señalado en los Artículos 288, 331, 334 y 341 del CPCM, el documento base de la acción aportado junto con la presentación de la demanda, constituye prueba fehaciente de la obligación que tienen los demandados [...], de pagar a la [...], hoy demandante, la suma mutuada, razón por la cual el señor Juez a quo, estimó la pretensión, condenando a los demandados al pago del capital reclamado, y en cuanto a los intereses tal condena la limitó al día trece de diciembre del año dos mil diez, y no conforme a lo pedido que era hasta su completo pago; no obstante que el documento base de la acción tiene fuerza ejecutiva, Art. 406 y 457 Numeral 2° CPCM.-

En cuanto al argumento del [apoderado de la parte demandante], de que en el fallo, no se concedieron los intereses hasta el pago completo del capital reclamado, sino que, se limitaron hasta el día trece de diciembre del año dos mil diez; esta Cámara

considera, que el criterio sustentado por el señor Juez a quo, de limitar el pago de los intereses a fecha determinada, es errado, pues los mismos se deben mientras no se satisfaga por completo el capital adeudado por parte de los demandados, ya que todo capital adeudado genera intereses.- Art. 1430 numeral la) en relación con el Art. 1461 Inc. 2 del C.C., y Art. 552 CPCM.-

En el contrato de mutuo autenticado agregado en la pieza principal, consta que el deudor se obligó al pago del capital e intereses convencionales y moratorios, los cuales fueron pactados por la acreedora y deudor, y las fiadoras solidarias se comprometieron a su vez a cumplir con la obligación del deudor si éste no cumplía, entender lo contrario se estaría violentando principios de libre contratación reconocidos y garantizados en el Art. 23 Cn., como lo es, el de fijar interés convencional y moratorio, 1963, 1967, 1308 C.C.; el señor Juez a quo, al limitar el pago de los intereses convencionales y moratorios, está violando el principio de congruencia que debe ser respetado al formularse la sentencia, Art. 218 CPCM, ya que se está resolviendo de una forma distinta a la pedida en la demanda, no obstante haberse probado por la parte actora, los extremos de la misma.-

Respecto de los intereses tanto convencionales como moratorios que reclama el recurrente le sean pagados a su mandante hasta su completo pago del capital reclamado, esta Cámara considera aplicable lo contemplado en el Art. 417 párrafo tercero del CPCM, que permite la condena de intereses que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte la sentencia, siempre que haya sido solicitado por la parte actora en su demanda; situación que ha sucedido en el caso en estudio, ya que el [apoderado de la parte demandante], en la calidad en que actúa, lo solicitó en su demanda, desvirtuándose con ello, lo afirmado por el [...], representante procesal de la parte demandada, quien manifestó en la audiencia respectiva, que no estaba pedido por la parte actora.- El título Tercero del Libro Quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula la ejecución dineraria, específicamente el Artículo 604, que hace extensible el contenido de las disposiciones del Título que se cita, el cual se refiere a aquellos reclamos emanados de un título de ejecución con una obligación líquida, como lo es en efecto, la condena en dinero derivada en un proceso ejecutivo y específicamente, cuando el ejecutante solicite los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución y por las costas que se originen, la condena no tendrá que ser líquida, lo que significa que es viable condenar al interés hasta el completo pago de la obligación. Art. 552 Inc. último CPCM.

Por las razones antes dichas, es procedente modificar la sentencia recurrida en cuanto a que se la condena a los demandados al pago de los intereses convencionales del diez por ciento mensual, más el cinco por ciento de interés también mensual por mora, a partir del día trece de septiembre del año dos mil diez, hasta su completo pago, conforme a lo dispuesto en el Art. 552 Inc. último CPCM.-"

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 191-3-2011, DE FECHA 05/12/2011)**

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **FORMALIDADES INTRÍNSECAS DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO**

"Esta Cámara considera necesario aclarar, que en la resolución de la que se pide revocatoria, nunca se ha sostenido la falta de agravio en el derecho de la recurrente

como lo pretende hacer ver su Apoderado; el fundamento de este Tribunal para adoptar la decisión ahora impugnada, estriba en la imprecisión de su pretensión en esta instancia, lo cual, según la ley y la doctrina, es fundamental para todo juzgador ya que, delimita los parámetros de su facultad de decisión, criterio que quedó establecido en la motivación del auto recurrido.

El Art. 501 CPCM., no establece los supuestos de admisibilidad del recurso de apelación como erróneamente lo expone el Abogado de la parte recurrente, sino que nos expone quienes tienen legitimación para interponer el recurso, la forma como se contabilizan los plazos, y el tiempo en que las partes pueden desistir del mismo; con relación a que la fundamentación de esta Cámara para rechazar la alzada, no está taxativamente señalada por la ley como causal de inadmisibilidad, esta Cámara está de acuerdo que no existe un artículo que taxativamente las enumere, pero dicha fundamentación está apoyada al tenor de lo que establecen los artículos 511 CPCM., que se refiere a los requisitos de forma que debe reunir el escrito de apelación, 515 inciso segundo, y 218 CPCM., además del principio de legalidad que establece el Art. 3 CPCM, que señala en su inciso segundo, que las formalidades previstas por el Código Procesal Civil y Mercantil para los actos que el mismo establece son imperativas; en este contexto no es cierto que la audiencia a que se refiere el Art. 513 CPCM., en la que se oyen a las partes apelante y apelada, es la idónea para pedir lo que a derecho corresponda.

Pues según la nueva normativa procesal el recurrente debe de ser preciso tanto en su argumentación como en su pretensión. Según lo señala el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado del Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, en su página 566 ítem 4.8.4.1.3, en lo referente al CONTENIDO DEL ESCRITO, dice: El escrito de interposición ha de agotar toda la carga argumentativa necesaria, pues el apelante, no dispondrá de otro momento para formular sus “pretensiones”. Por tanto, tras identificar la resolución objeto del recurso, la parte apelante, deberá de articular de manera clara y separada, cada uno de los motivos que fundamenta su impugnación. Con cada uno de estos motivos, debe de especificarse a) si la infracción ha sido procesal o de fondo y en este último caso, si ha sido inherente a la prueba o a la aplicación del derecho material; b) el pasaje o pasajes de la resolución que considera afectada por cada motivo; c) la descripción de los hechos que origina cada infracción; y d) los fundamentos de derecho que sustentan la censura *en* ese punto de la resolución impugnada, con análisis del precepto o preceptos infringidos (procesales o sustantivos) por inaplicación o por aplicación errónea. Además de tales requisitos, si se alega la infracción de normas o garantías procesales, se deben de citar las que se consideren infringidas, y alegar para cada caso, cual ha sido la indefensión sufrida por la infracción de tales normas o garantías.... más adelante dicho texto expresa: “En cualquier caso, el escrito terminará “**solicitando**” aparte de la admisión a trámite del recurso y sobre todo la de que el recurso sea estimado, con los efectos que al efecto se concreten y que han de corresponderse con los previstos en el Código y los que derivan de la naturaleza del vicio detectado”. La cursiva y negrita son de esta Cámara... Como puede verse, no se trata, de solo manifestar la intención de impugnar una resolución, sino que además de fundamentar en forma precisa el recurso, debe de plantearse cuál es la pretensión que se requiere del Tribunal Superior, ya que el Art. 514 inciso 1° CPCM., establece que la parte apelante, no podrá ampliar los motivos de su recurso, lo que implica que el escrito debe llenar estos requisitos para que sea concordante con lo que va a con-

testar la parte apelada, ya sea oponiéndose o adhiriéndose al recurso, y lo que va a resolver este Tribunal superior; lo anterior, en el supuesto que se admita el recurso y se realice la audiencia.

Resulta curioso que los conceptos de “recurso” y “agravio”, que el Abogado de la parte recurrente, transcribe para sustentar su tesis, señalan la importancia de la petición que debe de hacerse al Tribunal Superior para lograr el objeto del recurso; y esto es debido a que, ...ante la existencia de vicios o defectos en la pretensión cualquiera que fuere su naturaleza, ( que en este caso no la hubo ) que generen la imposibilidad por parte del tribunal de conocer o pronunciarse al respecto o tornen inútil la tramitación de todo un proceso, la demanda debe de ser rechazada in limine o in persequendi litis..... Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, Pág. 244”.

#### TUTELA DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y PETICIÓN IMPLICAN NO SIEMPRE UNA RESPUESTA FAVORABLE A LAS PETICIONES DEL GOBERNADO SINO UNA PRONTA RESPUESTA AJUSTADA A DERECHO

“Por último, esta Cámara estima que no habido vulneración de los derechos de acción y de audiencia; del primero, porque éste se ejerció efectivamente mediante la interposición de la demanda y la correspondiente respuesta que obtuvo del juzgador; y del segundo, porque para que exista vulneración del derecho de audiencia, debe de privarse al afectado de un derecho, sin que este tenga una oportunidad real de defensa dentro del proceso, o cuando en el mismo no se han cumplido las formalidades esenciales en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia....obcit, pag 60... De ahí que, con la resolución que con el presente recurso se ha impugnado, no se han infringido normas constitucionales como lo sostiene el Abogado de la parte recurrente, puesto que se ha respetado además del principio de legalidad , los derechos de petición y respuesta, debido a que se ha brindado al solicitante, la oportunidad de defender sus posturas mediante los recursos que ha interpuesto; en definitiva no se le ha privado ni limitado ningún derecho, puesto que la tutela del derecho de audiencia y del de petición, no implica siempre una respuesta favorable a las peticiones del gobernado, sino solamente obtener una pronta respuesta ajustada a derecho, como ha sucedido en el sublite; además, la sentencia recurrida no causa estado, y el interesado perfectamente puede volver a intentar su acción.

Por tanto, apareciendo que la declaratoria de inadmisibilidad de la apelación pronunciada por esta Cámara, esta apegada a derecho, es dable declarar sin lugar la revocatoria interpuesta, omitiéndose el traslado que ordena el Art. 505 CPCM., por no haber en esta etapa procesal parte contraria acreditada legalmente”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 167-2011-4, DE FECHA 05/10/2011)**

#### IMPROCEDENCIA CONTRA EL AUTO QUE DECLARA INADMISIBLE LA DEMANDA EN EL PROCESO COMÚN

“El recurso de apelación, según Palacio, puede definirse como “El remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior, con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta, la revoque o reforme, total o parcial-

mente”. Tal recurso, está regulado en los Arts. 508 y siguientes CPCM, prescribiendo esta disposición que “Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente”.

La resolución recurrida, es el auto definitivo [...], por medio del cual se declaró inadmisibile la demanda, poniéndole fin al proceso; auto definitivo que en apariencia, puede dar lugar al equívoco de considerar que admite recurso de apelación, lo cual no es así, pues no obstante que tal resolución rechaza liminarmente la demanda, no está comprendida dentro de las que la ley concede tal recurso, concediendo únicamente, de manera expresa el Art. 278 Inc. último CPCM, el de revocatoria, como única herramienta para impugnar la declaratoria de inadmisibilidad.

Para una mejor ilustración, se trae a colación la resolución [...], en la que se tuvo por recibida la certificación de lo resuelto por este Tribunal, en el recurso de apelación interpuesto por la [apoderada de la demandante] y en la misma, se previno a la referida profesional, que previo a dar cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal, observara y atendiera lo establecido en el Art. 276 Ord. 7 y 8 CPCM, en el término que señala el Art. 278 del mismo cuerpo legal.

En respuesta a la prevención, la [apoderada de la demandante], manifiesta que la resolución de esta Cámara es suficientemente clara en cuanto ordena que admita la demanda, que se le están haciendo prevenciones que contradicen dicha resolución... que se le está pidiendo presentar valúo pericial, lo cual —dice- en el presente caso es absolutamente innecesario, por lo que interpuso recurso de revocatoria del auto [...] aludido.

Como se ve, la apoderada de la parte actora, en ningún momento cumplió con las prevenciones que se le hicieran, porque según su criterio, son innecesarias.

Al respecto, cabe mencionar que, la actuación del Juez a quo, está comprendida dentro de las facultades que le concede el Art. 14 CPCM, como director del proceso, pudiendo hacer las prevenciones que estime necesarias a fin de sanear el proceso y tendientes a posibilitar el acceso a la justicia y la efectividad del posterior pronunciamiento; siendo el Art. 278 CPCM, el fundamento legal para hacerlas y que fue citado por el Juez a quo en el auto [...] mencionado.

Ante el incumplimiento de la mencionada profesional, respecto de las prevenciones hechas, el Juez a quo, no tuvo otra alternativa que declarar inadmisibile la demanda, [...], en virtud del mandato imperativo del Art. 278 Inc. primero que dice: “Si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su presentación en este Código, el Juez prevendrá por una sola vez para que en un plazo no mayor de 5 días se subsanen tales imperfecciones. Si el demandante no cumple con la prevención, se dará por terminado el proceso declarando inadmisibile la demanda. Esta especie de rechazo in limine deja a salvo el derecho material”., es decir que no impide que vuelva a promoverse la acción cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley.

Tal figura, de conformidad al mandato expreso contenido en el Art. 278 Inciso último, solo admite recurso de revocatoria; debe entenderse entonces, que se excluye el de apelación; en consecuencia, la resolución impugnada no está comprendida dentro de las que la ley concede tal recurso. Dicho lo anterior, debe declararse rechazarse el recurso interpuesto por ser inadmisibile”.

## FACULTAD JUDICIAL PARA EXAMINAR LIMINARMENTE LA DEMANDA Y PREVENIR AL ACTOR LA SUBSANACIÓN OPORTUNA DE LOS DEFECTOS EXISTENTES

“No está demás mencionar que el Juez a quo está en plena facultad, pues es el encargado, de examinar la demanda previo a admitirla y, de observar la omisión de alguna formalidad en la misma, perfectamente puede hacer las prevenciones necesarias para subsanar el vicio que detecte; el que en el caso que nos ocupa, la prevención consistía en que señalara el valor de lo litigado para determinar si la causa seguiría el trámite del proceso común o el del abreviado, lo cual es legal, notándose que carece de fundamento la razón manifestada por la [apoderada de la demandante], para no atender las prevenciones que se le hicieron.

No obstante advertir que no es admisible la apelación, debe señalarse que la profesional mencionada, en el escrito de apelación, limita su alegato a manifestar que la demanda en principio se le declaró improponible por lo que interpuso recurso de apelación para ante este Tribunal, quien resolvió que se admitiera la demanda y se le diera trámite, pero que se ha omitido dicha resolución y se le siguieron haciendo prevenciones como que mencionara el valor del inmueble, lo que no es determinante —dice— para establecer la competencia o la clase de juicio que se va a conocer, considerándose agraviada con dicha resolución, por lo que interpuso recurso de apelación; sin embargo, no concretiza su petición con relación al auto definitivo apelado y tal omisión compromete y limita la facultad de decisión de esta Cámara con relación a la alzada, en vista de que de conformidad al principio de congruencia regulado en el Art. 218 CPCM, las sentencias deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos, pues el Juez debe de ceñirse a las peticiones formuladas por las parte, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. De conformidad a este principio, el Juez no debe de otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes. Y siendo que la recurrente en su escrito de apelación o pidió nada, esta Cámara esta inhibida de conocer del recurso.

Por lo antes dicho y no siendo la resolución impugnada de las que la ley concede recurso de apelación, debe éste rechazarse omitiéndose la imposición de la multa a que se refiere el Art. 513 CPCM, por considerar esta Cámara que no ha habido abuso del derecho de parte de la recurrente, pues no se observa que busque entretener el proceso, ni causar perjuicio, pues quien lo sufre es su representada debido que el proceso recién se inicia por lo que no hay contraparte a quien perjudicar, sino que en su afán de que se admita la demanda, se ha apoyado en la resolución que esta Cámara pronunció en un recurso de apelación interpuesto antes que éste; pero, debe aclararse a la [apoderada de la demandante], que la decisión de este Tribunal, no exoneraba al Juez a quo a que, al realizar de nuevo el examen de admisibilidad de la demanda, como ocurrió, pudiera hacer las prevenciones antes mencionadas, las que ella como apoderada de la parte actora estaba obligada a cumplir y no lo hizo, porque no es fundamento para no haberlas evacuado, el que este Tribunal haya ordenado que se admitiera y diera trámite a la demanda, teniendo en cuenta que, el motivo de apelación, fue la improponibilidad declarada y sobre este punto se orientó la resolución, no haciéndose un examen de admisibilidad de la demanda, por corresponderle al Juez a quo hacerlo; en conclusión, no hay razón para que no se hayan cumplido las prevenciones”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 188-1, DE FECHA 19/10/2011)**

## AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN EN EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN PROVOCA LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO

“El Art. 511 CPCM en sus incisos segundo y tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, señala los requisitos necesarios para admitir un recurso de apelación y cuya ausencia, se traduce en una imposibilidad para este Tribunal de imponerse sobre tal recurso; a raíz de que ellos constituyen el fundamento, la condición necesaria, para su admisibilidad. Dicho artículo en los incisos citados, dispone: “En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad”. “Si se alegare la infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, se deberán citar en el escrito las que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida”.

La fundamentación, cobra relevante importancia para el apelante, en razón de que es el escrito de interposición del recurso, donde debe agotar toda la carga argumentativa a su favor, pues no dispondrá de otro momento para exponer y razonar sus pretensiones; por lo que en dicho escrito, deben expresarse con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, pues la omisión de este requisito tiene como resultado su inadmisibilidad, pues impide el cumplimiento de los fines que tanto la ley como la doctrina le atribuyen a este medio impugnativo. La misma disposición insta a distinguir entre las razones que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas, por lo que los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad. Asimismo, si se alegare la infracción de normas o garantías procesales, se deberán mencionar las que se consideran infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. En consecuencia, además de identificar la resolución que dio origen al recurso, el impugnante debe distinguir y puntualizar de manera clara y separada cada uno de los motivos en que fundamenta su impugnación, debiendo puntualizar en cada motivo, si la infracción ha sido procesal o de fondo y, en este último caso, si ha sido inherente a la prueba o a la aplicación del derecho material, el pasaje o pasajes de la resolución gravada con cada motivo; también la descripción de los hechos que origina cada infracción y las bases legales en que sustenta la reprobación de la resolución. Debe asimismo, mencionar el precepto o preceptos infringidos por inaplicación o aplicación errónea; aclarando que, además de los requisitos señalados, si se alega infracción de normas o garantías procesales, se debe especificar las que se consideren infringidas y alegar para cada caso, en que consiste la indefensión sufrida por la conculcación de dichas normas o garantías.

Tomando como base los razonamientos mencionados, se advierte que el escrito de apelación [...], no reúne los requisitos antes apuntados, debido a que el apelante no ha fundamentado el agravio cometido, limitándose a relatar las actuaciones del tribunal inferior; agravando tal incumplimiento, el hecho de que [la parte recurrente] en el mencionado escrito, circunscribe su petitorio, únicamente en cuanto a que se le admita el escrito, se tenga por interpuesto de su parte el recurso de apelación contra la resolución que declaró improponible la demanda y se remita el presente escrito de

apelación a este Tribunal, en donde oportunamente se personará y se mostrará parte; sin haberse manifestado en cuanto a su pretensión respecto a la resolución dictada por el Juez a quo.

En consecuencia, advirtiéndose que en el escrito de interposición del recurso de apelación que se conoce, no se configuran los requisitos de admisibilidad exigidos en el Art. 511 CPCM, en razón de que no existe un motivo concreto y viable sobre el cual este Tribunal deba pronunciarse, es procedente rechazar la apelación interpuesta, por ser inadmisibles de conformidad con lo estipulado en el Art. 513 CPCM., sin imposición de la multa a que se refiere tal artículo, por estimar esta Cámara que al interponerse el mismo, no hubo abuso del derecho en vista de que el auto impugnado es susceptible de la apelación interpuesta por la parte a quien le asiste el derecho y se hizo en tiempo y forma debidos, obedeciendo el rechazo únicamente a que no se especificó la pretensión que esperaba de esta Cámara y a la falta de fundamentación como se ha dicho”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 52-11, DE FECHA 21/03/2011)**

#### DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD ANTE LA FALTA DE EXPRESIÓN CLARA Y PRECISA DE LAS RAZONES EN QUE SE FUNDA LA ALZADA

“El Artículo 511 en sus incisos segundo y tercero del Código Procesal Civil y Mercantil establece los requisitos necesarios para admitir un recurso de apelación, la ausencia de los mismos, se traduce en una imposibilidad para este Tribunal de imponerse sobre tal recurso Y en ese sentido, la disposición legal citada expresa: “En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad. “Si se alegare la infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, se deberán citar en el escrito las que se consideren infringidas y alegar, en su caso la indefensión sufrida.-“

Lo anterior, es de indispensable cumplimiento para el impetrante, en virtud de que no existe otro momento procesal para replantear sus razones legales que le dan viabilidad a su recurso planteado. En el caso de autos, si bien el impetrante [...], ha identificado la resolución apelable, ha señalado y puntualizado, sus motivos de impugnación, ha vertido los fundamentos de derecho que sustentan la censura de la resolución impugnada, con el respectivo análisis de los preceptos infringidos, ha solicitado la admisión del mismo, sin embargo, el impetrante se quedó corto en su pretensión jurídica, al no pedir en concreción cual es la resolución que se pretende sea declarada por éste tribunal, porque es en base a esa pretensión insatisfecha que ésta Cámara se pronuncia, y si la misma no se hace del conocimiento de éste Tribunal, es imposible pronunciarse al respecto.-

Establecido lo anterior, se concluye que el escrito presentado por el Licenciado [...], no reúne de los requisitos antes señalados, para la admisibilidad del mismo, y en virtud de que no existe un motivo concreto y viable sobre el cual pronunciarse, es procedente rechazar el recurso por inadmisibles de conformidad con lo estipulado en los Arts. 511 y 513 CPCM.

Con relación a la imposición de la multa que señala el Art. 513 del CPCM., ésta Cámara es del criterio que la parte apelante, no ha abusado de su derecho, pues a pesar de que el recurso se rechazará por falta del motivo que se ha señalada en los párrafos anteriores, la resolución impugnada es susceptible de apelación, y habiendo sido interpuesto en tiempo y por escrito, en consecuencia se deberá eximir a la parte apelante de la multa a que se refiere dicha disposición”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 64-2011, DE FECHA 05/04/2011)**

**RELACIONES:**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 133-2, DE FECHA 08/08/2011)**

**IMPROCEDENCIA CONTRA EL AUTO QUE DECLARA IMPROPONIBLE LA DEMANDA POR FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL**

“El recurso de apelación, suele definirse como el remedio procesal, encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que estima injusta, la revoque o reforme total o parcialmente.

Tal medio impugnativo se encuentra regulado en los Arts. 508 y sig. CPCM, disposición que a la letra dice: “Serán recurribles en apelación, las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente”.

Por su parte, el Art. 212 CPCM, se encarga de clasificar las resoluciones judiciales en decretos, autos y sentencias; entendiéndose, según definición de don Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, como resolución judicial, “Cualquiera de las decisiones, desde las de mero trámite a la sentencia definitiva, que dicta un juez o un tribunal, en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria”. El antes mencionado precepto, divide los autos en simples y definitivos y expresa que los primeros sirven para sustanciar el proceso y los últimos, le ponen fin al mismo. En este caso, nos encontramos en presencia de un auto, definitivo, dado que le ha puesto fin al proceso, dado que impide que conozca el Juez donde se presentó la demanda, no así para el que tenga la competencia territorial, según se resuelva por la vía jurisdiccional, lo cual no se entra a conocer por no ser atribución de este Tribunal.

Ahora bien, leído que ha sido el asunto en estudio, se plantean dos situaciones:

En primer lugar, el proceso sujeto a estudio, es un ejecutivo mercantil, al que la ley le ha señalado su propio trámite, ubicándolo en el ámbito de los procesos especiales y cuyos pasos están comprendidos en el Art. 457 y siguientes CPCM, estableciéndose precisamente en el Art. 461, que el auto que rechace la tramitación de la demanda admitirá recurso de apelación.

En segundo lugar, se observa que clara y expresamente dispone el CPCM, en el Art. 46 Inc. 1° parte final, que contra el auto que declara improponible la demanda al detectar el Juez de la causa que carece de competencia territorial, no cabrá recurso alguno, siendo precisamente este el caso que nos ocupa; encontrándose tal artículo en

las disposiciones generales del Código en comento por lo que abraza a todos los casos que sobre competencia territorial se susciten.

En consecuencia, de acuerdo a lo dicho, el recurso es inadmisibles y así habrá que declararlo. Sin embargo, puede observarse que el impetrante no ha abusado de su derecho, por lo que no incurre en la multa que señala el Art. 513 CPCM, entendiéndose por abuso usar mal, indebidamente de alguna cosa o de alguien, por lo siguiente: Esta Cámara estima que lo que ha sucedido es que ha habido confusión de parte del [apelante], tomando en cuenta que, comúnmente, la declaratoria de improponibilidad de la demanda provoca apelación, pero en este caso en particular la ley veda tal recurso como se ha dejado dicho; se estima que la confusión de parte del impetrante tiene asidero en que el Art. 461 del citado Código, que concede apelación del auto que rechaza la tramitación de la demanda y asimismo, en el Art. 45 Inc. último CPCM, que concede recurso de apelación contra los autos a que se refiere tal artículo, refiriéndose éste a la falta de competencia objetiva o de grado, pero no a la falta de competencia territorial, que es de lo que se trata en el presente caso, regulada en el Art. 46 CPCM; suponiendo que [el recurrente], al acudir a esta instancia lo hizo en la creencia de que le asiste la razón, considerando por error, que tanto la competencia objetiva como la territorial, admiten apelación, recurso que interpuso en beneficio para su representada y, teniendo la calidad de parte actora, no cabe de su parte la intención de hacer prácticas tendientes a dilatar el proceso.

En tal sentido, puede decirse, que el [apelante], al interponer el recurso consideró que le amparaba la ley, razón por la que no es merecedor de la imposición de dicha multa a criterio de esta Cámara.

No obstante, se observa la falta de diligencia por parte del profesional antes mencionado, en la lectura del Código Procesal Civil y Mercantil, donde se establece cuales resoluciones son apelables y cuáles no lo son; no obstante a esto, las disposiciones que hacen referencia respecto al rechazo de una demanda en un juicio ejecutivo hace necesariamente una interpretación respecto a lo que es la improponibilidad prevista en el Art. 460, en relación con el Art. 277 ambos del CPCM, que es la que se declara por vicios de fondo y que son susceptibles de apelación; encontrándose una excepción en el Art. 46 Inc. final, CPCM, cuando dispone que, el auto que declara improponible la demanda debido a falta de competencia territorial, no admite recurso alguno. Como se ve, se trata de situaciones diferentes, por lo que se le sugiere que en lo sucesivo no cometa ese yerro ya que por interpretación de esta Cámara se omite la sanción”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 08-2011, DE FECHA 31/01/2011)**

**OMISIÓN DE UNA PETICIÓN CONCRETA DE PARTE DEL RECURRENTE INHIBE AL TRIBUNAL PARA CONOCER DEL RECURSO EN BASE AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE PETICIÓN Y RESPUESTA**

“La resolución recurrida, es el auto definitivo [...], que declara improponible la solicitud de fijación de plazo y como tal, admite recurso de apelación de conformidad al Art. 277 inciso segundo y 508 CPCM; dicho recurso fue interpuesto en forma escrita, dentro del término que establece el Art. 511 CPCM., expresándose con claridad y precisión los

fundamentos en que se basa, siendo competente este Tribunal tanto en grado como en territorio para conocer del mismo; sin embargo, esta Cámara advierte que el Abogado de la parte apelante, limita su alegato a manifestar, la necesidad de establecer un plazo judicial con el fin de que su mandante pueda poseer nuevamente el local dado en uso a la señora [...]y cobrar sus frutos, sin concretizar su petición con relación al auto definitivo apelado; tal omisión, compromete y limita la facultad de decisión de esta Cámara con relación a la alzada, pues de conformidad al principio de congruencia regulado en el Art. 218 CPCM., las sentencias deben de resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos por las partes, pues el Juez debe de ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. Además con base a este principio, el Juez no debe de otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes. En consonancia con dicha disposición el Art. 515 inciso segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo tocante a esta instancia, nos reitera sobre los puntos en que debe recaer la sentencia, limitándose exclusivamente a los puntos y cuestiones planteadas en el recurso, que en definitiva deben de concluir en la manifestación del petitorio.

El derecho de petición, reconocido en la Constitución de la República, cuando se hace efectivo, esto es, mediante la reclamación de un derecho o pretensión ante el órgano jurisdiccional, da lugar al derecho de respuesta; pero esto implica que todo Juez, previo a dictar su resolución debe de examinar la petición y su fundamentación fáctica, pues dicha respuesta o contestación debe ser congruente con lo solicitado, osea que la parte dispositiva de la decisión adoptada en dicha respuesta, debe de ajustarse a los términos en que la persona la haya formulado, y debe de resolverse conforme las facultades legales atribuidas a la autoridad. Por ende, siendo que el apelante en su escrito de apelación, no pidió nada, esta Cámara se encuentra inhibida de conocer del recurso, de lo contrario violentaría directamente el principio de congruencia antes dicho y habría una ilegalidad en lo resuelto; por tanto debe de rechazarse el recurso de apelación interpuesto, omitiéndose la imposición de la multa a que se refiere el Art. 513 CPCM., pues a criterio de esta Cámara, no ha habido abuso del derecho puesto que la declaratoria de improponibilidad es apelable, sino que lo que ha sucedido es que el escrito de interposición del recurso carece del requisito esencial antes apuntado”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 169-2011-4-459, DE FECHA 26/09/2011)**

#### REQUISITOS DE FONDO PARA LA ADMISIÓN DEL RECURSO

“El Art. 511 inciso segundo y tercero C.P.C.M., establece ciertos requisitos que se consideran sine qua non para la admisión de la apelación, y que se derivan de la misma naturaleza del recurso; la ausencia de los mismos, se traduce en una imposibilidad para conocer del recurso, puesto que la finalidad que la doctrina y la misma ley le atribuyen a este medio de impugnación no podría cumplirse. Arts. 510 y 511 CPCM.

En efecto, los incisos de la disposición en comento, establecen: “En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado, y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y

la valoración de las pruebas. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad. Si se alegare infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, se deberán citar en el escrito las que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida”.

Este requerimiento es de vital importancia para el apelante, porque en el escrito de apelación ha de agotarse la carga argumentativa necesaria, puesto que no dispondrá de otro momento para formular sus pretensiones. Por ende, además de identificar la resolución objeto del recurso, la parte apelante, deberá de distinguir y puntualizar de manera clara y separada, cada uno de los motivos que fundamenta su impugnación. Con cada uno de estos motivos, debe de especificarse si la infracción ha sido procesal o de fondo y en este último caso, si ha sido inherente a la prueba o a la aplicación del derecho material; b) el pasaje o pasajes de la resolución que considera afectada por cada motivo; c) la descripción de los hechos que origina cada infracción; y d) los fundamentos de derecho que sustentan la censura en ese punto de la resolución impugnada, con análisis del precepto o preceptos infringidos (procesales o sustantivos) por inaplicación o por aplicación errónea. Además de tales requisitos, si se alega la infracción de normas o garantías procesales, se deben de citar las que se consideren infringidas, y alegar para cada caso, cual ha sido la indefensión sufrida por la infracción de tales normas o garantías.

Al examinar el escrito de apelación [...] se advierte que el mismo, adolece de deficiencias que este Tribunal considera pertinente examinar por cada acápite”.

#### DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO ANTE LA FALTA DE ARTICULACIÓN DE LOS MOTIVOS DE REVISIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO APLICADO Y DE LA INDEFENSIÓN SUFRIDA

“El apelante en este acápite [motivos de revisión e interpretación del derecho aplicado], se limitó a exponer las excepciones que interpuso y alegó ante el juez Aquo, excepciones de las cuales dicho funcionario dio un razonamiento jurídico, atinente para el caso, para desestimar la oposición de la parte demandada; en todo caso, el apelante, argumenta sus propias razones por las que se debió de admitir las excepciones alegadas, o por lo menos, la de nulidad del título valor base de la acción.

En este caso, la ley regula claramente que la revisión e interpretación del derecho aplicado, debe de ser, no del derecho que sirve de sustento para el alegato de la parte recurrente, como erróneamente lo ha hecho la parte impetrante al pretender que se conozca en esta instancia lo ya resuelto en su oposición, sino del derecho que efectivamente aplicó el Juez de la causa para fundamentar su decisión reflejado en el fallo de la sentencia, que es precisamente el que se debe revisar con la finalidad de dilucidar si se ha hecho una errónea aplicación o interpretación de la norma.[...]

En este acápite [motivos de la indefensión sufrida] sigue siendo incongruente el recurrente, con la exposición de motivos, pues, no concretizó en que consiste la indefensión sufrida, limitándose a señalar que el juez antes de admitir la demanda, debió de observar la normativa atinente a la letra de cambio regulada en el Código de comercio, denunciando a su vez que debió de declarar inadmisibile la demanda por carecer el documento base de la acción de requisitos legales de validez; dicha

argumentación, se encuentra lejos de cumplir el requisito que establece el inc. 3° del Art. 511 C.P.C.M., puesto que la indefensión sufrida por las partes, deviene de la infracción de normas o garantías procesales, con las que se vinculan directamente y no considerarse en forma aislada o independiente como se ha hecho. En efecto, las normas o garantías procesales, denominadas también principios procesales, son aquéllas reglas mínimas a las que debe de sujetarse un proceso judicial para constituirse en un debido proceso. Estas reglas mínimas aseguran el derecho de defensa de las partes. ...”Arazi, Roland, citado por Oscar Canales Cisco, Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, pág. 5.- A su vez, la Sala de lo Constitucional ha reiterado en diversos procesos constitucionales que el debido proceso contenido en el Art. 14 Cn., se refiere al proceso constitucionalmente configurado, en el cual deben de respetarse los derechos fundamentales y garantías procesales de las personas...Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año, 2001, Pág. 195.. Como queda evidenciado, el apelante, no articuló cuales eran las normas o garantías procesales infringidas que le causaron la indefensión a que se refiere, la que al final de cuentas, tampoco expuso en este acápite.

[...] En este apartado [fundamentos de derecho], el recurrente, circunscribe el fundamento de su defensa, a criticar el romano V de la sentencia de mérito, en lo concerniente a la aplicación de la doctrina que expuso el Juez Aquo, para fundamentar su fallo, denunciando a su vez, que a su parecer, hubo una clara intención de favorecer a la parte demandante, circunstancias que bajo ningún término puede constituir el fundamento de derecho de la defensa de la parte que se considera agraviada.

Por tanto, siendo que en el escrito de interposición del recurso de apelación, concurren los defectos anteriormente expuestos, resulta que no se cumplen los requisitos requeridos por el art. 511 CPCM., para la admisibilidad del mismo, en vista que no existe un motivo concreto y viable sobre el cual pronunciarse, siendo procedente rechazar la alzada por ser inadmisibles de conformidad con lo estipulado en el Art. 513 CPCM.

Con relación a la imposición de la multa que señala la norma últimamente citada, esta Cámara es del criterio que la parte apelante, no ha abusado de su derecho, pues no obstante el escrito tiene las deficiencias de fondo antes apuntadas las que impiden su admisión, la resolución impugnada es susceptible de apelación conforme las disposiciones ya citadas, y el recurso ha sido interpuesto en forma escrita y en tiempo; razón por la cual la parte apelante no es merecedor de la multa a que dicha disposición se refiere”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 22-2011, DE FECHA 11/02/2011)**

#### REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“Con el fin de establecer la admisibilidad o inadmisibilidad del presente recurso que ha sido interpuesto por el [impetrante] y siendo competente este Tribunal tanto en grado como en territorio, se procede a examinar si se cumplen los requisitos legales exigidos, ya que el Art. 513 CPCM, impone a esta Cámara tal obligación, ya sea para proseguir con el trámite del recurso o el rechazo del mismo, esto último, con la eventual condena a la multa que dicha disposición establece.

### SUJETO

El impetrante tiene la calidad de sujeto de la apelación, ya que actúa en calidad de apoderado general judicial del [demandante], a quien la resolución apelada le es desfavorable, Arts. 67, 68, 69, 70 y 71 CPCM.

### FORMA

Se cumple con tal requisito, en vista de que se ha presentado por escrito, Arts. 212, 508 y 511 Inc. 2° CPCM.

### TIEMPO

Constituyendo uno de los requisitos de admisibilidad, que el recurso haya sido interpuesto en tiempo, es decir, a más tardar dentro de los cinco días contados a partir del siguiente al de la comunicación del auto que se impugna, tal como ordena el Art. 511 Inc. 1° CPCM, se verá si se cumple con el mismo.

La resolución impugnada, fue pronunciada a las diez horas con treinta minutos del día catorce de diciembre del año recién pasado [2010] y notificada [...], a las diez horas diez minutos del día veintiuno de diciembre del referido año, comenzando el plazo para la interposición del recurso, a partir del día veintidós del citado mes y año y venció el día cinco de enero del año en curso; pero, se advierte que el escrito de apelación fue presentado al tribunal hasta el día siete de ese mes, situación que vuelve extemporáneo el recurso de apelación interpuesto.

### PROCEDENCIA

No obstante ser extemporáneo el recurso de apelación interpuesto, en atención al auto que dio origen al mismo, conviene hacer las siguientes consideraciones:

### RESOLUCIONES Y AUTOS RECURRIBLES

El Título Tercero del CPCM, referente al recurso de Apelación, específicamente el Art. 508, establece expresamente que son recurribles: a) Las sentencias; b) Los autos que pongan fin al proceso y c) Las resolución que la ley señala expresamente.

El auto de que se trata, es de aquellos que le ponen fin al proceso; sin embargo, es necesario analizar la normativa procesal vigente a la luz de los principios rectores del nuevo proceso, a fin de dilucidar si efectivamente es apelable.

### RECURSOS ADMISIBLES EN EL PROCESO EJECUTIVO

El proceso ejecutivo, es un proceso tipificado en el Código Procesal Civil y Mercantil como especial, ya que tiene características esenciales que lo distinguen de la tramitación respecto a la de los demás, las cuales se han rescatado de la anterior legislación como por ejemplo, el pronunciamiento del decreto de embargo aún antes de hacersele saber al deudor tal providencia, para evitar que éste dilapide sus bienes en perjuicio del acreedor; acto que tiene su asidero legal en el Título Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente de los Arts. 457 al 468.

Con relación a los recursos admisibles en esta clase de procesos, el Art. 461 CPCM, reza: “El auto que rechace la tramitación de la demanda admitirá recurso de apelación. Contra el auto que admita la demanda y decreta embargo de bienes no procederá recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el demandado en el momento procesal oportuno”.

De la lectura del artículo transcrito, podrá pensarse que la resolución de que trata el recurso es apelable; sin embargo, hay que el contexto de la misma obedece a una ilación y consecuencia lógica de la disposición anterior; es decir, el Art. 460 CPCM, el cual establece en su inciso segundo: “Si el Juez advirtiera la existencia de defectos

procesales subsanables, concederá al demandante un plazo de tres días para subsanarlos. Si los vicios advertidos fueran insubsanables, declarará la improponibilidad de la demanda, con constancia de los fundamentos de su decisión”.

#### INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS GENERALES DEL PROCESO COMÚN PARA DETERMINAR LA RUTA A SEGUIR CUANDO EL ACTOR NO CUMPLE DENTRO DEL PLAZO LEGAL LAS PREVENCIÓNES SOBRE DEFECTOS SUBSANABLES

“Del tenor de esta última disposición, queda evidenciado que existe un vacío legal, puesto que el legislador estableció que es lo que debe hacer el Juez cuando la demanda contiene defectos insubsanables, pero no dijo nada cuando el actor no cumple dentro del plazo establecido, la prevención que para corregir los defectos subsanables se le hizo. En este caso, es necesario acudir a la regulación y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas e integrar la normativa procesal en cumplimiento a lo establecido en el Art. 19 CPCM.

Así, por integración de la norma, resultan aplicables las que son generales del proceso común, referentes a la improponibilidad e inadmisibilidad de la demanda, reguladas en los Arts. 277 y 278 CPCM, ya que éstos aclaran los efectos y cuáles son los recursos que son admisibles para cada caso”.

#### IMPROCEDENCIA CONTRA LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

“En el de improponibilidad, como se indica, no es necesaria prevención alguna, ya que se trata de vicios o defectos insubsanables, por lo que admite apelación; en el segundo caso, que es el que nos atañe, por tratarse de defectos de forma, si es dable la prevención con el fin de que dichos defectos sean subsanados; pero, una vez pasado el plazo concedido para subsanarlos, sin que la prevención sea atendida, la demanda deberá ser declarada inadmisibile, dejando expedito el legislador para esta clase de resolución, únicamente el recurso de revocatoria; no obstante que el proceso ejecutivo tiene un trámite especial a seguir.

De lo anterior se colige, que la inadmisibilidad de la demanda a que se refiere el Art. 278 CPCM, en aplicación al caso que nos atañe, puede considerarse como una excepción a la regla general del Art. 508 CPCM, que se refiere a las resoluciones que son apelables, pues a pesar de que aquélla es una resolución que pone fin al proceso, no admite apelación, solo recurso de revocatoria.

En conclusión, cuando el Art. 461 CPCM, se refiere al rechazo de la demanda, no se está refiriendo al rechazo por falta de formalidades subsanables, pues en tal caso no se decide sobre el fondo del asunto, sino que se está refiriendo específicamente a la improponibilidad de la demanda, por defectos de fondo insubsanables en la pretensión, procediendo en tal caso, el recurso de apelación.

En todo caso, por la declaratoria de inadmisibilidad, que es una clase de rechazo in límine, la ley deja a salvo el derecho material al actor, lo que implica que éste puede entablar nuevamente la demanda subsanando los defectos de forma advertidos por el Juez, o ya sea corrigiendo la prevención y seguir con el trámite correspondiente, esto

en su momento procesal. En este sentido, resulta que no sería lógico la tramitación del recurso de apelación en esta instancia, cuando lo que más le convendría al actor para obtener una respuesta mas rápida y satisfactoria a su pretensión, es preparar e iniciar nuevamente la acción.

Por la razón anterior, esta Cámara es del criterio, que la resolución de la que se ha recurrido, no es apelable de conformidad a lo que establece el Art. 278 CPCM, aclarando que la misma, no pudo ni puede acarrear perjuicio alguno para el actor, ya que le queda a salvo su derecho material.

Ahora bien, tomando en cuenta que la conclusión antes expuesta, deviene de un análisis e interpretación un poco exhaustiva de la norma procesal y no de una aplicación simplista y literal del Art. 461 CPCM, es obvio que ha habido una confusión justificable en la interpretación de la norma por parte del actor, razón por la que esta Cámara considera que no ha habido abuso de su derecho de apelar y por ende, no es procedente imponer la multa a que se refiere el Art. 513 CPCM, respecto a este criterio”.

#### **PROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE MULTA POR INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA DEL RECURSO**

“Pero, resulta que no solo el antes relacionado es motivo de inadmisibilidad del recurso, sino además que el recurso no se interpuso dentro del plazo señalado, lo que implica que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 513 CPCM, el actor ha abusado de su derecho; tomando en cuenta que la postulación es preceptiva y que está obligado a realizar todos los actos de disposición de los derechos en beneficio de su representado y que como Abogado de la República, debe saber que claramente señala el Art. 511 Inc. 1°, CPCM, que el término para la interposición del recurso es de cinco días, el cual venció el día cinco de enero del presente año, y al presentarlo al Juzgado hasta el día siete de enero del dos mil diez, (debe entenderse que es del presente año), hizo uso indebido del derecho, ya que no acató lo dispuesto en el artículo últimamente citado, dado que cronológicamente, en ese momento ya carecía de él; por lo que es procedente rechazar el recurso de apelación por ser inadmisibile, condenando a la parte apelante al pago de una multa de dos salarios mínimos urbanos más altos vigentes”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 20-2011, DE FECHA 08/02/2011)**

#### **RELACIONES**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Autos definitivos, 99-3, DE FECHA 24/06/2011)**

#### **REPOSICIÓN JUDICIAL DE TÍTULOS VALORES**

##### **PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA**

“Sabido es, que el certificado de depósito a plazo es un titulo valor representativo de la entrega de una suma determinada de dinero a una Institución Bancaria, que legitima al tenedor del certificado, como propietario de la suma depositada, y al mismo

tiempo le da derecho de exigir al Banco emisor la restitución de la cantidad depositada al cumplimiento del plazo fijado.

En los Arts. 930 al 944 del Código de comercio se regula la forma de reposición de títulos valores en general cuando éstos se encuentran deteriorados, destruidos o extraviados. El Art. 931 Com., en especial, que es el atinente al sublite, regula el caso de reposición cuando aquellos se han extraviado o destruido totalmente. Es importante destacar, que el legislador para este último caso, no distinguió la forma o las circunstancias en que debió de extraviarse el título valor que se pretende reponer, ni estableció condiciones para que dicha acción pueda ejercerse, como válidamente lo sostiene el apelante en su escrito de apelación; los únicos requisitos que requirió el legislador, es el extravío o destrucción total del título y la cancelación como acto previo a la reposición, según se desprende del Art. 935 COM.

Según se infiere de la misma normativa citada, los procedimientos de reposición de títulos valores pueden ser de dos clases: a) Voluntaria, que son aquellos que realizan las partes sin intervención judicial, cuando ambas partes están de acuerdo en reponer el título, pero con la debida publicación. b) Judiciales, que son aquellos que se realizan por decisión de la autoridad competente, cuando la falta de entendimiento entre las partes o la naturaleza del título la hagan necesarias. Con relación a la naturaleza del título es necesario identificar sus requisitos de circulación, es decir que se trate de títulos valores nominativos, a la orden o al portador, para identificar en primer término quien es el legítimo titular del mismo. En este mismo orden de ideas, el Art. 654 Com., establece: “Los títulos nominativos se expiden a favor de personas determinadas, cuyos nombres han de consignarse tanto en el texto de los documentos como en el registro de los mismos, que deberá llevar el emisor. Ningún acto u operación referente al título nominativo surtirá efectos, contra el emisor o contra terceros, si no se hace constar en el documento y en el registro”. El subrayado y negrita son de esta Cámara... A su vez, el Art. 657 del mismo Código, con relación a los títulos a la orden, regula: “Los títulos a la orden se expiden a favor de personas cuyo nombre se consigna en el texto del documento, sin necesidad de registro posterior”.

En el sublite, está claro que el certificado de depósito a plazo, es un título nominativo puesto que además que requiere que se consigne el nombre a favor de quien se expide, debe de registrarse por el Banco emisor; siendo así, le es aplicable lo que regula el Art. 932 Com., que textualmente dice: “Los títulos nominativos podrán ser repuestos por el emisor, sin necesidad de autorización judicial, siempre que lo solicite aquel a cuyo nombre están registrados”. Esto es, a diferencia de los títulos al portador, que solamente podrán reponerse mediante procedimiento judicial tal como lo indica el Art. 934 del mismo cuerpo de leyes.

Al tenor literal de las disposiciones citadas, la reposición judicial, que es la que nos interesa, tiene lugar: a) Siempre que haya renuencia del emisor a efectuarla, por lo que el tenedor se ve forzado a exigirla ante la autoridad competente. b) Cuando el título sea al portador tal como expresamente lo regula la normativa últimamente citada. La reposición judicial de los títulos valores se ordena, previa cancelación del título que va a reponerse; el procedimiento correspondiente se seguirá ante el juez del lugar en que el título ha de pagarse. El procedimiento comprende la debida publicidad del acto que se efectuará; incluso dentro de los plazos respectivos pueden

oponerse quienes justifiquen tener mejor derecho que el solicitante según lo indica el Art. 932 Com.-”.

#### IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD ANTE LA FALTA DE REQUERIMIENTO DE REPOSICIÓN DE LOS CERTIFICADOS DE DEPÓSITO A PLAZO AL BANCO EMISOR

“De ahí que, al no haber constancia que se requirió al Banco emisor la reposición de los certificados en comento y que éste está renuente a la reposición, resulta que no se han cumplido los presupuestos antes indicados, los que a criterio de esta Cámara son necesarios para la admisibilidad de la solicitud, volviendo la pretensión contenida en ella, improponible.

Ahora bien, la parte apelante, sostiene que tanto el extravío de los títulos como la obligación del emisor de reponerlos, están plenamente probados con el texto de la carta de fecha veintinueve de octubre de dos mil diez, en la que de manera inequívoca el mismo Banco emisor acepta que los certificados cuya cancelación se pide, fueron buscados intensivamente y no han sido encontrados; tal aseveración que por cierto es el antecedente de hecho que ha servido de base al peticionario para su solicitud, no está probada en autos como erróneamente lo sostiene la recurrente, pues la carta a que hace referencia es una simple copia que según nuestra normativa procesal y jurisprudencia Constitucional, no está dentro de las clasificaciones de documentos públicos o privados, y por ende carece de valor probatorio alguno. Arts 331, 332 y 341 inciso segundo CPCM. Catálogo de derecho Constitucional Salvadoreño, tercera edición, 1993, Pág. 161.

En conclusión, debe de confirmarse el auto definitivo objeto del recurso, en razón de que no se requirió la reposición de los títulos al Banco emisor, ni consta que éste se haya negado a ello; y por otra parte, porque los hechos que fundamentan la solicitud no pueden establecerse con la fotocopia a que alude la recurrente, sin especial condenación en costas para la parte apelante”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil y Mercantil/Sentencias, 184-2011-4, DE FECHA 17/10/2011)**

## CIVIL

### ACCIDENTES DE TRÁNSITO

#### PLAZO PARA INCOAR LA DEMANDA CIVIL DEBE SER COMPUTADO EN DÍAS HÁBILES EN APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“IV.- Respecto de las razones expuestas, por el señor Juez a quo, para rechazar la demanda, en el auto impugnado esta Cámara, hace las consideraciones siguientes:

La acción Civil de reparación de daños provenientes de accidente de tránsito deberá incoarse dentro de los sesenta días, contados a partir de la fecha en que se hubiere intentado la conciliación. Vencido dicho término, el Juez, de oficio, rechazará la demanda Art. 57 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito.

De conformidad a la nueva normativa vigente del Código Procesal Civil y Mercantil, en su Art. 145 Inc. 2, dispone que el cómputo de los plazos, establecidos para las partes, cuyos plazos sean computados en días, sólo se contarán los días hábiles. Dicha disposición además señala en su parte final, que los plazos vencen en el último momento hábil del horario de oficina del día respectivo, y se comenzaran a contar a partir del día siguiente de la notificación a la parte. Art. 145 Inc. 1, del CPCM. En base a lo anterior, y aplicando supletoriamente tal como lo establece el Art. 20 del CPCM., el cual consagra el carácter supletorio del mencionado Código, para la generalidad de los procesos entablados en los restantes órdenes jurisdiccionales, y en defecto de disposiciones específicas en las Leyes que regulan procesos distintos del Civil y Mercantil; como en el caso que nos ocupa en materia de Tránsito, no existe disposición alguna que regule si los sesenta días, que menciona el Art. 57 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, se contarán consecutivamente, o se tomaran en cuenta solo los días hábiles; dicha disposición establece que sea dentro de los sesenta días contados a partir de la fecha en que se hubiere intentado la conciliación; en ausencia de dicha regulación, y en virtud de que la demanda de mérito, se interpuso cuando ya se encontraba vigente la nueva normativa del Código Procesal Civil y Mercantil, deberá tomarse en cuenta las normas del Código antes aludido, las cuales se aplicarán como se dijo, supletoriamente, por no estar establecido en la Ley de la materia.- Art. 71 L.P.E.S.A.T.-”.

#### IMPOSIBILIDAD QUE DENTRO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA INCOAR LA DEMANDA CIVIL SEA INCLUIDO EL DÍA DE LA CONCILIACIÓN

“c) Con los parámetros antes mencionados, y a efectos de establecer si en verdad, tal como lo sostiene el señor Juez, el Licenciado [...], en su concepto de apoderado del señor [...] presentó la demanda en forma extemporánea, se procede a analizar la situación planteada y resulta que la demanda fue presentada por el referido profesional, al Tribunal a quo, a las quince horas y cincuenta y cinco minutos del día once de enero del corriente año. De conformidad a lo antes argumentado, esta Cámara estima, que los sesenta días que señala el Art. 57 de L.P.E.S.A.T., para incoar la demanda civil, deben ser contados tomando en cuenta solamente los días hábiles, sin incluir en dicho plazo el día de la conciliación, como lo establecen los Arts. 142 y 145 CPCM, por lo que si se tuvo por intentada la conciliación como acto previo a la demanda, el día ocho de octubre del año próximo pasado, el término de sesenta días debe de contarse, a partir del día once de octubre del año dos mil diez, que es el primer día hábil, expirando el día once de enero del corriente año, sin incluir los días sábados y domingos, que son fines de semana, así como los días feriados, que en el caso que nos ocupa fueron en el mes de Noviembre del año próximo pasado, es por ello, que al momento de presentar su demanda el Licenciado [...], en el concepto en que actúa, el día once de enero del corriente año, aún estaba en tiempo, para reclamar los daños ocasionados al vehículo [...], propiedad de su mandante [...], pues justamente ese era el último día para hacerlo.-

Se observa por este Tribunal, que en la Certificación de las Diligencias de Conciliación, no se encuentra agregada el acta del acto conciliatorio que regula el Art. 40 de la L.P.E.S.A.T., a fin de verificar la hora y el día que al efecto se señaló para dicha conciliación, ya que en la Certificación agregada en autos, solamente se encuentra el escrito del perito adscrito al Tribunal, donde consta la inspección y valuó del vehículo

[propiedad del actor], y del auto donde se tiene por intentada la conciliación, sin la respectiva notificación a la parte interesada; por lo que se le sugiere al señor Juez a quo, que en lo sucesivo se certifiquen las diligencias en su totalidad, sin que por ello, se contravenga lo dispuesto en el Art. 45 de la L.P.E.S.A.T.-

En conclusión, esta Cámara considera, que la demanda incoada por el Licenciado [...], fue presentada en tiempo; por lo que no comparte el criterio sustentado por el señor Juez a quo, debiéndose revocar la resolución vista en apelación, en la cual se declara sin lugar la demanda por extemporánea, siendo este el único motivo de rechazo.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 12-2011, DE FECHA 02/02/2011)**

## ACCIÓN POPULAR

### DEFINICIÓN Y FINALIDAD

“En el sublite el[demandante], pretende que la [demandada], quien es dueña de un inmueble situado en [...], remueva un cerco que dice ha instalado en un callejón, denominado El Castaño, por impedir el paso de los vecinos del lugar; para probar sus aseveraciones la parte actora aportó prueba testimonial e inspección; la parte demandada, contestó la demanda en sentido negativo, aludiendo que no son ciertos los hechos alegados en la demanda, aportando prueba testimonial en apoyo a sus alegaciones. El juez Aquo, tomando como base las deposiciones de los testigos de ambas partes y principalmente la inspección ocular de la Juez de Paz comisionada para practicarla, absolvió a la parte demandada, sentencia con la cual no estuvo de acuerdo la parte demandante, por lo que apeló para ante Cámara.

La definición que de acción popular nos da nuestro Código Civil, en el Art. 949 inciso primero es el siguiente: “La Municipalidad y cualquiera persona del pueblo, tendrá a favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados”. De dicha disposición se desprende que la acción popular no busca proteger los intereses de una persona particular, sino que tiene por finalidad proteger el acceso y libre tránsito de las personas sobre caminos o lugares reconocidos como de uso público; la acción popular, por ende, puede seguirse por cualquiera persona del pueblo para esos fines, y para ejercerla no se necesita ser dueño de inmueble alguno”.

### IDONEIDAD DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL Y LA PRUEBA PERICIAL PARA LA EFECTIVIDAD DE LAS ACCIONES ESPECIALES POSESORIAS

“Para hacer efectivas las acciones especiales posesorias, particularmente la de acción popular, el Código de procedimientos Civiles, en los Arts. 791 y 792, señala el trámite a seguirse; el primer artículo citado en su parte final establece que “La prueba en estos casos se hará por todos los medios ordinarios, pero principalmente por la inspección y la relación de peritos”. Tomando como base esta disposición, el Juez de la causa debe tener especial cuidado en la realización de tales pruebas, es decir, que sean practicadas de manera tal que introduzcan al proceso, elementos de juicio suficientes para esclarecer los hechos alegados por las partes.

En consonancia con las disposiciones citadas, es necesario hacer alusión, a lo que dispone la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, la que en el Art. 1, señala que las vías terrestres de comunicación y transporte de la República se clasifican en carreteras, caminos vecinales o municipales y calles; asimismo el Art. 4 de la citada ley, define lo que son los caminos vecinales o municipales: “son aquellos que comunican villas, pueblos, valles, cantones o caseríos entre si o conectan éstos con cualquier carretera”.

#### PREFERENCIA DEL RESULTADO DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL SOBRE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA ACREDITAR LA PRETENSIÓN

“La prueba testimonial aportada por ambas partes, resulta conforme y conteste para las intenciones de cada una de ellas, tal como lo sostiene el Juez Aquo en su sentencia. Sin embargo, hay que tomar en cuenta un segundo medio de prueba aportado por el actor, el cual es la inspección ocular del Juez en el lugar del inmueble el cual se practicó sin intervención de peritos, por considerar aquél que no era necesario.

Todo juzgador tiene la obligación de valorar las pruebas aportadas por las partes al proceso, aplicando ya sea, el sistema de valoración denominado de tarifa legal por el cual la propia norma fija o señala el grado que debe otorgarle a cada medio de prueba, o la libre valoración, que deja la facultad al juez de establecer el grado de convicción o de credibilidad de cada medio probatorio y de todos en su conjunto mediante un análisis racional y lógico, dando los fundamentos de sus conclusiones.

En el sublite esta claro, que el Juez Aquo, al valorar la prueba, no se ha detenido exclusivamente en la testimonial aportada por ambas partes, la que a su criterio, ha servido para probar la existencia del callejón a que se refiere el actor en su demanda, sino que se ha basado principalmente en la inspección realizada por la Juez agu, con la cual se ha comprobado que el callejón denominado El Castaño, no tiene ningún falso o cerco que obstruya el paso. Y siendo que en el presente caso, la prueba por inspección es la más robusta, debe de preferirse conforme lo preceptúa el Art. 415 Ord. 4° Pr.C., a la prueba testimonial, independientemente cual sea el número de testigos presentados.

Así las cosas, resulta que la sentencia venida en apelación está arreglada en un todo a derecho, por lo que debe de confirmarse en todas sus partes”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 203-2010, DE FECHA 05/01/2011)**

#### ACCIÓN REIVINDICATORIA DERIVADA DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

PRETENSIÓN ESTIMATORIA AL NO HACER USO EL VENDEDEDOR DE LA FACULTAD DE RECUPERAR LA COSA VENDIDA DENTRO DEL PLAZO ESTIPULADO POR AMBAS PARTES EN EL CONTRATO RESPECTIVO

“Previo a entrar al estudio de la sentencia venida en apelación, en vista de que el Juez a quo fue omiso respecto de la excepción de no ser legítimo contradictor interpuesta por el [recurrente] al contestar la demanda a fs. [...], corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto y, en ese sentido, se tiene que la legitimación es la titularidad o capacidad respecto del proceso que deben tener las personas que se hallan en una

determinada relación con el objeto del juicio; la falta de titularidad o capacidad, impide que se forme la debida relación contractual, que es lo que constituye uno de los motivos de ineptitud. Eso no sucede en el caso de autos, en donde la acción reivindicatoria incoada nace en virtud del contrato de compraventa con pacto de retroventa otorgada entre el actor y demandado, sobre el inmueble en disputa, por lo que no hay duda en cuanto a la legitimación en la causa de las partes contendientes; ya que debe tenerse presente que, en el juicio reivindicatorio, legitimado en causa activo es el propietario del inmueble o cosa que se disputa y el legitimado pasivo es el actual poseedor de ella. En este caso en particular, se abona el hecho de que tanto el actor como el demandado han concurrido a la formación y perfección del contrato.

Con la contestación de la demanda de parte del [demandado], quedó entablada la litis, contestación que hizo en sentido negativo y en la que fijó su oposición en que no era legítimo contradictor, omitiendo manifestar la razón de su oposición, la que tampoco probó según se advierte del desarrollo del juicio. En consecuencia, de acuerdo con lo manifestado debe declararse sin lugar la excepción de no ser legítimo contradictor alegada por el demandado.

Dicho lo anterior, se procede al examen de la sentencia impugnada, haciéndose a continuación las siguientes consideraciones:

La acción ejercida por la parte actora en su demanda, es la que consagra el Art. 891 C.C., o acción reivindicatoria. Precepto que exige para poder ejercer dicha acción, el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Que quien ejerce la acción sea el propietario del inmueble a reivindicar; b) Que no esté en posesión del mismo y c) Que se trate de una cosa singular.

El juicio civil reivindicatoria promovido por el [demandante], tiene su origen en la escritura de compraventa con pacto de retroventa, otorgada entre los señores [demandante y recurrente] y según los términos de la misma, el señor [demandante], se obligó a vender el inmueble objeto del contrato en el plazo de seis meses, contados a partir del día ocho de mayo de dos mil ocho, que es la fecha de la celebración del contrato en referencia, el cual caducó, según se desprende de la lectura del contrato, el ocho de noviembre de ese mismo año.

El contrato de compraventa con pacto de retroventa, tiene la particularidad de que el vendedor se reserva la facultad de recuperar o recomprar la cosa vendida; facultad que no es indefinida, puesto que debe ejercitarse en el plazo estipulado por las partes en el respectivo contrato o en su defecto, en el plazo de cuatro años a que se refiere el Art. 1683 C.C. Dicha figura contractual, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Económicas, dirigido por don Víctor De Santo, es la que se hace con la cláusula de que el vendedor pueda recuperar la cosa vendida, entregada al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, con exceso o disminución. Los requisitos esenciales para que se configure este pacto son: a) Transferencia de dominio; b) Pago del precio y c) Cláusula resolutoria indicando la forma en que se devolverá el precio”.

Según el pacto de retroventa estipulado en el contrato, el plazo para que el [recurrente], pudiera recuperar o recomprar el inmueble, era de seis meses, contados a partir de la fecha del contrato que fue el ocho de mayo del año dos mil ocho y venció como ya se dijo, el ocho de noviembre del mismo año; sin embargo, dejó transcurrir dicho lapso sin hacer uso de su opción de recuperar el inmueble, pasando éste a ser propiedad del demandante.

En el caso que nos ocupa, ambas partes aportaron la prueba que estimaron conveniente a efecto de probar sus aseveraciones y que se encuentra debidamente relacionada en la sentencia de vista y cuyo análisis valorativo, dio como resultado una sentencia favorable a la pretensión del actor.

Con la prueba vertida por el [demandante], se ha establecido que la acción de dominio ejercida por la parte actora, se encuentra basada en instrumento público que comprueba el derecho de propiedad del [demandante], del inmueble cuya devolución se reclama, que se trata de una cosa singular y que quien está en posesión del mismo es el demandado [hoy recurrente]; habiéndose cumplido entonces, con las exigencias del Art. 891 C.C.

La prueba presentada por el [recurrente], consistente en documental, posiciones y testimonial, no logró desvirtuar los hechos aseverados en la demanda, pues, respecto a la primera citada, el documento privado con el que pretende acreditar el pago del pacto de retroventa, agregado a fs. [...], no reúne las formalidades legales para concederle valor probatorio y además no se aporta suficiente información, para por lo menos tener indicios que se refiere a las mismas partes, porque solo aparece el nombre del señor “[...]” y, al mismo contrato, a pesar de que se lee: “pacto de retroventa cancelado”, pues no aparece nombre ni firma de la persona que valide el contenido de ese documento; en cuanto al documento agregado a fs. [...], del juicio, de fecha “22 de sep. 09”, tampoco prueba que se trate del pago de la retroventa, pues solo hace referencia a abonos de capital e intereses que se han hecho, no especificando a que obligación se refiere; además, las fotocopias certificadas de letras de cambio agregadas de fs. [...] del juicio, no son útiles para comprobar las afirmaciones del demandado, teniendo en cuenta el carácter abstracto de que están dotados dichos títulos valores. Con la absolución de posiciones, lo logró el resultado esperado y la testimonial no es la idónea para comprobar el pago, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1580 C.C.

En relación a la negativa de parte del Juez a quo de acceder a la práctica de la prueba grafo técnica, ello fue así debido a la falta de diligencia de la parte demandada por no presentar el recibo original.

En el escrito de interposición del recurso, el [apoderado de la parte recurrente], hace referencia a que el Juez a quo argumentó en su sentencia que su representado pagó fuera de tiempo, por lo que no puede exigir el cumplimiento de la obligación de la parte contraria lo que, según dice, es equivocado, porque hubo acuerdo verbal entre las partes en el sentido de que el contrato se había prorrogado, lo que ha demostrado con la fotocopia certificada de recibo de fecha veintidós de septiembre del dos mil nueve.

Al respecto, este Tribunal considera pertinente aclarar al recurrente, que por medio del contrato de compraventa con pacto de retroventa, el vendedor se reserva la facultad de recuperar o comprar la cosa vendida, pero tal facultad no es ilimitada, sino que debe ejercitarse en el plazo estipulado por las partes en dicho contrato o el que señala el Art. 1683 Inc. 1° C.C., en consecuencia, para que el [recurrente] hubiera podido ejercitar la acción de retroventa del inmueble objeto del juicio, debió haber dado el aviso a que se refiere el inciso segundo del citado artículo, al comprador y a la vez haber cancelado el precio estipulado antes del ocho de noviembre de dos mil ocho, lo que no hizo, por lo que caducó el plazo para ejercitar la acción de retroventa a su favor. Cabe agregar que, en todo contrato bilateral, como el que aquí nos ocupa, va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, Art. 1360 C.C., sucede en este

caso, que el [recurrente], no recuperó o volvió a comprar dentro del plazo convenido de seis meses el inmueble en referencia, por lo que ya no había lugar a que éste se restituyera, como pretende el apelante, quien manifestó que se había prorrogado el plazo de manera verbal; aseveración que en el sub judice, aunque se hubiera probado, porque no se ha hecho, no es aplicable, debido a que se está en presencia de un contrato de ejecución instantánea, por lo que no cabe hablar de prórroga en el plazo.

En consecuencia, de acuerdo a lo antes manifestado este Tribunal estima procedente reformar la sentencia impugnada en el sentido de que se adiciona en cuanto que se debe declarar no ha lugar la excepción de no ser legítimo contradictor interpuesta y alegada por el demandado y confirmándola en todo lo demás”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 144-1, DE FECHA 22/09/2011)**

## **ACCIÓN REIVINDICATORIA**

### **IMPRESCINDIBLE DELIMITACIÓN O SINGULARIZACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA COSA QUE SE PRETENDE REIVINDICAR**

“Nuestro Código Civil y de igual manera los autores ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ Y MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA, en su Obra Curso de Derecho Civil, Los Bienes y los Derechos Reales tercera edición Editorial Nascimento en sus páginas 797 y siguientes, define la acción de dominio, como la que tiene todo dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.

Bajo ese concepto, tanto en doctrina como en la Jurisprudencia nacional, se han considerado los elementos necesarios que configuran la acción reivindicatoria que se somete a conocimiento en sede judicial los siguientes: a) Prueba de que el actor sea el dueño de la cosa que se trata de reivindicar, lo cual se prueba con los títulos de dominio debidamente registrados en el Registro de la Propiedad. b) Establecer la posesión del demandado sobre el inmueble o porción del mismo, entendiéndose por posesión, el dominio aparente sobre un bien; y c) La cosa que se reivindica debe ser singularizada, para que pueda ser determinada, cierta, debidamente concretada e individualizada, si esto no es así, el Juzgador no podría ordenar la restitución de lo que se solicita, ya que el fallo adolecería de la especificidad para satisfacer la pretensión. Esta acción reivindicatoria tiene como finalidad la restitución de la cosa con los accesorios y los abonos por razón de frutos, impensas, mejoras o menoscabos que deben hacerse entre sí, el reivindicador y el poseedor vencido”.-

### **ACREDITACIÓN DE DOMINIO**

“En este punto, el actor ha establecido en autos en un primer momento [...] por medio de la copia certificada por Notario del Testimonio de la Escritura Pública de compraventa otorgada por el señor [...] a favor del actor [...]; y en un segundo momento, [...] presentó el original con sus respectivas copias para ser confrontado por el tribunal, el mismo Testimonio de compraventa arriba señalado, pero con el debido asiento de inscripción registral, cumpliendo con ello el primer requisito que exige la ley. Arts. 568, 891, 895, 667, 680 C.C..-”.

## DELIMITACIÓN O SINGULARIZACIÓN

“Según los autores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga en su Obra arriba referida, específicamente en su página 811, establece que la determinación de las cosas que se reivindicán deben determinarse e identificarse en tal forma que no quede duda que la cosa cuya restitución se reclama sea la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos de los predios; en el caso de autos, se expresa en el libelo de la demanda que el [demandado] en el mes de Septiembre del dos mil siete, comenzó a levantar tapias hacia el rumbo Sur Poniente, de la propiedad de su poderdante, afectando así un área de [...], así como las distancias que se afectan o sea [...] de Norte a Sur por [...] DE Oriente a Poniente en la propiedad del [demandante] posesionándose totalmente el demandado de la porción del inmueble antes descrito establecida la franja a reivindicar, es necesario verificar lo que la actora aportó en el juicio para el éxito de su pretensión y bajo éste punto, se practicó [...] inspección judicial practicada por el señor Juez a quo, así como también la prueba pericial pertinente, pero en virtud de que los peritos nombrados [...], después de practicado el dictamen pericial no llegaron a ningún acuerdo al formular sus dictámenes, el señor Juez a quo, en atención a lo que a ese efecto señala el Art. 347 del C.C., encomendó a un tercer perito en discordia [...], y al respecto [...] se dictaminó por éste perito la conclusión siguiente: [...].

Con dicha prueba pericial sometida a un tercer perito en discordia de conformidad al Art. 347, 360, del C.C., queda establecido que el [demandado] no se ha posesionado de un área que se le reclama que es de una extensión superficial de [...], sino que por el contrario se estableció que el demandante se encuentra poseyendo un área mucho mayor a la que representa su título de dominio”.

## POSESIÓN DEL DEMANDADO SOBRE EL BIEN A REIVINDICAR

“En cuanto a éste punto, las declaraciones de los testigos [...] presentados por la parte actora [...], a parte, de los desaciertos en que incurrieron dichos testigos en su declaración testimonial, señalados por el [...] Apoderado de la parte demandada, también es cierto, que no lograron establecer en forma unánime y conteste la posesión del demandado [...] sobre la franja de terreno sujeta a reivindicar la cual fue debidamente singularizada en el libelo de la demanda presentada por el actor, para ser materia de prueba, pero, al no haberse logrado dicha probanza en autos, se hace necesario confirmar por este Tribunal la declaratoria de sin lugar y absolución de la pretensión incoada, tal como lo ha razonado el Juez inferior.

Por último la [abogada apelante] en su escrito de expresión de agravios presentado a esta Cámara, alega que la prueba rendida no fue valorada de forma cuidadosa, y en ese sentido la prueba testimonial a pesar de haberse probado en forma precisa que conocían a los señores demandante y demandado, la situación de los inmuebles objeto del litigio, el objeto del litigio y ser vecinos del lugar, que el [demandado] ha movido el lindero de dicha propiedad afectando al [demandante]; frente a ésta argumentación esta Cámara Considera: que el punto esencial a probarse como ya se expuso en párrafos anteriores, es la posesión del demandado sobre el bien inmueble o porción del mismo, con una actitud de dominio sobre ello; esto conlleva a establecer en autos, la

ubicación, el rumbo, medidas, actos de dominio sobre el bien reivindicado, fecha de la perturbación, todo ésto para que el juzgador tenga una certeza jurídica para emitir su fallo; pero cuando se dice en la misma demanda por la Apoderada del actor, que previo a la pretensión de dominio, se intentó ejercer anteriormente la acción de deslinde sobre los mismos inmuebles, por encontrarse los mismos con un supuesto traslape en sus linderos se encuentra que la prueba testimonial rendida, no da una certeza jurídica de la delimitación del inmueble de su mandante, siendo ésta certeza delimitante de linderos la imprescindible para acceder a una pretensión reivindicatoria”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 17-2011, DE FECHA 10/03/2011)**

## **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA**

### **PROCEDENCIA CUANDO LA SOLICITUD HA SIDO REALIZADA ANTES DE VERIFICARSE EL EMPLAZAMIENTO**

“Esta Cámara, debe examinar la demanda presentada, sus pretensiones y alcances, si el escrito de ampliación de la misma, en el cual se pedía la anotación preventiva, aun estaba en tiempo para solicitarse, o si por el contrario era extemporáneo. Estamos en presencia de una demanda de un Juicio Ordinario Declarativo de Prescripción Extraordinaria Adquisitivo de inmueble, motivado por el derecho que manifiesta el [demandante], le asiste por encontrarse en posesión sin título del dominio de un inmueble ubicado en esta ciudad, el cual lo posee por más de treinta años, ejerciendo dicha posesión de buena fe y de manera quieta, pacífica, sin clandestinidad ni interrupción, realizando todos los actos y diligencias como verdadero dueño; que dicha demanda es contra la señora [...], quien es propietaria del referido inmueble, el cual se encuentra inscrito a su favor bajo la Matrícula [...]o, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de esta ciudad; a fs. [...], se encuentra el escrito presentado por la parte actora, de fecha veintinueve de septiembre del año dos mil diez, en el cual se pedía la ampliación de la demanda, en el sentido de solicitar la anotación preventiva de la misma en el Registro respectivo, en base al Art. 719 Numeral lo., en relación al 721 del C. C., con el fin de anular cualquier enajenación en el inmueble aludido.-

Este Tribunal ha examinado la situación planteada por la parte actora en su demanda, la cual se presentó el día treinta de Junio del año dos mil diez, fue admitida por el Tribunal a quo, por auto de fecha diecisiete de agosto del año antes indicado, resolución que se notificó a la parte actora, el día dieciséis de septiembre del año dos mil diez, y con fecha treinta de septiembre del mismo año, se le notificó y emplazó a la demandada [...]; la parte actora, presentó [...], escrito de ampliación de su demanda, recibido en el Tribunal a quo, el día veintinueve de septiembre del año dos mil diez, en el cual pedía la anotación preventiva de la misma; de acuerdo a lo que dispone al Art. 201 Pr C., aún estaba en tiempo para pedir la modificación de la demanda presentada, ya que según consta en autos, y por el orden de las fechas antes indicadas, no había sido notificada y emplazada la demandada [...], cuando fue presentado al Tribunal, el escrito aludido, ni tampoco se había mostrado parte personalmente en el proceso la demandada, dándose por emplazada o notificada de la demanda y auto de admisión de la misma, sino que a consecuencia del emplazamiento de fs. [...], la demandada señora [...], por medio de su apoderado [...], se mostró parte, según escrito [...], presentado al Tribunal a quo, el

día uno de Octubre del año dos mil diez; no obstante lo anterior, por auto de fs.[...], el señor Juez a quo, resolvió primero el escrito presentado por la parte demandada, en el cual se mostraba parte en el proceso y oponiendo excepción perentoria de ineptitud de la demanda por falta de acción; posterior a esta resolución, a fs.[...], resolvió el escrito de ampliación de la demanda, presentado por la parte actora, declarando sin lugar la anotación preventiva solicitada; criterio que esta Cámara no comparte, ya que no manifiesta el señor Juez a quo, las razones que lo motivaron para declarar sin lugar la anotación preventiva de la demanda pedida por la parte actora, desprendiéndose únicamente por las disposiciones legales citadas en que se fundamenta, que la anotación preventiva de la demanda solicitada por la parte actora, no procedía, ya que a juicio del señor Juez a quo, la referida medida cautelar, no se enmarcaba en el Art. 719 C.C., criterio *que* esta Cámara no comparte, ya que se está demandando la propiedad de un bien inmueble, que está contemplado en el Numeral 1, de la disposición antes citada, pues además, consta en autos instrumento inscrito a favor de la demandada, que se refiere directamente al inmueble objeto del Juicio.-

Por otra parte, el Licenciado [...], en el concepto en que comparece, manifiesta en su escrito de contestación de agravios, que la resolución en la cual se tuvo por contestada de su parte la demanda, no fue impugnada por la parte actora; se le hace saber al referido profesional, que dicha resolución no se puede impugnar, por tratarse de un decreto de sustanciación, el cual no admite apelación”.

#### OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE OBSERVAR LA DILIGENCIA DEBIDA A FIN DE QUE LOS ESCRITOS, ACTAS Y RESOLUCIONES SEAN AGREGADOS AL PROCESO EN EL ORDEN CORRELATIVO DE HORA Y FECHA DE PRESENTACIÓN Y RESOLUCIÓN

“Se observa que el emplazamiento se realizó con fecha treinta de septiembre del año dos mil diez, [...], y el escrito de solicitud, de ampliación de la demanda, se presentó el día veintinueve de septiembre del año dos mil diez [...], se debió resolver y agregar al expediente, éste primero, ya que dicho emplazamiento se hizo posteriormente, contestando la demanda, el día uno de octubre del año antes mencionado, [...]; en base a lo anterior es de hacer notar que los escritos, actas y resoluciones agregadas, al proceso deben guardar un orden lógico, congruente según la fecha y hora de presentación y resolución, ya que el Juez a quo, debe velar por la ordenación del proceso, como Director del mismo, so pena de caer en negligencia, Art. 2 Pr. C., y es por esta misma razón que el Legislador lo reguló en el Art. 1249 Pr. C., que la presentación de todo escrito se deberá poner por el Juez o Secretario, al margen de él, el día y hora en que se presente y para efectos de pedir su cumplimiento; todo lo anterior en base al derecho del peticionario, de que se le resuelva, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 424 Pr. C., y se le haga saber, todo en aras de una pronta y cumplida justicia. Arts. 18y 182 No. 5 Cn.-

En vista de los antes manifestado, es procedente revocar la resolución [recurrida] por no estar conforme a derecho; pues debió resolverse por parte del señor Juez a quo, los escritos presentados por la parte actora y parte demandada, conforme al orden de presentación de los mismos en su Tribunal, en aras de que el proceso se desarrolle, bajo los principios de igualdad procesal, justicia y equidad”.-

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/ Interlocutorias, 16-2011, DE FECHA 25/02/2011)**

## ANOTACIÓN PREVENTIVA

PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR SOBRE EL INMUEBLE QUE SE PRETENDE REIVINDICAR Y QUE RESULTA SER EL MISMO QUE AMPARA EL TÍTULO CUYA NULIDAD SE PIDE

“De conformidad con el Art. 980 Pr.C., la apelación es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por providencia dictada por el juez inferior, para reclamar de ella ante el Tribunal superior. El objeto de la apelación, lo constituye el agravio que se produce con la sentencia o auto dictado y la necesidad de su reparación por el Tribunal superior, caso de ser aquella injusta o no conforme a derecho.

En su escrito de fs. [...], el Licenciado [...], interpuso recurso de apelación de la interlocutoria mediante la cual se ordena la anotación preventiva de la demanda, en base al Art. 727 Inc. 1° del Código Civil, observándose que entre otras cosas peticionadas, se encuentra la interposición de la excepción de ineptitud de la demanda y, en su escrito de expresión de agravios, además de pedir que se revoque la interlocutoria que ordena la anotación preventiva de la demanda, alega la caducidad de la instancia y opone la excepción de ineptitud de la demanda; aludiéndose a estos últimos puntos por citarlos el apelante en su escrito de expresión de agravios, pero sobre los que no se pronunciará este Tribunal, en virtud de que el Art. 1026 Pr. C., dispone que las sentencias del Tribunal, se circunscribirán precisamente a los puntos apelados, razón por la que cualquier actuación fuera de lo prescrito por dicha norma legal, constituye una infracción a la misma.

Dicho lo anterior, la atención de este Tribunal, se enmarca en el punto apelado. El recurrente sustenta el agravio en que “lo que se discute en la reivindicación es la posesión, no el dominio, entonces, en virtud de la reivindicación, no resulta atendible la petición de anotación preventiva de la demanda, pues el reivindicante estaría anotando preventivamente la demanda en la inscripción que ampara su propio dominio y que ella (la anotación preventiva) no se encuentra subsumida en ninguno de los supuestos hipotéticos de la norma en que fundamenta su reclamo la actora como lo es el Art. 719 No. 1° C.C”.

En tanto que el Doctor [...], al contestar agravios, manifiesta que las acciones intentadas en la demanda -la de nulidad de título de dominio y acción de dominio o reivindicatoria- sin duda alguna versa sobre la propiedad en sí de cosas o derechos registrables o los que están directamente relacionados con ellos, de modo que la sentencia que va a obtenerse, de resultar favorable al demandante modificarla su situación registral y legal y la pretensión de la demandante se basa en documento inscrito con anterioridad. Por tanto resulta indubitable la procedencia de la anotación de la demanda decretada por el Juez A quo.

Según definición de Don Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, la anotación preventiva de la demanda es: “El asiento temporal y provisional de un título en el Registro de la Propiedad, como garantía precautoria de un derecho o de una futura inscripción”.; medida que procede cuando, dada la naturaleza

del proceso, la sentencia que en el se pronuncie pueda variar una inscripción en el Registro correspondiente”.

Tal institución procesal es de carácter provisional y persigue o tiene por objeto, la seguridad temporal de los derechos que no pueden hacerse efectivos todavía; viene a ser una garantía que permite al actor tener la seguridad de que al pronunciarse el fallo y de serle éste favorable, pueda hacer efectivo su derecho.

Numerosa ha sido la jurisprudencia nacional en torno a la anotación preventiva de la demanda, entre ellas se encuentra la contenida en la Revista Líneas y Criterios Jurisprudenciales de Cámaras de Segunda Instancia, Pág. 40, que a la letra dice: “Las anotaciones preventivas tienen por objeto asegurar contra terceros, derechos reales o derechos relacionados con el patrimonio que no pueden hacerse valer todavía; conceden seguridad al demandante, en el sentido de que la cosa litigiosa no se transferirá mientras la anotación subsista; al pronunciarse, en su caso, sentencia favorable al actor, éste tendrá seguridad de que el derecho que le confiere aquella se concretará. Así se garantiza la inamovilidad del derecho sobre la cosa, ya que el fundamento jurídico del citado Art. 719 C.C., radica en que como resultado de la “Fe Pública” concedida al “Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas”, las acciones judiciales encaminadas a obtener el reconocimiento de los derechos que se puntualizan en esa disposición, podrían llegar a ser ineficaces o ilusorias, en el caso que prospere la acción, sin un demandado, por ejemplo, traspasare los bienes sobre los cuales verse el litigio, a una tercera persona y la cual al amparo del Registro, adquirirla el respectivo inmueble sin gravamen alguno, en cuyo caso el agravio para el demandante en dicho ejemplo sería obvio. Cuando el juzgador ordena la anotación preventiva de una demanda, debe de hacerlo en conformidad a los requisitos legales, a efecto de no vulnerar el principio de “seguridad jurídica”, que beneficia a todos los sujetos de derecho y genera la obligación de respetar los derechos ajenos, trascendiendo así el reconocimiento constitucional”.

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones: La demanda interpuesta por el Doctor [...], está encaminada a que se declare la nulidad del título supletorio a favor del señor [...] a quien demandó en ese sentido y, a que se restituya a su mandante, el inmueble a que se refiere dicho título, demandando por esto a la Sociedad [...], en juicio reivindicatorio por ser la propietaria del referido inmueble y pidió la anotación preventiva de la demanda.

La anotación preventiva de la demanda de conformidad al Art. 719 No. 1° C.C., puede pedirla: 1°. El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles, la constitución de cualquier derecho real, la declaratoria de nulidad de un instrumento relativo al dominio de bienes raíces, la cancelación de una inscripción en el Registro de la Propiedad, o el que demandare ejecutivamente el otorgamiento de una escritura de traspaso de dominio de bienes inmuebles o de la constitución de un derecho real.

El Licenciado [...] manifiesta en su expresión de agravios: “que su representada ha sido demandada en juicio reivindicatorio y que en éstos, lo que se discute es la posesión, no el dominio, no siendo atendible la petición de anotación preventiva, porque el reivindicante estaría anotando preventivamente la demanda en la inscripción que ampara su propio dominio”; criterio muy acertado, de acuerdo a la lógica jurídica y de conformidad

al texto del Art. 891 C. Pero sucede, que en este caso particular, se ha demandado en primer lugar la nulidad del título supletorio que, según se dice en la demanda, título de manera fraudulenta el señor [...] y que fue inscrito a su favor; título del cual se realizaron diferentes traspasos, siendo el último el que ampara la propiedad de la Sociedad [...] bajo la matrícula [...], la que por provenir del título supletorio cuya nulidad se pide y como consecuencia del mismo, se pide la restitución del inmueble objeto del juicio y que es el mismo del que es propietaria la referida Sociedad. Resumiendo, en el caso en estudio, concurren los supuestos requeridos en el precepto legal antes citado, dado que la anotación preventiva se realizó en el inmueble del que es propietaria la Sociedad [...], a quien se demanda en juicio reivindicatorio de dominio; inmueble que, según la demanda, es el mismo que ampara el título cuya nulidad se pide y por la que se demanda al señor [...], circunstancia que torna innegable la procedencia de la imposición de tal medida cautelar, la que, como se ha dejado expuesto, garantiza los derechos de la parte actora, ante el evento incierto del juicio”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 88-2011, DE FECHA 15/06/2011)**

## **CADUCIDAD DE LA INSTANCIA**

### **DEFINICIÓN**

“La caducidad de la instancia, se traduce en la extinción de la misma, debido a que las partes abandonan el ejercicio de la acción u oposición por un periodo corto que la ley determina, Art. 471-A Pr.C., produce la ineficacia de lo actuado, por lo que a las partes les queda su derecho a salvo para que lo hagan valer en otro juicio. Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía de Don Víctor de Santo, la caducidad “Es el lapso que produce la pérdida o la extinción de una cosa o de un derecho”. Significa entonces, que para que opere la caducidad, debe mediar inactividad procesal, es decir, que el proceso debe quedar paralizado; inactividad que es atribuible a la parte y no al Juez, dado que el impulso del proceso corresponde a las partes.

### **NECESARIA EXISTENCIA DE PRUEBA QUE RESPALDE EL INCIDENTE DE FUERZA MAYOR COMO CAUSAL DE INACTIVIDAD EN EL PROCESO**

“La caducidad de la instancia declarada, en el caso que nos ocupa, se produjo en virtud del informe rendido por la Secretaria del Tribunal a quo, [...] resolución de la que [...], el actor promovió el incidente de fuerza mayor y, habiéndose admitido se abrió a pruebas por ocho días [...], periodo durante el cual el [demandante] si bien es cierto que presentó escrito [...], en el mismo no aportó ningún elemento de prueba para acreditar tal suceso, pues lo que en dicho escrito relata, no puede considerarse como prueba, entendida esta como la actividad desarrollada por las partes a fin de lograr la convicción del juez respecto de los hechos controvertidos, lo que no sucede en el caso sub júdice, en donde se han argumentado cuestiones ajenas a la fuerza mayor, que era el objeto del incidente.

El Juez a quo, sostiene en su resolución, que cuando se promueve el Incidente a que se refiere el Art. 471-C Pr.C., es única y exclusivamente para probar que el proceso no fue impulsado por motivo de fuerza mayor, entendiéndose esta como aquel imprevisto que no es posible resistir, como lo establece el Art. 43 C.C.

La fuerza mayor, además del concepto legal citado por el Juez a quo, puede decirse que es la circunstancia imprevista e inevitable que impide el cumplimiento de una obligación y, siendo el elemento justificativo para impedir la declaratoria de caducidad, debe comprobarse de manera tal que no quepa duda de que el hecho que la produjo, es de tal magnitud que humanamente no puede superarse.

Resulta que según consta en el proceso, el [demandante], dejó en total abandono el proceso, a partir del acta de notificación [...], de fecha veinte de octubre de dos mil seis, en donde se le notificó el auto que le previno que proporcionara la dirección correcta de la demandada hasta el diecisiete de mayo de dos mil diez, fecha en que la Licenciada [...], se mostró parte como Curador Especial nombrada en las diligencias de declaratoria de ausencia de la [demandada], acreditando su personería [...].

Para lograr establecer la verdad de la fuerza mayor, la parte actora debió aportar elementos probatorios suficientes de manera que no quedara duda acerca del acaecimiento de tal hecho mediante la prueba pertinente, lo cual no hizo el actor y al pretender probarla tal como lo ha plasmado en su escrito, [...], incurre en un equívoco, dado que la tramitación de las referidas diligencias de ausencia estaba en sus manos, era algo que con diligencia hubiera realizado inmediatamente después de la notificación que se le hiciera el día veinte de octubre de dos mil seis y no esperar tanto tiempo para actuar. Debe aclararse, que la dificultad que le ocasionó la búsqueda de testigos que conocieran el paradero de la demandada, no es causa o motivo de fuerza mayor y en cuanto a que las referidas diligencias fueron concluidas y remitidas al tribunal el veintidós de enero de dos mil diez, antes de que se declarara la caducidad, en nada varía el que ésta se haya producido, debido a que de acuerdo a lo establecido en el Art. 471-A Pr. C., la caducidad se produce por ministerio de ley, si no se impulsa el proceso dentro del término de seis meses y en este caso, ha transcurrido un periodo de tiempo superior a los seis meses de inactividad de actos procesales que le competen a la parte actora, ya que todo acto posterior, sería nulo.

En virtud de lo expuesto, por no haberse probado la fuerza mayor, este Tribunal estima procedente confirmar la resolución impugnada, adicionándola en cuanto a que como consecuencia de la caducidad declarada, se levanta el embargo decretado en bienes propios de la [demandada], debiéndose librar al Registro respectivo el oficio correspondiente: asimismo, debe hacerse del conocimiento de la depositaria [...], el cese de sus funciones”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 116-1, DE FECHA 15/07/2011)**

#### PROCEDENCIA EXCLUSIVA DEL RECURSO DE REVOCATORIA Y EL RECURSO DE REVISIÓN

“Que en el juicio comentado fue dictada la Caducidad de la Instancia, por considerar el Juez que no existió impulso por parte del actor y éste en atención al recurso que le concede la ley, interpuso recurso de revocatoria, que le fue declarado sin lugar.-

En sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, de las quince horas y cincuenta minutos del día treinta de abril del año dos mil tres, se sustenta lo siguiente: La caducidad de la instancia es una institución nueva, dentro de nuestra legislación procesal, la cual fue introducida el veintidós de junio del año dos mil uno, como una figura de especial tratamiento procesal, determinando específicamente los recursos de que la parte agraviada dispone al declararse ésta, así: a) El de REVOCATORIA que procede por “error en el cómputo”; y b) el de REVISION, respecto de la interlocutoria que decide el incidente de Fuerza Mayor, cuando éste fuere promovido conforme lo establece el literal “C” del aludido artículo 471 Pr. C.- En tal virtud teniendo la institución de la CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, su propio y especial procedimiento, las reglas generales ceden ante esta regulación especial, no siéndole en consecuencia, aplicables a ésta.-

En atención a lo anterior los únicos recursos que franquea la ley, contra la CADUCIDAD DECLARADA, son el de REVOCATORIA y el de REVISION, y no el de apelación; la regulación especial de la caducidad de la instancia limita los recursos tal como se ha comentado, como el recurso de apelación, por lo que ésta no debió ser admitida; no obstante siempre es del conocimiento de la segunda instancia, cuando procede el recurso de revisión por los motivos que la ley establece, pero es importante señalar que en cuanto a sus efectos la acción no se extingue pues la puede volver a ejercer.- Art. 471-D Pr. C.-”.

## IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

“Debe señalarse al señor Juez A quo, que al admitir el recurso de apelación debe fundamentar su procedencia, y no como simplemente lo ha hecho, en donde como se ha relacionado no es procedente la alzada, por no estar regulado en la ley como tal.-

En conclusión la apelación admitida por el señor Juez a quo, es improcedente y así debe declararse.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Interlocutorias, 18-2011, DE FECHA 07/02/2011)**

## CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS

### FORMAS DE CEDER EL DERECHO HEREDITARIO

“V- El caso sometido al conocimiento de esta Cámara, se circunscribe, según se desprende de la misma demanda, a la declaratoria de herederos que pretende a favor suyo el [demandante], con relación a la sucesión de la causante [...]; para probar dicho derecho ha presentado dos documentos privados autenticados de venta, cesión y traspaso de los derechos que le correspondía a la [causahabiente], quien fue hija de la causante [...]. El curador de la herencia yacente de dicha causante, Licenciado [...] contestó la demanda en sentido negativo, alegando la falsedad en la firma del notario de los documentos privados autenticados antes referidos, sin haber probado su personería. El Juez Aquo, por su parte, en la sentencia de mérito, declaró no ha lugar lo solicitado por el actor y lo condenó al pago de las costas procesales, por haber considerado que los documentos privados autenticados presentados no merecen fe.

La parte apelante, en su expresión de agravios, ha manifestado que la sentencia pronunciada por el Aquo, es injusta, y le ocasiona graves perjuicios económicos, pues lo que se le ha cedido no es un bien inmueble, estando demás la exigencia de instrumento público, puesto que un derecho hereditario, puede verificarse en instrumento privado autenticado ante notario.

De lo anterior se colige que el punto en pugna entre el Juez y la parte apelante, se centra en que si los documentos privados autenticados de venta, cesion y traspaso que fueron presentados con la demanda, surten los efectos que la parte actora les atribuye para iniciar su acción.

El efecto pretendido de los aludidos documentos privados, está consignado expresamente en el Art. 1199 C.C. el cual dice: “El heredero que por cualquier título traspasa o cede su derecho hereditario, transmite al adquirente todos sus derechos en la testamentaria, con sus respectivas cargas. Podrá pues, dicho adquirente o cesionario pedir la declaratoria de heredero, la partición de bienes, y en general, todo aquello a que tenía derecho su antecesor”.

Del documento privado autenticado [...], aparece que la [causahabiente], que se autodenomina la vendedora, es heredera de una casa [...], a su vez manifiesta que es heredera abintestato de la [causante], y que por el precio de veinte mil colones, le vendió, “la cesión de derecho que le corresponde” en el inmueble relacionado. El segundo, es decir el comprador, aceptó la venta de la cesión de derecho sobre el inmueble mencionado comprometiéndose a seguir las diligencias de aceptación de herencia respectivas.

Según la doctrina, la cesión de derechos hereditarios puede hacerse en dos formas. a) en Abstracto y b) en concreto. La primera es aquella en que no se especifican los efectos de que la herencia se compone, tal como lo establece el Art. 1699 C.C. por lo que solo se hace responsable de su calidad de heredero o legatario; y en concreto, es aquella en que si se especifican dichos efectos. Dicho de otra forma, si la cesión es del derecho a la totalidad de la herencia o una cuota de ella, la cesión es de derecho hereditarios en abstracto. y cuando el objeto de la cesión, es el derecho que al heredero le corresponde sobre uno o varios bienes singularmente considerados, la cesión es en concreto, y tiene su asidero legal en lo dispuesto en el inc. 2° del Art. 1225 C.C...Nociones de derecho hereditario, Roberto Romero Cerillo, Págs. 293 Y 294... Del documento privado autenticado antes aludido, se infiere, que la venta y cesión que se pretendió otorgar (esto porque el documento adolece de una redacción impropia, al pretenderse vender una cesión de un derecho, no el derecho de herencia) fue una cesión “en concreto”, pues la vendedora hace alusión en tal documento, a un bien inmueble específico”.

#### REQUISITO DE VALIDEZ LO CONSTITUYE EL QUE SEA OTORGADA EN ESCRITURA PÚBLICA

“Que no obstante con las certificaciones de las partidas de defunción y de nacimiento agregadas [...], se ha probado la calidad de heredera de la [causahabiente] con relación a la causante [...], resulta que el título con que se ha pretendido vender o ceder el derecho de herencia que le corresponde a la primera, no es válido, y por ende no ha existido tradición de conformidad con lo que establece el Art. 656 C.C. En efecto, el Art.

1605 C.C., establece: “La venta de bienes raíces, y servidumbres, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública”. De ahí que, al prever la ley en esta formalidad, un requisito de validez para el contrato de venta, cesión o traspaso, resulta que la [causahabiente], nada traspasó a favor del [demandante-recurrente] y por ende, carece del derecho para aceptar la herencia de la de cujus.

Para mayor abundamiento, nuestra Jurisprudencia civil, en la Revista Judicial, de febrero de 1909, Pág. 92, ha establecido: “El que compra los derechos de un heredero en una cosa singular, no puede pretender la calidad de heredero. Quien enajena parte de los bienes de una herencia, no traspasa partes del derecho de heredar”. Siendo así, queda suficientemente demostrado que la pretensión de la parte actora, no es tutelable jurídicamente, por el defecto antes mencionado.

Desde esta perspectiva, se concluye que bien hizo el Juez Aquo, al haber declarado no ha lugar la pretensión del actor, sin embargo en la secuela del Juicio, se advierte que se han cometido algunas irregularidades que pudieron haber cambiado el resultado del fallo impugnado. Así, consta en el escrito [...], que el [curador de la herencia yacente], contestó la demanda en sentido negativo y alegó la falsedad del primer documento autenticado de venta, cesión y traspaso presentado por el actor, petición a la cual el Juez Aquo, no dio respuesta, porque no constaba en autos demostrada su personería, sin embargo, se le notificó todo lo actuado en el proceso hasta la sentencia; poco antes de pronunciar la sentencia de mérito, inexplicablemente, el Juez Aquo, mediante auto [...], pidió informe a la Secretaria del Tribunal sobre la existencia de las diligencias de aceptación de herencia de la causante [...], el cual consta a fs. 24 de la pieza principal, y en el mismo, la Secretaria del Tribunal expide además de dicho informe, la certificación de la curaduría, la que efectivamente se agregó [...]. De esto se concluye que el Juez de la causa, “sin que se le pidiera” por ninguna de las partes incorporó al proceso una prueba que le correspondía presentar al demandado, comprometiendo su imparcialidad, y transgrediendo los Arts. 1,274, 1299 Pr.C y 61 L.O.J. Sino fuera, porque el demandado, tomó una actitud pasiva, pues después de su contestación ya no intervino; por el hecho de que ninguna de las partes alegó nada sobre esta situación y sobre todo porque la sentencia le fue favorable al mismo demandado, esta actuación del Juez hubiera obligado a esta Cámara a pronunciarse al respecto; en consecuencia, se le recomienda al señor Juez Aquo, que en lo sucesivo, ponga más cuidado en sus actuaciones.

Por último, se advierte que no obstante, la parte demandada, alegó la falsedad del documento antes dicho, y que posteriormente por la actuación del mismo Juez, se comprobó su personería, tal petición quedó desatendida, así como también lo fue la petición, de que se le absolviera de la acción incoada en su contra, por lo que la sentencia venida en apelación debe de confirmarse en lo principal, es decir en cuanto a que declara sin lugar la pretensión del actor y que continúe el curador nombrado en su cargo, pero debe reformarse en el sentido que se absuelve al curador de la herencia yacente demandado, de la acción incoada en su contra”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 29-2011, DE FECHA 07/03/2011)**

## CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

### CARACTERÍSTICAS

“El contrato en referencia, [Contrato de Servicio de Consultoría y Diseño] es de aquéllos que según nuestro ordenamiento Civil, es denominado “contrato de prestación de Servicios Profesionales o también “contrato de arrendamiento de servicios”; y tiene su asidero legal en los Arts. 1703, 1794, 1,878 C.C.,

En efecto, el Art. 1703 CC., establece el caso del contrato de arrendamiento, por el cual se puede conceder, además del goce de una cosa, la ejecución de una obra o prestación de un servicio, debiendo de pagarse por este goce, obra o servicio un precio determinado. En consonancia con esta disposición el Art. 1794.C.C., reza:””Las obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los Arts. 1785, 1786, 1787 y 1790”.” Y por último, siempre regulando esta clase de contrato, el Art. 1878 C.C., establece: “Los servicios profesionales y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”.

De las disposiciones citadas se desprende que el contrato de prestación de servicios profesionales o contrato de arrendamiento de servicios, es un contrato bilateral, pues supone que ambas partes se obligan recíprocamente; en este caso específico, la una a la elaboración y entrega de un plan de diseño y planos para la construcción o remodelación de la obra en comento, y la otra a pagar el precio por tales servicios. Del mismo contrato consta que tanto la ejecución de la obra encomendada, como el pago del mismo, no se ejecutarían instantáneamente, sino en forma gradual, por lo que nos encontramos ante la presencia de un contrato bilateral de tracto sucesivo. De acuerdo a nuestros antecedentes doctrinarios, esta clase de contrato,..”es aquel en que las prestaciones de una de las partes, o de ambas, son de cumplimiento periódico o continuo, siendo esto, el supuesto contrario de la ejecución instantánea, y cuyo ejemplo típico de contrato de tracto sucesivo, lo es precisamente el arrendamiento”...Líneas y criterios jurisprudenciales, Sala de lo Civil, año 2005, Pág. 7”

### INCUMPLIMIENTO DE LO PACTADO DE PARTE DE UNO DE LOS CONTRATANTES HABILITA A LA PARTE PERJUDICADA PARA INCOAR LA ACCIÓN DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO O SU CUMPLIMIENTO

“A pesar, que la doctrina ha sostenido en ciertas ocasiones que en los contratos bilaterales de tracto sucesivo, lo que opera es la terminación del contrato, y no la resolución, ya que sus efectos no pueden considerarse retroactivamente a la fecha del otorgamiento, nuestra Sala de lo Civil ha dejado por establecido, que el Art. 1360 C.C., el cual invoca la parte actora como fundamento de su acción, recoge la condición resolutoria tácita en el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, sin hacer distinción a ninguna subclasificación de los contratos bilaterales; por consiguiente dicha disposición, es aplicable a cualquier contrato bilateral siempre y cuando se cumplan los presupuestos del mismo, teniendo la otra parte, la opción de pedir, la resolución o bien el cumplimiento del contrato”.. R.J. 1998, Tomo XCIV, pág. 466, 467, 468.

Ahora bien, con base al anterior criterio, resulta que las acciones derivadas del Art. 1360 C.C., son independientes y excluyentes, quedando al arbitrio de la parte perjudicada por el incumplimiento de la otra, la facultad de elegir, la acción que más le convenga, con la eventual condena de daños y perjuicios para ambos casos.

Del sustrato fáctico de la demanda, se desprende que las sociedades demandantes han entablado JUICIO CIVIL ORDINARIO DE RESOLUCION DE CONTRATO, fundamentándose en el citado Art. 1360 C.C.; en el planteamiento y exposición de los hechos, la parte actora atribuye el motivo de dicha demanda, al incumplimiento de la parte demandada del contrato de consultoría y diseño para la elaboración de los proyectos de construcciones de los mercados uno, dos y tres de esta ciudad, aduciendo que por su parte han cumplido con la entrega de tres informes de la consultoría encomendada, dando lugar con esto a un pago de tres millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil trescientos cuatro colones con treinta y tres centavos de colon, por lo que restando el anticipo ya pagado, resulta un adeudo de un millón setecientos veinticuatro mil seiscientos ochenta y dos colones dieciséis centavos de colon, o su equivalente en dólares, que es precisamente lo que reclama la parte actora en el petitorio de su demanda”.

#### DECLARATORIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA AL PRETENDER EL ACTOR SIMULTÁNEA E INCONGRUENTEMENTE LA RESOLUCIÓN Y A LA VEZ EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

“Lo antes apuntado, da lugar a una total incongruencia, entre la acción elegida por la parte actora, la narración de los hechos, y la pretensión; ya que por un lado pide la resolución de contrato, lo que implicada la revocación o ineficacia de la obligación, con la consecuencia de reponer las cosas en el estado que tenían antes del acto o contrato y la indemnización de daños y perjuicios; y por otro, circunscribe su pretensión al pago de un millón setecientos veinticuatro mil seiscientos ochenta y dos colones dieciséis centavos de colon, o su equivalente en dólares, que equivaldría a que pida el cumplimiento del contrato.

El Juez Agujo por su parte, detectando dicha incongruencia, fundamenta la decisión plasmada en el fallo, en el hecho de que existe una falta de interés procesal por la parte demandante, ya que en ningún momento ha solicitado se declare la terminación del contrato y sus consecuencias legales, pidiendo únicamente que se condene a la parte demandada, al pago de una cantidad de dinero.

Sobre el interés procesal, Chioyenda y Calamandrei al comentar el interés procesal o interés en obrar sostiene que para proponer una demanda es necesario tener interés en ello y esto surge cuando existe una situación de insatisfacción de algún interés sustancial tutelado por el deudor y se vuelve necesario recurrir a los órganos jurisdiccionales para lograr su satisfacción o reparación.. Líneas y criterios jurisprudenciales, Sala de lo Civil, año 2005, pag. 25. En otras palabras, el interés, denominado por algunos autores como legitimación en la causa, o legitimatio ad causam, determina no solo quienes pueden obrar en el proceso, sino quienes deben estar presentes para obtener una sentencia de fondo; en el sublite está claro que la parte demandante si tiene interés procesal o legitimación en la causa, ya que su derecho a pedir se deriva directamente del contrato de prestación de servicios que corre agregado en autos y del incumplimiento del mismo por la parte demandada.

Por ende, lo que en realidad ha sucedido, no es que exista una falta de interés por la parte actora como erróneamente lo ha considerado el Juez Aquo, sino que no existe en el proceso una adecuada o idónea forma de la relación procesal, que imposibilita al Juez, entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida, que es lo que se denomina ineptitud de la demanda; esto quedó evidenciado por el hecho de que el actor, pretende simultáneamente tener por finalizado el contrato, según se desprende de la parte expositiva de su demanda, y del literal b) del petitorio de la misma; y al mismo tiempo, obtener una sentencia de mérito que condene a la parte demandada al cumplimiento de la obligación consignada en el contrato, como consta en el literal c) del mismo petitorio. Esta incongruencia, constituye un defecto en la pretensión insalvable, que da lugar a la sentencia inhibitoria de la cual se ha recurrido.

Al final esta Cámara advierte que se han cometido algunas impropiedades en la tramitación del proceso, en primer lugar, se ordenó el emplazamiento del Consejo Municipal representado por el Alcalde Municipal de esta ciudad, lo que así se verificó mediante acta de fs. [...] de la pieza principal, lo cual es incorrecto, ya que debió de emplazarse al Municipio, representado por el Alcalde Municipal, tal como se solicitó en la demanda; y en segundo lugar, a pesar de que el Juez Aquo, declaró inepta la demanda, no condenó en daños y perjuicios, de conformidad con el Art. 439 Pr.C., incumpliendo dicha disposición. Sobre el primer punto, la posible nulidad que se hubiera ocasionado en el emplazamiento, quedó subsanada por no haberla alegado el demandado en su oportunidad; y sobre el segundo, no obstante procedería una reforma en lo accesorio de la sentencia, esta Cámara no puede pronunciarse al respecto, porque al haber apelado solo la parte actora, obra a favor de ésta el principio nec reformatio in peius, y por otra parte, porque el mismo apelado, pidió expresamente que se confirme la sentencia por estar arreglada a derecho.

Así las cosas, de acuerdo a la normativa citada y los argumentos expuestos, resulta que la sentencia venida en apelación ha sido pronunciada en lo principal conforme a derecho, por ende, es procedente confirmarla, aclarando que se confirma, por los motivos considerados por esta Cámara y con las salvedades advertidas, condenando a la parte apelante a las costas de esta instancia”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 6-2011, DE FECHA 22/02/2011)**

## **DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA**

**IMPERATIVO DE DAR AUDIENCIA AL CURADOR CONFORME A LOS TRÁMITES DEL JUICIO SUMARIO CUANDO LA HERENCIA RECLAMADA HA SIDO DECLARADA YACENTE**

“Así las cosas, ésta Cámara encuentra que la legislación anterior y actualmente derogada, contemplaba la posibilidad para un presunto heredero o heredera, de poder demandar a un Curador de la Herencia Yacente como el declarado en el Juzgado [...], en el cual, se nombró como Curador de la Herencia Yacente de la causante [...] al Licenciado [...], y pretendiéndose por parte de ésta presunta heredera, reclamar la herencia que se encuentra en Curaduría establecía la disposición legal que se debía instruir y determinar la demanda con audiencia del Curador por los trámites del juicio sumario,

de conformidad al Artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles; la disyuntiva legal que nos ocupa, es si es aplicable en la actualidad, éste Artículo al caso sometido a conocimiento jurisdiccional, y a ese respecto se considera:

La solicitud de ACEPTACIÓN DE HERENCIA por parte de la solicitante [...], fue presentada con fecha veintiocho de Agosto del año dos mil nueve, a esa fecha todavía no se encontraba en vigencia el actual Código Procesal Civil y Mercantil, en consecuencia dichas diligencias debían terminarse bajo el amparo del anterior Código Procesal Civil; en segundo lugar, con fecha nueve de Agosto del año dos mil diez se le comunica al señor Juez a quo, por parte del señor Juez Primero de lo Civil de este distrito Judicial, a través del oficio [...] que en ese Tribunal Primero de lo Civil, se tramitaron Diligencias de Herencia Yacente [...], promovidas por el Licenciado [...] como Apoderado del señor [...], contra la sucesión de la causante [...], quien falleció el día catorce de junio del año dos mil uno, en el Hospital San Juan de dios de esta ciudad, siendo el Cantón [...] de la ciudad de Santa Ana, su último domicilio, habiéndose nombrado como Curador al Licenciado [...], a pesar de tal conocimiento, el señor Juez a quo, por auto de las catorce horas quince minutos del día veinte de agosto del dos mil diez resolvió TENER POR ACEPTADA CON BENEFICIO DE INVENTARIO de parte de la solicitante [...] la sucesión intestada de la causante tantas veces mencionada, ordenando la fijación y publicación de los edictos de ley; situación que no debió de haber ocurrido, sino que por el contrario e inmediatamente se debió de haber buscado darle trámite al Artículo 902 del C.Pr.C., y no dilatar las presentes diligencias hasta la etapa procesal en que han llegado, en perjuicio de la parte interesada y con la complicación de la derogatoria del Código Procesal Civil.

Ahora bien, considerando esta Cámara que el Derecho a aceptar la Herencia de su causante promovida por la [solicitante], lo promovió dentro de la vigencia del anterior Código Procesal Civil y que la respectiva declaratoria de HERENCIA YACENTE también fue declarada dentro del imperio del mismo Código Procesal Civil, y siendo una consecuencia legal que para poder acceder jurídicamente a la posibilidad de ser declarada heredera la solicitante debe demandarse al Curador de la Herencia Yacente, llamado en doctrina Curador de bienes, lo debe de hacer bajo el trámite todavía del imperio del anterior Código Procesal Civil, ya que su pretensión inicial fue iniciada bajo esta normativa, y la misma aún no se encuentra resuelta, en consecuencia es del criterio este Tribunal, que debe confirmarse el razonamiento vertido por el señor Juez a quo, en el sentido de que no es factible acceder a la modificación que pretende el [abogado solicitante] de la solicitud de las Diligencias de Aceptación de Herencia, promovidas por la señora [...] en la mortal de su madre [...], por la demanda que entabla en contra del Curador de la Herencia Yacente; ya que lo legal y correcto es que la solicitud inicialmente presentada [...] está conforme a la ley; el hecho de que en el caso de autos, exista un CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE nombrado, no es motivo para modificar la solicitud de aceptación de herencia antes citada; únicamente de conformidad al Artículo 902 del Código Procesal Civil se le dará una audiencia a dicho CURADOR por los trámites del Juicio Sumario, pero la petición inicial de la solicitud de aceptación de herencia de la pretensa heredera debe mantenerse y no ser modificada; Importante es recordar, que en esa calidad de “aceptante de la Herencia” es que se va a demandar al CURADOR y que posteriormente el Juzgador, decretará si lo considera a derecho, el cese de la

actividad del CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE, concediendo a acto seguido la respectiva declaratoria de Heredero.-

También es de resaltar tanto al Juez a quo como al litigante impetrante, que para el logro eficaz de la pretensión incoada, se deberá acumular a éste proceso, las DILIGENCIAS DE HERENCIA YACENTE tramitadas en el Juzgado Primero de lo Civil de este distrito judicial [...] promovidas por el Licenciado [...] como Apoderado del señor [...] contra la sucesión de [...], de las cuales le presentó al señor Juez a quo, el [abogado solicitante] una certificación de dichas diligencias, [...], motivo suficiente para que dicho funcionario, hubiera pedido la acumulación oportunamente de dicho expediente, para seguir en uno sólo las presentes diligencias de aceptación de herencia, y evitar la dilación innecesaria que se ha ocasionado.

Por último, habiendo presentado el [abogado solicitante] el escrito [...], con los requisitos que contiene el Artículo 902 del Código Procesal Civil, se le deberá resolver por parte del señor Juez a quo el mismo, con la excepción de la Modificación de la solicitud de Aceptación de herencia que se ha analizado en anterior párrafo de este Considerando”.  
**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 74-2011, DE FECHA 11/05/2011)**

## **DILIGENCIAS DE CONCILIACIÓN DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO**

### **REQUISITO PREVIO PARA PROMOVER EL PROCESO CIVIL DE RECLAMACIÓN DE DAÑOS MATERIALES OCASIONADOS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO**

“La ley determina las formalidades que debe contener la demanda, como medio para obtener la tutela de bienes jurídicos, ante la autoridad legalmente constituida y, de la manera en que esté planteada, de la robustez de la prueba vertida y del cumplimiento de los presupuestos para su admisibilidad, dependerá el éxito o no de la satisfacción de la pretensión. Corresponde pues al actor exponer y especificar lo que pide y la razón de su petición y, al demandado, concretizar su postura ante el reclamo que se le hace.

De acuerdo a la jurisprudencia nacional, la demanda es un acto de iniciación del proceso, que sirve para diferenciarla del resto de peticiones que dentro del mismo puedan surgir. Una demanda con algún defecto de proposición o de fundamentación originará un proceso en el cual el Órgano Jurisdiccional podrá poner de manifiesto tales vicios. Entonces la demanda débase entender, strictu sensu, como el mero acto de iniciación formal, típico de parte.

El rechazo in limine de la demanda, a través de la declaratoria de improponibilidad, se produce cuando se incumplen requisitos tales como objeto ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado o atinente al objeto procesal como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente, evidencia falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, Art. 277 CPCM.

En el caso de autos, el juez a quo, para pronunciar el auto impugnado, examinó la prueba vertida por la parte actora, como fundamento de su demanda, que consiste en la certificación de la audiencia inicial celebrada por el delito de lesiones, expedida por el Juez Segundo de Paz de Metapán, por el delito de lesiones culposas, contra el [demandado], en su calidad de imputado en perjuicio del señor Enoc Jeremías Hernández Linares, en la que por haberse llegado a un arreglo conciliatorio, dio lugar a que se extinguiera la acción penal por lo que se dicto sobreseimiento definitivo a favor del referido

[demandado]; certificación con la que consideran los apoderados de la parte actora, que se ha cumplido con los requisitos procesales previo a iniciar la demanda.

Al respecto, cabe citar el Art. 22 L.P.E.S.A.T., que señala en el inc. 2º, los casos en que se sobreseerá en el procedimiento penal pero, dice, si hubiere reclamado el interesado, podrá continuarse el juicio ante el mismo juez para los efectos de la acción civil, siguiendo el procedimiento del Art. 45 y siguientes; y el mismo artículo en el Inc. 3º expresa: “Si el agraviado no hubiere intervenido como parte civil, podrá ejercitar la acción civil conforme a lo prescrito en el Título IV de esta ley, después de quedar ejecutoriado el sobreseimiento”.; tal disposición tiene aplicación cuando quien haya sido perjudicado en su integridad física a raíz de accidente de tránsito, sea también quien ejerza la acción civil, cuando no se ha ejercido ésta en la esfera penal, ciñéndose a lo prescrito en el Art. 35 y siguientes de la ley de la materia, es decir, que en ese caso, tendrá que pedir de conformidad al Art. 40, se cite a conciliación a las personas que según el Art. 36 fueren responsables como acto previo a la iniciación del juicio correspondiente y si bien en el Art. 45 se exige el auto ejecutoriado del sobreseimiento, ello se debe para evitar la doble persecución como expresa el Juez a quo en su resolución.

En ese sentido se tiene, que la [demandante], como propietaria del vehículo objeto de los daños, bien pudo intentar la conciliación con el [demandado], como conductor del vehículo causante del accidente y al [demandado], como responsable solidario, de acuerdo al artículo 35 y 36, dentro de los treinta días de ocurrido el accidente, tal como prescribe el Art. 40, todos de la L.P.E.S.A.T., pues la certificación con la que fundamenta su acción no es la idónea, para promover la demanda de reclamación de daños, por no haber tenido ella participación en la misma.

En consecuencia con lo expuesto, faltando el requisito previo como lo es la conciliación para promover el juicio de reclamación de daños, es procedente confirmar la resolución impugnada”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 212-1, DE FECHA 20/12/2011)**

## **INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO**

### **EXTREMOS A PROBAR PARA CONDENAR EN DAÑOS Y PERJUICIOS AL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO CAUSANTE DEL ACCIDENTE**

“Para que en un Juicio Civil de Tránsito, cuya pretensión de la parte actora es la indemnización de daños causados en accidente de tránsito, debe además de intentar la conciliación como acto previo, probar lo siguiente: a) Que el vehículo [...], cuyos daños se reclaman es propiedad de la parte actora; b) la existencia del vehículo causante del accidente; c) el monto de los daños mediante el informe pericial respectivo; d) que el accidente se ha debido a imprudencia del conductor del vehículo [...].- En el caso de autos la parte actora, a efecto de probar los hechos planteados en su demanda, presentó [...], la Fotocopia certificada por notario de la Tarjeta de Circulación del vehículo [...], en la cual consta que es propiedad del [demandante], consta el valúo pericial del referido vehículo, probando con ello que los daños ascienden a la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA”.

## PRUEBA DOCUMENTAL INDISPENSABLE PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA MATERIAL DEL VEHÍCULO CAUSANTE DEL ACCIDENTE

“[En] cuanto a la existencia del vehículo [...], causante del accidente, y a cuyo conductor se le atribuye la falta de precaución al conducir, no consta prueba documental alguna sobre la existencia material del mismo, lo cual debía probarse con la Tarjeta de Circulación respectiva o en su defecto con la constancia extendida por el Jefe del Registro Público de Vehículos del Viceministerio de Transporte, con dicho documento también se acredita quien ostenta la propiedad del mismo, el número de placa que lo identifique del resto, con lo cual autoriza su circulación.-

Esta Cámara ha sostenido el criterio, que para condenar al conductor de un vehículo, a quien se le imputa la falta de responsabilidad al conducir, debe de probarse primero la existencia del automotor que conduce la persona a quien se le atribuye la responsabilidad del accidente, ya que no basta solo mencionar que existe sino que debe probarse en autos, como se dijo anteriormente, con la Tarjeta de Circulación o en su defecto con el informe de la Inscripción en el Registro Público de Vehículos del Viceministerio de Transporte, el cual además de ser público y ser accesible a todas las personas, la parte actora pudo ejercer su derecho de petición, solicitando en el momento oportuno, al señor Juez a quo, el libramiento del oficio respectivo, a efecto de hacer llegar al proceso dicha prueba, la cual era vital a sus intereses, ya que con ello se accedería a sus pretensiones.-

En cuanto al valor probatorio de la Inspección Policial a que hace referencia la apelante [...], este Tribunal es del criterio de que la inspección aludida recoge hechos de mera referencia y que por sí sola no es suficiente para sustentar los hechos planteados en la demanda y valorarse como plena prueba.-

Por las razones antes dichas, consideramos unánimemente Reformar la sentencia recurrida, ya que las pruebas aportadas por la parte actora, no fueron suficientes para probar los hechos planteados en la demanda.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 70-11, DE FECHA 15/04/2011)**

## JUICIO CIVIL ORDINARIO DECLARATIVO DE OBLIGACIÓN

POSIBILIDAD QUE UN JUEZ DIFERENTE DEL QUE CONOCIÓ EN EL JUICIO EJECUTIVO CONOZCA POR SEPARADO DEL JUICIO ORDINARIO EN EL CUAL SE CONTROVIERTA LA OBLIGACIÓN QUE CAUSÓ LA ACCIÓN EJECUTIVA

“**IV.-** En el presente juicio, la pretensión hecha valer por la parte actora, ha sido la que se declare que el [demandado], debe al Estado de El Salvador, la cantidad de doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América, en concepto de multas generadas e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, de diferentes períodos de los años dos mil uno y dos mil dos.

La acción declarativa, según definición de don Víctor De Santo, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, “Es la que persigue la obtención de una sentencia que elimine un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir

un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente. “

Como fundamento de su acción, la Licenciada [...], presentó certificación del Juicio Civil Ejecutivo [...], promovido por ella contra el mismo [demandado] en el Juzgado de lo Civil de la ciudad de Metapán, juicio éste en el que se reclamó el pago de la cantidad de doscientos cincuenta y cinco mil ochocientos ochenta y ocho dólares con veintiún centavos de dólar, pero en el fallo el Juez a quo sin razón alguna, únicamente condenó al pago de la cantidad de cincuenta y cinco mil ochocientos dólares con veintiún centavos de dólar.

En tal certificación se encuentran agregados los documentos extendidos por el señor Director General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, los que comprueban la obligación preexistente a favor del Estado de El Salvador y a cargo del [demandado].

El Juez a quo, en la sentencia que dictó en el juicio que da lugar al presente recurso, declaró la existencia de la obligación del [demandado], para con el Estado de El Salvador, por la cantidad de doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América, sentencia con la cual no estuvo de acuerdo la parte demandada por lo que interpuso el recurso que se conoce.

En la expresión de agravios, los [apoderados de la parte demandada], hacen los siguientes señalamientos:

Que en el proceso civil ejecutivo del que se origina el presente declarativo, el juzgador en el fallo dijo: “Ha lugar a la acción ejecutiva intentada por el Estado...” y por esta razón al actor le es imposible ordinar la acción, pues según el Art. 609 Pr. ello es permitido cuando se declare sin lugar la vía ejecutiva, por lo que existe violación al debido proceso y debió declararse inepta la demanda o improponible porque no se subsumen los hechos en lo dispuesto en el Art. 599 Pr. y el supuesto del legislador es que no exista conformidad de una de las partes respecto de la existencia de la obligación, lo que no sucede aquí en donde la actora en el recurso de apelación que interpusieron, al contestar agravios pidió que se confirmara la sentencia dictada en el juicio ejecutivo relacionado.

También sostienen que la solicitud de ordinar la acción se haga en el mismo juicio ejecutivo.

Las disposiciones citadas regulan dos situaciones: una, que “Si promovida la vía ejecutiva fuere declarada sin lugar el juez se abstendrá de ordinarla, salvo que lo solicite el actor”. que es el caso que comprende el Art. 609 Pr. C. y la otra, la que contiene el Art. 599 del mismo código y que establece que “La sentencia dada en el juicio ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada, y deja expedito el derecho de las partes para controvertir en juicio ordinario la obligación que causó la ejecución”.

En el caso que nos ocupa, no viene al caso lo dispuesto en el Art. 609 Pr. C., que citan los apelantes, como claramente se ve, dado que se dio trámite a la acción ejecutiva y no cabe alegar violación al debido proceso, ya que ésta se produce por la inobservancia del esquema que la ley ha creado para cada proceso en particular, lo cual no ha sucedido, pues el que se haya tramitado en proceso aparte, no produce infracción al debido proceso, como adelante se verá; pero, sí se adecua a lo preceptuado en el Art. 599 Pr. C., en razón de que sí hubo una sentencia, en la cual el Juez a quo, se pronunció aunque en forma parcial, respecto del reclamo hecho en la demanda, lo que fue condicionante para la interposición del proceso cuya sentencia hoy se ve en apelación.

Por ser la certificación del juicio ejecutivo mencionado la prueba en que se apoya la pretensión, es oportuno mencionar que, como instrumento auténtico que es, está do-

tada de pleno valor probatorio, de conformidad a lo establecido en el Art. 260 No. 4 Pr. C., con la documentación que contiene, se acredita la obligación que dio lugar al juicio ejecutivo al que antes se ha hecho referencia.

Es de puntualizar, que el juicio ejecutivo es un juicio de pago, en él no se discute la obligación que causó la ejecución, razón por la cual la ley autoriza que se pueda discutir en otro juicio, Art. 599 Pr. C. A mayor abundamiento, tiene lugar decir, que a fin de subsanar los vacíos de que adolece el ejecutivo, fue que se prescribió en tal artículo, que la sentencia de remate no produce efectos de cosa juzgada, dejando a las partes a salvo su derecho para promover en juicio ordinario las acciones y excepciones que no se justifiquen en el curso de la ejecución. Así lo sostiene también la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al desestimar el recurso de casación que interpusiera la Licenciada [...], de la sentencia pronunciada en el aludido juicio ejecutivo, aduciendo que para proceda dicho recurso, se requiere que no sea posible entablar nueva acción sobre la misma materia, lo que no sucede en el juicio ejecutivo en el que la sentencia no produce efectos de cosa juzgada, por lo que puede ordinariarse la acción, tal como lo expresa el mencionado Art. 599 Pr. C. Cabe citar en relación a lo últimamente dicho, lo expresado en la sentencia Ref. ASO 23899.00, de la Sala de lo Constitucional, contenida en la Revista de Derecho Constitucional, Número Treinta y cinco, Tomo II, que al respecto dice: "Por ser los procesos sumarísimos tendentes a favorecer los intereses del acreedor, el legislador concede la posibilidad de controvertir, si así se estima conveniente, en otro proceso ordinario o sumario en su caso, la obligación que causó la ejecución que doctrinariamente se conoce como cosa juzgada formal".

La teoría moderna del derecho, establece que lo que se decide en juicio ejecutivo produce únicamente cosa juzgada formal, lo que hace factible que pueda entablarse un nuevo proceso por la vía ordinaria, con base en el hecho de que por ser sumario, se pueden privar garantías necesarias para la defensa y el nuevo juicio posibilita reparar las consecuencias de un debate apresurado, otorgándose este privilegio a ambas partes. No existe unidad de criterio ni en doctrina ni en jurisprudencia, en cuanto a la medida en que debe desarrollarse el nuevo proceso, si será de forma plena o si debe limitarse a los puntos no controvertidos en el juicio ejecutivo o que no se pudieron discutir eficazmente por la brevedad de los plazos, omisión de las partes, errores, etc. Errores como el que se haya consentido con el fallo en aquél entonces, aún cuando era desfavorable para la parte actora, y no porque consideró que esa era la obligación que se reclamó (cincuenta y cinco mil ochocientos ochenta y ocho dólares con veintiún centavos de dólar de los Estados Unidos de América) y no otra como sostienen los apelantes; pues fue clara la petición hecha en la demanda del relacionado juicio ejecutivo, en donde se reclamaron doscientos cincuenta y cinco mil ochocientos ochenta y ocho dólares con veintiún centavos de dólar de los Estados Unidos de América.

Sostienen los [apoderados de la parte demandada], que el juicio declarativo objeto de estudio, debió promoverse en el mismo juicio ejecutivo a que se ha hecho referencia y que el Juez a quo no debió haber conocido en el que ahora se trata.

Tal afirmación, carece de fundamento legal, en razón de que no existe disposición alguna que señale el trámite a seguir en caso de ordinariarse la acción y el hecho de haberse promovido la vía ordinaria en forma separada como se hizo en nada afecta su legalidad y en pos de fundamentar lo anterior, se cita la doctrina contenida en la Revista Judicial del año mil novecientos ochenta y uno, página 506, que a la letra dice: "No sólo el

Juez que conoció de un juicio ejecutivo es competente para conocer del Juicio Ordinario en el cual se controvierte la obligación que causa la acción ejecutiva, sino que también es competente el Juez ante el que se presenta el juicio ordinario”.., el razonamiento que da a luz a dicha doctrina, dice: “Este Tribunal estima que el Juez competente para conocer de la demanda de que se ha hecho mención, es el Juez Primero de lo Civil ante quien se presentó o entabló inicialmente aquella, por cuanto no existe ninguna regla en nuestro ordenamiento jurídico que prescriba que el juicio ordinario en el cual se controvierta la obligación que causó la ejecución, deba promoverse y seguirse ante el mismo Juez que conoció la acción ejecutiva.

Debe entenderse entonces, que si es procedente que un juez diferente del que conoció en el juicio ejecutivo, conozca por separado del juicio ordinario declarativo que surja a raíz de aquél, lógicamente, es legal que la demanda posterior, es decir, en la que se ejercite la acción en el ordinario declarativo, se interponga ante el mismo juez y en forma separada; no se ha producido pues, infracción al debido proceso.

Los apelantes aducen que la prueba aportada por la actora, consistente en la certificación del proceso ejecutivo [...], no es pertinente, que es necesario un informe pericial y citan el Art. 343 Pr. C.

La prueba pericial, según definición de don Herrando Devis Echandía, “Es la prueba pericial desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del procesos, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes”.

Ante la cuestión relacionada, es oportuno hacer notar que la prueba presentada por la parte actora, no fue controvertida; ha sido emitida por expertos y extendida por quien según el Art. 270 Lit. c), del Código Tributario, tiene la facultad de hacerlo; en consecuencia, la documentación presentada no ha perdido su calidad de válida, legalmente hablando. La prueba pericial es útil en casos que se requieran conocimientos científicos o técnicos que permitan interpretar los hechos controvertidos, lo que no ha sucedido en el caso de autos, en donde la prueba que sirve de sustento a la acción, conserva pleno valor.

De lo dicho, se concluye que no hay improponibilidad de la demanda así como tampoco ineptitud de la misma.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación por estar en un todo arreglada a derecho”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 27-2011, DE FECHA 17/03/2011)**

## JUICIO DE TRÁNSITO

### REQUISITOS PARA QUE LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA PROSPERE

“En esta clase de Juicios, además de intentar la conciliación como acto previo a la demanda, en especial en este caso, se debe acreditar lo siguiente: a) La existencia del vehículo [...], causante del accidente, cuya propiedad se le atribuye al [demandado]; b) La propiedad del Poste de concreto pretensado centrifugado de tendido eléctrico, cuyos daños se reclaman, por parte de la Sociedad demandante, así como la propiedad de los

muebles que se dañaron ; c) El monto de los daños mediante el informe pericial respectivo; y d) Que el accidente se ha debido a imprudencia del conductor del [vehículo].-

A efecto de comprobar los extremos planteados, la parte actora presento, [...], la certificación en la que consta que se intentó la conciliación de Ley; con la fotocopia certificada por notario, de la certificación del Registro Público de Vehículo Automotores, [...], comprobó que el vehículo Placas [...], es propiedad del [demandado]; que el monto de los daños ocasionados al poste de concreto pretensado centrifugado de tendido eléctrico y las líneas de alta tensión, ascienden a la cantidad reclamada en la demanda, según valúo pericial agregado[...], el cual se hace en forma global, no especificándose el costo de cada una de las cosas por el daño que habían sufrido; al igual sucedió con los muebles, valuados [...], se hizo un valúo total de las cosas, incluyendo mano de obra, y ésta última no es daño, sino honorarios; en cuanto a la propiedad que la Sociedad demandante, aduce tener en el poste de concreto pretensado centrifugado de tendido eléctrico derribado, y líneas de alta tensión que se vieron afectadas a consecuencia del accidente de tránsito, deberá de revisarse la documentación presentada, para acreditar dicha propiedad, así como de los muebles que se dañaron; en cuanto a la responsabilidad que se le atribuye al [demandado], se analizará la prueba testimonial aportada por la parte actora, por lo que se retomará posteriormente”.-

#### DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN POR NO PROBAR EL ACTOR SER PROPIETARIO DE LOS BIENES CUYA INDEMNIZACIÓN SE RECLAMA

“El señor Juez a quo, tuvo a bien absolver a los demandados en el caso en estudio, ya que a su criterio no se probó por parte de la Sociedad demandante la propiedad del poste de concreto pretensado centrifugado y tendido eléctrico que resultó dañado a consecuencia del accidente tránsito, así como los bienes muebles que se encontraban dentro de la Estación de Servicio [...], cuya propiedad ostenta la parte demandante, criterio que comparte esta Cámara, por lo siguiente, si bien es cierto se encuentra agregada en autos una Factura comercial [...], a favor de [la demandante], en la cual consta que fueron adquiridos cuatro Postes de Concreto, y no como los define en la demanda la parte actora, ya que consigna como postes de concreto pretensado centrifugado de tendido eléctrico, es decir, no son de iguales característica, por lo que, no se puede aseverar si uno de ellos, fue instalado en el lugar donde ocurrió el accidente, el cual por el impacto fue derribado, por otra parte, aparece de la demanda que dicho poste se encuentra en [...], es decir, a dos kilómetros y medio, de donde se encuentra instalada la Estación de Servicio [...], cuya propiedad ostenta la parte demandante, no consta documento alguno que afirme tal propiedad, es decir, que el poste de concreto a que se hace referencia no se encuentra ubicado dentro de la propiedad donde está construida la Estación de Servicio como para pensar que pertenecen a dicha Estación o a los propietarios de la misma, ya que ésta se ubica en el [...]; no se encuentra prueba documental alguna, que compruebe que dicho poste de concreto se instaló por y para los fines propios de la Sociedad demandante, ya que lo único que consta es una fotocopia simple agregada [...], de un croquis de instalación de una subestación de Gasolinera San Cayetano, y una nota agregada [...], dirigida a [la demandante], suscrita por [...],

como representante de CLESA, en la cual se le hace saber el monto de una conexión de un servicio eléctrico, no detallándose en la misma en qué lugar se instalara dicho servicio, o cuáles son las condiciones del mismo, para efectos de instalación, por lo cual no podemos presumir, que dicha nota sea una autorización de CLESA, para la Sociedad demandante, para instalar un Poste de concreto en la Carretera, para uso exclusivo de la Estación de Servicio [...], propiedad que aduce tener la Sociedad demandante y por ello pretende sea indemnizada, mal haría esta Cámara, condenar a la reparación de los mismo, ya que no se ha probado en autos, por parte de la Sociedad [demandante], la instalación y propiedad exclusiva de la Sociedad demandante, del poste de concreto derivado a raíz del accidente, ni la propiedad de la Estación de Servicio [...], donde se encuentran ubicados los muebles, que se mencionan también, fueron dañados.-

Por las razones antes expuestas, esta Cámara considera, innecesario entrar a analizar la prueba testimonial, presentada por la parte actora, ya que no ha probado en autos, ser propietaria de los bienes cuya indemnización reclama; tanto del poste de concreto, que según la demandante está justificado con la factura agregada [...], en la cual consta que se compraron cuatro postes de concreto, y no el que se describe en la demanda, al igual, que los valores presentados, los cuales como se expresó anteriormente, se hicieron en forma global, por lo que se comparte en totalidad el criterio sustentado por el señor Juez a quo, de que no se especifican las cosas a reclamar.-

En consecuencia, habiéndose examinado la sentencia venida en apelación, este Tribunal considera que la misma se ha pronunciado conforme a derecho, por lo que se deberá confirmar en todas sus partes”.-

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias, 24-2011, DE FECHA 14/02/2011)**

#### DISCREPANCIA DEL NOMBRE DEL DEMANDADO EN LAS DILIGENCIAS DE CONCILIACIÓN Y EL JUICIO IMPIDE SU VINCULACIÓN COMO PRESUNTO RESPONSABLE DEL ACCIDENTE

“La parte apelante circunscribe el fundamento de su apelación en el hecho que por un error material que consiste en la omisión de la partícula “de” precedida del nombre Jesús que corresponde al demandado, se le esta violentando el derecho a la protección jurisdiccional establecida en el Art. 1 CPCM., y el de acceso a la justicia, dejando en indefensión a su mandante, ya que quedó probado en autos que tanto el nombre de [...], como el de [...], corresponden a la misma persona. El Juez Aquo por su parte, fundamenta en su resolución, que por la diferencia de los nombres con los que se pretende identificar al demandado, no se cumplió con el acto previo al juicio que consiste en las diligencias de conciliación, por lo que no le ha nacido al demandante el derecho para poder demandar.

En los procedimientos civiles sobre accidentes de tránsito, con el objeto de lograr la indemnización de daños resultantes de un accidente de tránsito, se deben de observar los presupuestos procesales exigidos por la ley para obtener un resultado favorable. En el sublite, a criterio de esta Cámara, se han establecido los siguientes: Se ha demostrado la existencia física del vehículo placas [...] que resultó dañado en el accidente, con la fotocopia certificada de la tarjeta de circulación [...]; se ha probado con el valúo practicado por el perito adscrito al Tribunal Aquo, que los daños ocasionados a dicho vehículo, ascienden a la cantidad de [...], mismos que se reclaman en la demanda; sin embargo en cuanto a la responsabilidad del conductor causante del accidente no puede sostenerse lo mismo, por los siguientes motivos:

De conformidad a los Arts. 1 y 3, de la Ley del Nombre de la Persona Natural, el nombre individualiza e identifica a la persona del resto de los demás, y cuando las partículas “de”, “del”, o “de la”, u otras semejantes, acompañen al nombre propio o al apellido, formaran parte de ellos y no se entenderá como una palabra más. Esto indica que, los nombres [...] y [...], no identifican o individualizan a la misma persona; tal omisión no puede considerarse como un mero error material o formulismo, como lo pretende hacer ver el apelante en su escrito de apelación, sino que trasciende al ámbito de la relación jurídica procesal, específicamente a la persona del demandado, que es aquel sujeto procesal contra quien el actor dirige sus pretensiones; así, siendo que las diligencias previas de conciliación cuya certificación consta en autos, se promovieron en contra del señor [...], resulta que no está legitimada procesalmente la eventual intervención del señor [...] en su calidad de demandado puesto que no puede vincularse como presunto responsable del accidente de tránsito que dio origen a la resolución de que hoy se conoce; hay que recordar que la legitimación procesal puede definirse como la especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer o exigir su comparecencia individualmente o junto con otros, en un proceso judicial concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo... Sentencia de amparo 558 de las once horas y quince minutos del día treinta de octubre de dos mil... Siendo así, resulta que de admitirse la demanda se estaría exigiendo la comparecencia de una persona a quien no se citó a las diligencias de conciliación a que se refiere el art. 40 LEPSAT, las que, constituyen por sí un presupuesto de procesabilidad para que la acción de reclamación de daños materiales sea atendible; la falta de dicho presupuesto procesal vuelve improponible la demanda, como válidamente lo ha sostenido el juez Aquo, no obstante dicha causal no está expresamente señalada en el Art.- 277 CPCM., pues a pesar de lo alegado por el apelante, dicha disposición no es taxativa y deja abierta la puerta a otros motivos de improponibilidad, que no están señalados en la misma, tal como se desprende de la parte final del mismo artículo cuando dice: “y otros semejantes”. Esta Cámara entiende, que hubo por parte de la Abogado de la parte apelante una impericia técnica o descuido, al promover dichas diligencias previas con un nombre incorrecto, pero a nivel formal, los hechos son, tal como se han declarado ante el Juez o funcionario competente en las diligencias previas, y no pueden venir a modificarse a estas alturas con un simple escrito de aclaración o rectificación”.

#### DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN ANTE LA FALTA DE COMPARECENCIA DE LA PARTE ACTORA POR MEDIO DE PROCURADOR

“Por otra parte, esta Cámara advierte que existe otra deficiencia que pasó desapercibida el juez Aquo, y es que la demandante [...], al inicio del proceso, actuó en forma personal, sin intervención de Abogado que la representara, no obstante el inciso 1° del Art. 67 CPCM., establece: “En los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de Procurador, nombramiento que habrá de recaer en un Abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso”. Esto se deduce, porque la demandante [...], es quien se dirige personalmente al señor Juez de Tránsito haciendo hacer valer sus pretensiones, exponiendo los hechos en la demanda, e incluso exponiendo el nombre y generales de su Apoderado, y declarando en nombre de su Apoderada que ésta no tiene ninguna de las inhabilidades a que se refiere el Art. 67 CPCM., declaración que en suma es personalísima; la comparecencia del deman-

dante, según lo regula la disposición transcrita debe de ser por medio de Apoderado, y en este caso, la Apoderado al momento de entablarse la demanda, no ha intervenido representando a su mandante ni ha hecho ninguna petición en nombre de ella, razón que era más que suficiente para rechazar la demanda y no darle trámite, circunstancia que coincide con la improponibilidad declarada.

Con relación a las garantías procesales de protección jurisdiccional, de defensa, y de acceso a la justicia, que la apelante alega que se le han vulnerado, esta Cámara estima que no existen tales violaciones, puesto que en ningún momento se le ha obstaculizado su derecho de dirigir sus pretensiones al órgano jurisdiccional, es más, aún cuando lo ha hecho indebidamente y con los errores advertidos, el Juez le ha hecho varias prevenciones a efecto de que subsanara las informalidades en la demanda; y al final ha obtenido una respuesta ajustada a derecho a sus reclamaciones dentro del proceso correspondiente, garantizándose así, el derecho de petición y el de respuesta; y es que, el ejercicio de tales derechos, no implica que siempre el actor tendrá la razón, pues el defecto advertido por el juez Aquo es un defecto de fondo insubsanable que no puede dejarse pasar desapercibido, que en todo caso se originó por la impericia de la Abogado de la parte demandante.

Así las cosas, resulta que la demanda planteada desde su inicio fue manifiestamente improponible, por lo que debe de confirmarse el pronunciamiento hecho por el Juez aquo, sin especial condenación en costas, por no haber en este estado del proceso parte contraria, quedando a salvo el derecho de la demandante para volver a intentar su acción en la forma legal”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias, 192-2011-4, DE FECHA 31/10/2011)**

FACULTAD DEL JUZGADOR DE ESTABLECER A TRAVÉS DE LA SANA CRÍTICA EL GRADO DE CREDIBILIDAD DE CADA MEDIO PROBATORIO Y DE TODOS EN SU CONJUNTO MEDIANTE EL ANÁLISIS LÓGICO Y RACIONAL

“En los procedimientos civiles de tránsito, con el objeto de obtener la indemnización de los daños resultantes de un accidente de tránsito, se deben observar los presupuestos procesales exigidos por la ley para obtener un resultado favorable. [...]

En el considerando jurídico de la sentencia, estima el Juez a quo que el dicho de tal testigo, “no merece entera fe pues su dicho carece de un dato importante como lo es el rumbo en que se encontraba haciendo el alto, ya que si bien dice que lo hacían en el carril derecho, de la Avenida Leopoldo Molina, para incorporarse al Boulevard Nicolás Salume, manifiesta que los rumbos que ella sabe es donde ella vive, tampoco identifica el vehículo causante del accidente ni el en que se conducía”; razón que condujo a un pronunciamiento adverso al apelante. En ese sentido, cabe decir, que es determinante que el testigo tenga conocimiento de los hechos investigados para aportar al juzgador elementos de convicción suficientes para resolver, partiendo del supuesto que el fin de dicha prueba es acreditar, confirmar los hechos planteados en la demanda, por lo que es decisivo el conocimiento de ellos por parte del testigo para obtener una sentencia favorable, lo contrario impide al Juez pronunciarse en ese sentido.

De lo anterior se desprende que, el éxito o fracaso de la acción, depende de la robustez de la prueba vertida, entendiéndose ésta como el conjunto de actuaciones

que dentro de un juicio cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Para lograr ese cometido, la ley impone al juzgador la obligación de valorar las pruebas que ante él oferten las partes, mediante la valoración de la prueba, Arts. 416 CPCM. y 60 de la L.P.E.S.A.T., aplicando la tarifa legal y la sana crítica.

En el caso en estudio se observa que, con la prueba documental aportada, se ha establecido la propiedad de ambas partes sobre los vehículos involucrados en el accidente y que se cumplió con el acto previo exigido por la ley de la materia en su Art. 40; respecto a la prueba testimonial consistente en la declaración de la testigo presentada por la parte actora, [...], quien aunque narra día, hora y lugar del accidente, por no saber el número de placas de los vehículos a que se refiere el caso en estudio, el Juez a quo consideró que no merecía fe y como consecuencia, absolvió al demandado. Con tal precedente, este Tribunal estima oportuno hacer las siguientes consideraciones: La declaración de la [testigo], a juicio de este Tribunal dejó de manifiesto que el [demandado], era el conductor del vehículo responsable del accidente, ubicándose en el lugar, tiempo y espacio donde ocurrieron los hechos, señalando las características de dichos automotores, prueba que no fue suficiente para el Juez, por lo que consideró que no merecía fe, criterio que este Tribunal no comparte, por lo que a fin de resolver con apego a la legalidad, tal declaración debe ser valorada a la luz de la sana crítica, que deja la facultad al Juez de establecer el grado de convicción o de credibilidad de cada medio probatorio y de todos en su conjunto, mediante el análisis racional y lógico“.

#### IMPOSIBILIDAD DE DESESTIMAR LA PRUEBA TESTIMONIAL CUANDO ES COINCIDENTE CON EL RESTO DE PRUEBAS VERTIDAS EN EL PROCESO

“Partiendo de lo anterior se toma en cuenta la certificación de la inspección policial en donde aparecen los números de las placas de los vehículos involucrados y sus características, los nombres de los conductores de los mismos y que según el frenado del vehículo conducido por el [demandado], éste es el responsable del accidente y al comparar esto último con lo dicho por la testigo relacionada, se observa que hay similitud entre ellos; circunstancia que conlleva a establecer que en efecto, el [demandado] es responsable del mencionado accidente. Debe asimismo hacerse mención de que el [abogado del demandado], en el acta de la audiencia de aportación de pruebas al preguntársele al [demandado] si quería conciliar, éste le cedió la palabra [a su abogado], quien dijo: “que su cliente no puede ofrecer ninguna medida de arreglo ya que él no trabaja, que hace un tiempo atrás hubo un ofrecimiento de quinientos dólares, por parte de la madre de su cliente, quien actualmente se encuentra fuera del país, por lo que no puede ofrecer ningún ofrecimiento de arreglo, dejando abiertas las puertas para que más adelante se pudiera llegar a un arreglo”.; lo que deja al descubierto de que no concilió por no ser responsable del accidente, sino porque no podía ofrecer ningún arreglo, entendiéndose que es económico; tales pruebas al analizarse en su conjunto, conllevan a establecer a través de las operaciones lógicas permitidas por la ley, la certeza de la forma cómo ocurrió el accidente y quien es el responsable del mismo, por lo que no puede desesti-

marse el dicho de la testigo, pues como ya se dijo su dicho coincide con el resto de la prueba que en torno a los hechos se ha vertido; y el hecho de no estar comprendida esa información en la esfera de conocimiento de dicha testigo, no le resta valor probatorio a su deposición, como sostiene el Juez a quo en su considerando jurídico.

En consecuencia, de acuerdo con lo anteriormente expuesto es procedente revocar la sentencia venida en apelación, por lo que deberá condenarse al [demandado], al pago de la cantidad de un mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América y a las costas procesales, en virtud de que la prueba vertida al haberse valorado en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, se advierte que el actor probó los extremos de su demanda, es decir, la responsabilidad del demandado en el accidente objeto del presente proceso”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 69-11, DE FECHA 15/04/2011)**

INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN POR AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN EL DEPOSITARIO DEBIDO A QUE LA CALIDAD DE ÉSTE CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN, NO UN DERECHO QUE PUEDA EJERCER EN SUSTITUCIÓN DEL LEGÍTIMO PROPIETARIO

“Está Cámara, se ve en la necesidad de examinar si a la parte actora, legítimamente le corresponde ejercer el derecho a reclamar sobre los daños y perjuicios ocasionados en el vehículo placas P-546740, ya que tal y como lo manifiesta en la demanda, el carácter en que actúa el señor [...], es de depositario judicial de dicho vehículo, que es propiedad de la señora [...]; si de dicho estudio se concluye que hay ineptitud de la demanda, no se entrará a conocer del fondo de la pretensión.-

De lo anterior se entiende que el Licenciado [...], en su concepto de apoderado del señor [...], éste en concepto de depositario judicial, demanda a la Sociedad [...], en su concepto de propietaria de la Motocicleta Placas M- 31081, como responsable solidaria del accidente de tránsito objeto del Juicio; constando en el proceso, y especialmente en las diligencias de embargo agregadas, [...], que por ejecución seguida en el Juzgado Primero de lo Civil de la ciudad de San Salvador, en contra de la señora [...], se trabó embargo en el vehículo Placas P- 546740, propiedad de dicha demandada, nombrándose depositario judicial del mismo al señor [...], quien aceptó el cargo; sin embargo, no consta en autos que se haya entregado por parte del depositante materialmente el vehículo Placas P- 546740, al depositario con lo cual se perfecciona dicho contrato de depósito, ni tampoco que la entrega se haya hecho judicialmente, por medio del Juez a quo, concedor del Juicio Ejecutivo en mención.- El hecho de ser depositario de la cosa, no le faculta al tenedor de la misma, de usarla sin el permiso del depositante, ni mucho menos ejercer derechos de propietario de la misma, como lo pretende, al demandar en juicio Civil de Tránsito, que solo le compete al dueño del vehículo que ha sufrido el daño, quien debe ejercer dicho derecho en contra del o los responsables del accidente objeto del Juicio; en el caso en estudio el depositario del vehículo Placas P- 546740, no puede reclamar los daños ocasionados al mismo, ya que como se dijo no es el dueño y por ello no le asiste el derecho de demandar a los responsables del accidente de tránsito, no

debe olvidarse que la calidad de depositario constituye una obligación y no un derecho que pueda ejercer en sustitución del legítimo propietario.-

En consecuencia de lo anterior, el señor [...], no tiene capacidad o aptitud para ejercer el derecho de acción, ya que carece del derecho de demandar, es por ello que la falta de esa legitimación procesal, imposibilita a esta Cámara, como se dijo anteriormente, entrar a conocer el fondo la pretensión; por todo lo anterior, deberá de declararse inepta la demanda interpuesta por Licenciado [...], en el carácter en que actúa.-

Cabe mencionar, que activar el ente jurisdiccional, no solo requiere una manifestación volitiva, subjetiva, de las partes, sino que se deben cumplir ciertas exigencias a efecto de imprimir al proceso la seriedad y formalidad debida, garantizando, entre otros, el principio de la seguridad jurídica. Dentro de los requisitos que exige la ley, para el normal desenvolvimiento del proceso, se encuentra el de la capacidad que se debe tener para ser parte; capacidad que se traduce en la facultad para intervenir activamente en el proceso, capacidad para ser sujeto de - una relación procesal; así mismo se exige también que haya legitimación en la causa, que consiste que una acción o derecho pueden y deben ser ejercidos por o en contra de una persona en nombre propio.-

Esta Cámara, hace alusión a la Sentencia de Amparo No. 17-C-90, contenida en el Catálogo de Jurisprudencia, Derecho Constitucional Tercera Edición mil novecientos noventa y tres, que en relación a la ineptitud dice: “La ineptitud de la acción no está debidamente regulada en .nuestro ordenamiento procesal y sólo se hace referencia a la misma en el Código de Procedimientos Civiles, en el Artículo 439, indicando sus efectos en relación de la condenación en costas. Por ello, ha tocado a la Jurisprudencia nacional, fijar los alcances de esta figura, mostrándose aquella sumamente ilustrativa y clarificadora al respecto: En diversas sentencia de los Tribunal del país, se han precisado los motivos que originan la ineptitud de la acción, señalando entre los mismos, la falta de legítimo contradictor, la falta de interés procesal, el no uso de la vía procesal adecuada y otros; todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta en una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida”.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, doctrina y disposiciones legales citadas, es procedente revocar la sentencia venida en apelación y pronunciar la conveniente”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 59-2011, DE FECHA 28/03/2011)**

#### REQUISITOS PARA QUE LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA PROSPERE

“En esta clase de Juicios para que la pretensión de la parte actora prospere es necesario que además de intentarse la conciliación como acto previo, en autos se acredite lo siguiente: a) que el vehículo cuyos daños se reclaman es propiedad de la parte actora; b) que el vehículo causante del accidente existe materialmente; c) el monto de los daños reclamados, mediante el informe pericial respectivo; d) que el accidente se ha debido a imprudencia de la persona que conducía el vehículo [...].-

A efecto de comprobar los extremos planteados, consta [...], la certificación presentada por la parte actora del proceso penal instruido en contra del imputado [...], por el delito de LESIONES CULPOSAS, previsto y sancionado en el Art. 146 Pn., en perjuicio de la [demandante], en la cual se resolvió entre otras cosas, revocar la autorización de la instancia particular, otorgada por la señora [demandante], sobreseer definitivamente en el procedimiento a favor del imputado [...], por el delito de Lesiones Culposas en perjuicio de [la demandante], se declaró extinguida la acción civil derivada del hecho, y se dejó a salvo el ejercicio de la acción civil en cuanto a los daños materiales en el vehículo propiedad de la [demandante]; con la fotocopia certificada por notario, de la Tarjeta de Circulación agregada [...] y Certificación del Registro Público de vehículos automotores [...], se comprobó que el vehículo Placas [...], es propiedad de la demandante; así mismo, con la Certificación del Registro Público de vehículos automotores, agregado a fs. 169, se probó que el vehículo Placas [...], es propiedad de la señora [...]; los daños causados al vehículo [de la demandante], que ascienden a la cantidad de ONCE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, fueron evaluados por el perito adscrito al Tribunal a quo, [...]; sobre la responsabilidad que se le atribuye al [demandado], como conductor del vehículo placas [...], tal aseveración se probó por medio de la confesión que [...], hizo el [demandado] en la Audiencia de Aportación de pruebas, al contestar la demanda en sentido afirmativo, dando con ello pie a que los hechos ocurrieron tal y como fueron planteados en la misma, reconociendo su culpabilidad al conducir con negligencia el vehículo Placas [...], causante del accidente; criterio que ha sostenido el señor Juez a quo, quien ha sido muy explícito en valorar dicha confesión, y que esta Cámara comparte”.-

#### INEXISTENCIA DE DOBLE JUZGAMIENTO CUANDO SE ABSUELVE AL DEMANDADO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA PARTE ACTORA EJERCE LA ACCIÓN CIVIL RESPECTO A LOS DAÑOS MATERIALES EN EL VEHÍCULO DE SU PROPIEDAD

“En cuanto a lo señalado por el apelante [...], en el carácter en que actúa, en su escrito de interposición del recurso, que no procede un enjuiciamiento doble respecto de la misma personas como en el caso de autos le ha sucedido a su representado [...], y que con ello se está violentando lo regulado en el Art. 17 Cn.; consta en la Certificación agregada [...], la resolución que al efecto emitió el señor Juez a quo, en el proceso penal de tránsito, en contra del [demandado], que dejaba a salvo el ejercicio de la acción civil en cuanto a los daños materiales en el vehículo propiedad de la [actora], por lo que no es cierto que se haya conocido conjuntamente de la acción civil de la que se está conociendo por lo que el demandado no está excluido de responder por tales daños materiales, ya que lo que sucedió fue que se sobreseyó definitivamente al [demandado], en cuanto al delito de lesiones culposas, y se tuvo por extinguida la acción civil, entendiendo referente a las lesiones causadas a las víctimas derivado del hecho.-

En consecuencia, habiéndose examinado la sentencia venida en apelación, este Tribunal considera que la misma se ha pronunciado conforme a derecho, por lo que se deberá de confirmar en todas sus partes”.-

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias, 80-11, DE FECHA 05/05/2011)**

## JUICIO EJECUTIVO CIVIL

### AUSENCIA DE FUERZA EJECUTIVA DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN BASE DE LA ACCIÓN

“En vista de que la parte apelante limitó el recurso en lo accesorio de su sentencia, se limitará esta Cámara, a conocer únicamente sobre ese punto; pues la inconformidad lo es respecto a que al demandado [...], en el fallo no se le condena a pagar intereses legales, sino solo al capital reclamado y costas procesales, por lo que este Tribunal estima necesario examinar detenidamente la demanda, y ampliación de la misma y el documento base de la acción, para luego comparar lo pedido y lo probado, con lo resuelto en la sentencia.-

Desde esa perspectiva, trasladando los lineamientos anteriores al caso subjudice, este Tribunal al examinar la demanda y escrito de ampliación de la misma, observa que la parte actora, pide entre otras cosas, que al demandado se le condene a pagar la cantidad adeudada, que ampara el documento base de la acción que es de UN MIL CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, con SETENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR, más intereses legales y costas procesales.- Siendo evidente que el actor hizo petición expresa en cuanto a intereses legales, por lo que el Juez a quo debió pronunciarse al respecto.- Si bien en el Acuerdo de Mediación base de la acción, no se mencionaron intereses, el hecho de no haber cumplido el deudor con la obligación contraída, lo hizo incurrir en incumplimiento y por consiguiente en mora; es por ello, que la ley le otorga el derecho al acreedor de pedir intereses legales por lo adeudado, como una indemnización del perjuicio ocasionado. Arts. 1428, 1964 C.C.-

No obstante lo anterior, esta Cámara advierte lo siguiente: al analizar el documento base de la acción que presenta la parte actora, el cual consiste en un Acuerdo de Mediación, realizado el día veinticinco de Agosto del año dos mil cinco, entre [el demandante] y [el demandado], reconociendo este último, que le adeuda la cantidad de UN MIL CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, con SETENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR, desde el año de mil novecientos noventa y siete, comprometiéndose a pagar dicha cantidad por medio de cuotas mensuales de VEINTE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, que depositara en la cuenta [...], a nombre del [demandante], hasta su completa cancelación; dicho documento no tiene fuerza ejecutiva, ya que el Art. 13 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, expresa en la parte final de dicha disposición, que es la Certificación del acta en la cual se consigne la solución total o parcial de la disputa, la cual deberá ser extendida por el Centro de Mediación, la que tendrá fuerza ejecutiva.-

El [demandante], presenta como documento base de la acción, no la certificación que indica la disposición legal antes citada sino, el Acuerdo de Mediación, el cual como ya se dijo, no tiene fuerza ejecutiva, puesto que será la Certificación que se extienda de la solución total o parcial del conflicto la que tendrá fuerza ejecutiva; y esto es así, porque en el acta solo consta lo sucedido, tratado o acordado por las partes en la audiencia que al efecto se realice, y en una Certificación, se asegura la verdad de un escrito, acto o hecho, y por ello es expedida por el funcionario público que tenga a su cargo dicha Jefatura o como en el caso en estudio, sería el encargado del Centro de Mediación en el cual se realizó el referido acuerdo”.-

## IMPOSIBILIDAD DE REFORMAR EN LO ACCESORIO EL FALLO POR CARECER EL ACUERDO DE CONCILIACIÓN DE FUERZA EJECUTIVA O DE REVOCARLO POR ENCONTRARSE INHIBIDA LA CÁMARA DE ENTRAR A CONOCER SOBRE PUNTOS QUE NO HAN SIDO OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN

“Sin embargo que el documento base de la acción no tiene fuerza ejecutiva, esta Cámara, se encuentra limitada en su facultad para poder revocar el fallo dictado por el señor Juez a quo, por no ser punto apelado y además, en base al principio *ne reformatio in peius*, el cual constituye un elemento importante en el debido proceso, ya que contribuye al desarrollo del principio de seguridad jurídica; el recurrente fijó el objeto de la alzada en lo accesorio de su pretensión, que es el hecho de no haberse condenado al demandado al pago de los intereses legales del capital adeudado, a lo cual esta Cámara no puede acceder, por considerar como ya se dijo, que no tiene fuerza ejecutiva el documento base de la acción; por tal razón no siendo el fallo de la sentencia, objeto de impugnación debe quedar firme, ya que la parte demandada mostró indiferencia al no hacer uso de los medios de defensa que le franquea la ley, al no recurrir ni del decreto de embargo, ni de la sentencia definitiva, ni se adhirió a la apelación interpuesta por su contra parte, ante tal situación este Tribunal no podría entrar a conocer sobre puntos que no han sido objeto del recurso, so pena de incurrir en incongruencia procesal y violentar el Principio de *ne reformatio in peius*, que incluye la protección jurídica del apelante.-

Los argumentos expuestos, se toman de la Revista Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Año 2000, Pag. 66, 67 y 68, que dice:” PRINCIPIO NEC REFORMATIO IN PEIUS. La figura llamada de la reforma peyorativa —*reformatio in pejus*- consiste, como es bien sabido, en la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso.- En nuestro derecho positivo salvadoreño, específicamente en el Código de Procedimientos Civiles, se prevé una disposición de donde puede sustraerse tal principio. El art. 1026 de ese Código a la letra dice: “Las sentencias definitiva del tribunal se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia sin embargo de haber sido ventilados y propuestos por las partes”.- El Tribunal Constitucional español, a este respecto, en la sentencia 84/1985 de diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y cinco a la letra dijo: “(...) No obstante la escasez de preceptos legales sobre la materia en nuestro Derecho —igual que en el nuestro-, es opinión comúnmente admitida entender que la interdicción de la reforma peyorativa constituye un principio general del Derecho procesal. Lo es en primer lugar, como consecuencia de la regla expresada en el brocado *tantum devolutum quantum appellatum*, cuya vigencia en nuestro Derecho no puede discutirse. Se entiende así, que la impugnación de una sentencia lo que opera es la investidura del juez superior, que determina la posibilidad de que éste desarrolle los poderes que tiene atribuidos, con la limitación determinada por la pretensión de las partes (...)”. Visto así, la imposibilidad jurídica de que opere la reforma peyorativa constituye una garantía procesal del régimen de los recursos y tiene su encaje constitucional a través de la exigencia de garantías necesarias inherentes al proceso, de conformidad al artículo 2 y 11 de la Constitución. Sobre la base de ello puede considerarse que este principio tiene una doble óptica; por un lado la eventual situación de empeoramiento de la situación generada por una sentencia a consecuencia de un recurso; y por otro lo re-

ferido no directamente a la sanción o condena sino que a las pretensiones de las partes, estos es a la congruencia procesal. Sobre esto, Enrique Véscovi en su libro “Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica”, explica que el proceso tiene diversos límites: I) tantum devolutum quantum appellatum, que establece que el tribunal superior no puede conocer fuera de los puntos recurridos; y II) el principio nec reformatio in pejus, en virtud del cual el tribunal no puede resolver en perjuicio del apelante. En virtud de lo anterior, el principio nec reformatio in pejus, según Véscovi, implica prohibir que el tribunal de alzada empeore la condición o situación, de quién interpuso la apelación, es decir, que la sentencia no puede ser modificada a desfavor del apelante — por supuesto, siempre que no apele la otra parte, porque entonces se amplía el espectro de conocimiento del tribunal ad quem. En cuanto a la congruencia procesal, se dice que la reforma peyorativa no es más que una modalidad de éste. Constituye esencialmente un elemento que la incarna y la observa básicamente a partir de la imposibilidad en la que se encuentra el juzgado no sólo de no empeorar la situación jurídica del recurrente sino que además de resolver conforme y dentro de los límites de las pretensiones de las partes.- Es decir, no basta que el tribunal ad quem respete bajo interpretaciones gramaticales los considerados de no —empeoramiento de una situación, pues de hacerlo obtendría defectuosos resultados, tal como el hecho de proveer una condena idéntica que el a quo, pero fundada en hechos, circunstancias o supuestos jamás ventilados en el proceso. (Sentencia en el proceso de amparo del 08/VI/1999. Ref. 110-98) (Sentencia en el proceso de amparo del 08/VI/1999. Ref. 115-98). De una o de otra manera debe de entenderse entonces que el principio nec reformatio in pejus, además de constituir un elemento importante dentro del proceso constitucionalmente configurado contribuye al desarrollo al principio de seguridad jurídica, puesto que al impedir que el tribunal de alzada modifique, en perjuicio del recurrente, puntos que no le han sido alegados, se protege al apelante en su situación jurídica adquirida, brindándole seguridad en relación la esfera de sus derechos y fomentando asimismo el asimismo el acceso a la segunda instancia ya que se sabe que con ello se puede lograr una modificación de la sentencia de primera instancia favorable a su pretensión pero no una más gravosa.- (Sentencia en el proceso de amparo 08/VI/1999. Ref. 110-98) (Sentencia en el proceso de amparo del 08/VI/1999. Ref. 115-98)”.

Se deja constancia de que pese a que el documento base de la acción, a Juicio de esta Cámara, carece de fuerza ejecutiva, la resolución que se adopte debe ser congruente con lo apelado, que en este caso lo es únicamente en lo relativo a intereses legales, que el Juez a quo, no obstante estar pedidos en la demanda, omitió pronunciarse al respecto en la sentencia, todo con apego al Art. 1026 Pr. C., respetando el fallo en todo aquello que no ha sido objeto del recurso, debido a que ha causado firmeza; y además acatando el respeto al Principio de nec reformatio impeius que garantiza seguridad jurídica y es aceptado y aplicado en nuestra legislación. Hacer lo contrario implicaría violentar el Principio de congruencia procesal y el Principio general del derecho procesal de reformatio in peius.-

Por otra parte, esta Cámara, admite que no puede irse más allá de lo pedido por el apelante, dado que ésta Instancia se ha abierto por su iniciativa y conforme a su pedido debe resolverse, no se puede empeorar su condición o situación, la sentencia no se puede modificar en su perjuicio en puntos que no han sido alegados, siempre y cuando, no apele la otra parte; que es lo que ha ocurrido en este caso, con ello se protege al

recurrente en su situación jurídica ya adquirida, se le brinda seguridad en relación a la esfera de sus derechos y se fomenta el acceso a la segunda instancia, a efecto de lograr una modificación de la sentencia de primera instancia favorable a su pretensión pero no una más gravosa.-

En consecuencia, de las razones antes expuestas, no puede accederse a las pretensiones de la parte apelante, en cuanto a la condena de intereses legales a la parte demandada; debiendo quedar firme el fallo de la sentencia apelada.-

Se observa que el señor Juez a quo, no fue diligente al analizar el documento base de la acción, por lo que se le recomienda ser más cuidadoso con los expedientes bajo su responsabilidad, con el fin de que no se repitan hechos como el presente.-“

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 152-3, DE FECHA 22/09/2011)**

## JUICIO EJECUTIVO

INASISTENCIA DEL ACREEDOR Y DEUDOR AL ACTO DE LIQUIDACIÓN Y PRORRATEO SE ENTIENDE INEQUÍVOCAMENTE COMO SIGNO DE APROBACIÓN Y CONFORMIDAD DE AMBAS PARTES CON EL RESULTADO DE LOS MISMOS

“Al respecto esta Cámara, hace el siguiente señalamiento: la resolución que se conoce en grado, es una sentencia interlocutoria, pronunciada en un Juicio Ejecutivo, a la cual la Ley le niega apelación, salvo en el caso del número 15 del Art. 985 Pr. C., que se refiere al auto que ordena el embargo de bienes en el Juicio Ejecutivo, no obstante lo anterior, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que cualquier interlocutoria que ponga término al Juicio es apelable, Revista Judicial 1968, Pág. 252, situación éste que se da en el caso de autos.

El objetivo del recurso de Apelación, es que, el litigante que ha sufrido un agravio, con la sentencia que el Juez inferior en grado, haya dictado, pueda reclamar y obtener su revocatoria por un Tribunal Superior; en el caso de autos la resolución vista en apelación, fue motivada por el señor Juez a quo, a consecuencia de diligencias efectuadas con anterioridad en el transcurso del proceso, es decir, de los resultados que arrojaron tanto la liquidación y prorrato que al efecto se efectuaron; por lo que este Tribunal, se ve en la obligación de revisar si las partes involucradas en el mismo, fueron debidamente notificadas y citadas, a efecto de comparecer a las referidas diligencias, para salvaguardar sus intereses; ya que los resultados dieron como consecuencia el sobreseimiento del demandado [...], cuya resolución se conoce en apelación.-

Esta Cámara al revisar los Juicios Ejecutivos Acumulados, especialmente las actas de señalamiento para la liquidación y prorrato, observa, que los acreedores y deudor, fueron debidamente notificados y citados, ya que constan en autos las actas respectivas de todos los involucrados en el proceso, con el único propósito de que comparecieran a presenciar la liquidación de fecha veintiuno de noviembre del año dos mil diez, tal como consta a fs. [...] en dicha acta aparece que se realizó sin asistencia de ninguna de las partes, no obstante estar debidamente citadas, por lo cual no hubo ninguna oposición al respecto por parte de los acreedores ni por el deudor, es decir, que tanto los acreedores, como el deudor estaban satisfechos de los resultados de la misma; teniendo en cuenta, los resultados de la liquidación, se procedió a la etapa del prorrato, por lo cual

se señaló a fs. [...], ordenándose además, librar oficio al Pagador General Auxiliar de la Fiscalía General de la República, a efecto de saber a cuánto ascendían los descuentos efectuados en el sueldo del [ejecutado], con el fin de realizar el prorrateo respectivo; señalamiento que fue notificado a las partes involucradas en el proceso, pero el mismo quedó suspendido, y por ello se señaló nuevamente a fs. [...], para tal diligencia, notificándose dicho señalamiento a todas las partes, es decir, acreedores y deudor, no obstante tal citación, consta que a dicha audiencia no compareció ninguna de las partes, a manifestar su oposición o conformidad con el resultado del mismo; dicha actitud pasiva tanto de los acreedores, como del deudor, se entendió como signo inequívoco de aprobación y conformidad con los resultados del prorrateo realizado, [...]

Con los parámetros antes mencionados y por la inconformidad manifiesta de la [parte recurrente], esta Cámara debe observar detenidamente, si la referida apelante, fue notificada y citada legalmente de los señalamientos respectivos: se observa que la acreedora [...], fue citada, para que presenciara la liquidación de los Juicios Ejecutivos Acumulados contra el señor [...], por medio de acta de fs. [...], y para el prorrateo fue citada por acta de fs. [...]; el único objetivo para el cual se le hacían saber los señalamientos respectivos, era para que asistiera e interviniera en los actos judiciales según su saber y entender, pudiendo de esa manera ejercer su derecho de defensa, es decir, si a su juicio el resultado de los mismos al momento de realizarse, era correcto y acorde con la cantidad que le adeudaba el señor [...], incluyendo intereses y costas, o si por el contrario no estaba de acuerdo con dicha cantidad, manifestara en ese momento procesal su inconformidad, lo que obligaba al Juzgador, a señalar nuevamente para la liquidación, a efecto de realizar correctamente los cálculos matemáticos, todo con el propósito de que al momento de hacerse el prorrateo respectivo, le fuera asignada la cantidad correcta, con la cual se viera satisfecha en su totalidad la deuda reclamada.- La [recurrente], al no comparecer a las diligencias antes apuntadas, se privo del derecho de ejercer en el momento procesal oportuno, sus derechos de audiencia y defensa, consagrados en la Constitución, los cuales se activan, al momento de realizar las citaciones respectivas, ya que con ello se garantiza, por las autoridades judiciales el cumplimiento de las normas reguladoras de los actos procesales de comunicación, al estar vigilantes de que los emplazamientos, citaciones y notificaciones lleguen a sus destinatarios, para así darles la oportunidad de actuar en defensa de sus derechos e intereses.- En el caso en estudio, ninguno de los acreedores asistió al llamado que se les hizo para que presenciaran la liquidación, ni el prorrateo, tomando una actitud pasiva como signo inequívoco de que aprobaban dichas diligencias judiciales.-

La [recurrente], pretende que en esta Instancia, se ordene revocar el sobreseimiento del demandado señor [...] y se ordene una nueva liquidación, no obstante que ella en el momento procesal oportuno, hizo caso omiso a las citas para presenciar la liquidación y prorrateo, con ello, le precluyó a dicha acreedora su derecho a manifestar su inconformidad con la liquidación [...], y prorrateo [...], efectuados en los Juicios Ejecutivos Acumulados; y cuyos resultados, dieron como consecuencia, el sobreseimiento del demandado, por parte del señor Juez a quo, en base al Art. 645 Pr. C. Inc. 2, criterio que comparte esta Cámara, por estar conforme a derecho.-

El principio de preclusión procesal, establece que las partes deben realizar los actos procesales encomendados por la Ley dentro del plazo que la misma le indique; caso contrario, pierde la oportunidad para verificarlo, y no puede regresar como regla gene-

ral al momento preestablecido para ejecutarlo, salvo los casos que excepcionalmente determina la Ley, y el caso en estudio no está comprendido en esos casos.-

Con base en lo antes manifestado, es obvio que el señor Juez a quo, resolvió conforme a derecho; por lo que estando arreglada en ese sentido la resolución que se ve en apelación es dable confirmarla.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 42-2011, DE FECHA 28/03/2011)**

**IMPOSIBILIDAD QUE EL JUZGADOR CAMBIE EL JUICIO DE CIVILA MERCANTIL Y CONDENE AL PAGO DE INTERESES LEGALES HACIENDO CASO OMISO DEL INTERÉS CONVENCIONAL ESTABLECIDO POR LAS PARTES EN EL DOCUMENTO BASE DE LA ACCIÓN Y PEDIDO POR EL ACTOR EN SU DEMANDA**

“El caso en estudio, se trata de un proceso ejecutivo civil, que de conformidad al Art. 10 del Pr. C., se procede con brevedad, el trámite es sencillo, y está estructurado para el reclamo de obligaciones pecuniarias morosas y líquidas, las cuales de conformidad con el Art. 593 Pr. C., deben de constar en documentos que según la ley tengan fuerza ejecutiva; el documento de mutuo presentado por la parte actora agregado de fs. [...], cumple los requisitos necesarios para tener fuerza ejecutiva, y faculta al acreedor, de pedir ejecución contra el responsable de cumplir la obligación, la cual consiste en el pago del capital de QUINIENTOS CUARENTA DOLARES de los Estados Unidos de América, más los intereses convencional del diez por ciento mensual y por causa de mora, y el interés penal del cinco por ciento adicional.-

No obstante que la parte actora, hizo petición expresa, que por la naturaleza del documento, su acción era ejecutiva en materia civil, que los intereses pactados y pedidos, eran del diez por ciento mensual y por causa de mora, el cinco por ciento adicional, el señor Juez a quo, en su considerando jurídico de la sentencia fundamentó la misma en los Arts. 623, 667 y 702 y siguientes del Código de Comercio, 49 Romano II y 50 Romano I de la Ley de Procedimientos Mercantiles, como si el Juicio fuese mercantil y el documento base de la acción un Título Valor; por otra parte, contrario a lo pretendido por la parte actora, el señor Juez a quo, al condenar al demandado al pago de los intereses reclamados por la parte acreedora, lo condena a interés legales del diez por ciento mensual, desde el día veintiséis de junio del año dos mil nueve, sin mencionar hasta cuando serían calculados ambos intereses, convencional y moratorio, haciendo caso omiso, de lo convenido por las partes en el documento base de la acción y de lo pretendido por la parte actora en su demanda, ya que tanto en la demanda como en el documento de mutuo, consta que se pidieron y fijaron intereses convencional del diez por ciento mensual, y el interés del cinco por ciento adicional, por causa de mora, desde el día veintiséis de junio del año dos mil nueve, y se pidieron hasta su completo pago; en consecuencia, la valoración de la prueba aportada por la parte actora, que es el documento base de la acción, que como se dijo no se trata de un Título Valor, así como, la condena al deudor al pago de intereses legales del diez por ciento mensual y el interés por causa de mora del cinco por ciento adicional, desde el veintiséis de junio del año dos mil nueve, sin mencionar hasta que fecha se calcularían; son circunstancias que encaminan a concluir, que el señor Juez a quo se equivocó, ya que no es un Juicio ejecutivo mercantil y los intereses son como dice el apelante y no como el Juez a quo

los declaró; por ello, esta Cámara, no comparte dichos argumentos, pues es evidente que se trata de un Juicio Ejecutivo Civil, ya que el documento base de la acción es un mutuo, al que la ley le otorga fuerza ejecutiva y los intereses convencionales pactados y pedidos por la parte actora, son del diez por ciento mensual, y por causa de mora el cinco por ciento, los cuales se deberán hasta su completo pago.-

Se le hace saber al señor Juez a quo, que se condenará a interese legales, en materia Civil, según el Art. 1964 C.C., cuando se estipularen intereses en general sin determinar el porcentaje, o bien cuando el deudor no cumple con la obligación contraída, cuyo interés legal se fija en el seis por ciento anual, Art. 1428 C.C.; y en materia Mercantil, sería lo dispuesto en el Art. 960 C. Com., el cual es fijado periódicamente, siendo en la actualidad el doce por ciento anual; ni en materia civil ni mercantil, se calcula el interés legal del diez por ciento mensual, como erróneamente se consignó en la sentencia apelada.-

En consecuencia, el documento base de la acción tiene fuerza ejecutiva ya que cumple con los requisitos exigidos por la ley, siendo procedente acceder a las pretensiones de la parte actora en su totalidad, y no estando pronunciada la sentencia conforme a derecho, en cuanto se refiere a la condena al demandado en los intereses convencionales, así como en las disposiciones legales citadas por el señor Juez a quo, en su considerando jurídico de la sentencia y su respectivo fallo, las cuales son totalmente fuera de lugar, al caso que nos ocupa, deberá de revocarse la condena a los intereses legales del diez por ciento mensual, desde el día veintiséis de Junio del año dos mil nueve, al demandado señor [...], debiéndose condenar al pago de intereses convencionales, del diez por ciento mensual, y moratorios del cinco por ciento, desde el día veintiséis de junio del año dos mil nueve, hasta su completo pago; quedando firme el fallo en todo lo demás.-

Para evitar errores como los detectados, a fin de que no se repitan, se le recomienda al señor Juez a quo, que sea más cuidadoso en el estudio de los procesos bajo su responsabilidad”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 156-3, DE FECHA 23/09/2011)**

#### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE DECLARA LA NULIDAD EN LA FASE DE EJECUCIÓN

“El Doctor Francisco Arrieta Gallegos, en su obra “Impugnación de las Resoluciones Judiciales”, pagina 99, al analizar las sentencias interlocutorias pronunciadas en los juicios ejecutivos o sumarios susceptibles del recurso de apelación señala que: “Las sentencias interlocutorias son de tres clases: Las simplemente interlocutorias, las interlocutorias con fuerza de definitivas y las interlocutorias que le ponen fin al juicio haciendo imposible su continuación.- Las simplemente interlocutorias no son apelables en cualquier clase de juicio que se provean, de acuerdo con lo que dispone el Ord. 1o. del Art. 986 Pr.- Las interlocutorias que le ponen fin al juicio haciendo imposible su continuación son apelables en ambos efectos en cualquier clase de procedimientos que se pronuncien, de acuerdo con lo dispuesto en el inc. 3o. del Art. 984 Pr.-

En el caso de autos el punto sujeto a apelación, es la resolución dictada por el Juez A quo, en donde declara la nulidad del auto de fs. [...], y todo lo que fueren sus conse-

cuencias, esta resolución no es apelable, ya que no se trata de una interlocutoria que produce un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva, esto es así porque en el proceso ya fue dictada la sentencia definitiva; tampoco se puede considerar que lo resuelto ponga término al juicio, haciendo imposible su continuación.-

Esta declaratoria de improcedencia se encuentra respaldada a tenor de lo dispuesto en el Art. 986 ordinal 10° Pr. C., ya que el proceso de que se conoce es un Juicio Ejecutivo, siendo la única excepción que contempla la norma citada, la del auto que ordena el embargo de bienes en el Juicio Ejecutivo.- Asimismo los precedentes jurisprudenciales se han pronunciado en el sentido de que cualquier interlocutoria que de término al Juicio Ejecutivo es apelable. R. J. 1968, pág. 252.-

El razonamiento del impetrante para que se admita el recurso se fundamenta en la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, relacionada anteriormente y la interpreta en el sentido de que cualquier interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada en el Juicio Ejecutivo es apelable.- Sostiene que la declaratoria de nulidad como en el caso de autos es una interlocutoria con fuerza de definitiva, pues produce daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.- Que el Art. 1127 Pr. C., en lo pertinente dice: “La resolución del Juez o Cámara que desestime la nulidad reclamada no admite apelación ni suplica”, por lo que la resolución que declare la nulidad sí admite el recurso y que si el legislador hubiese querido que esa resolución solamente fuere apelable en los juicios ordinarios y verbales lo hubiera manifestado así, en esa u otra disposición legal.-

En la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia contenida en la Revista Judicial de 1968 páginas 252 y 253, se establece que es apelable cualquier resolución interlocutoria, pero que dé término al juicio ejecutivo citando como ejemplo el auto que declara improcedente una demanda ejecutiva, por no reunir las condiciones legales el documento en que se funda la acción; o la resolución que declara sin lugar la vía ordinaria.- En el contenido de dicha sentencia en la página 257 se contempla: “La interpretación lógica y sistemática nos lleva a la conclusión, pues, de que las interlocutorias que ponen término a los juicios ejecutivos y sumarios, como las que rechazan la petición de que se ordinaré una demanda ejecutiva o declara inadmisibles una demanda ejecutiva o sumaria, etc., son apelables en ambos efectos de conformidad a la parte final del inciso 3° del Art. 984 Pr”..-

En cuanto al argumento de que la resolución que declare una nulidad es apelable, la regla general indica que este tipo de resolución es apelable, pero lo sería en el caso de que fuera pronunciada en un juicio ordinario, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del Art. 984 Pr. C., calificándose esta providencia como una interlocutoria con fuerza de definitiva, por causar a las partes daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva, puesto que se anulan actos procesales que deben reponerse, así lo sostiene el Doctor Francisco Arrieta Gallegos, en la pág. 280 de la obra anteriormente relacionada.- En el caso de autos la resolución se ha dictado en un Juicio Ejecutivo Civil, cuya sentencia definitiva ya fue pronunciada, encontrándose el proceso en la fase de ejecución; y de acuerdo a los razonamientos anteriores la providencia no admite el recurso de apelación.-

En conclusión el auto del que se ha recurrido no está contemplado dentro de las providencias susceptibles de admitir el recurso de apelación, por lo que debe declararse ilegal la alzada”.-

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Interlocutorias, 25-11, DE FECHA 22/02/2011)**

## NATURALEZA ESPECIAL DEL JUICIO EJECUTIVO EXIGE QUE LAS EXCEPCIONES SE ALEGUEN EN EL MOMENTO DE CONTESTAR LA DEMANDA

“Leídos los argumentos de la parte apelante este Tribunal considera: La [recurrente], en su expresión de agravios manifiesta que no está de acuerdo con la sentencia impugnada, en la que se le condenó a pagar a la [demandante], la cantidad de ciento diez mil colones, equivalentes a doce mil quinientos setenta y un dólares con cuarenta y tres centavos, mas intereses convencionales del dos y medio por ciento mensual sobre saldos, aduciendo que no es esa la cantidad que es en deberle, según pagos parciales que realizó, por lo que alega la excepción perentoria de pago parcial en base al Art. 1014 Pr. C. y a efecto de probar tal excepción, presentó seis fotocopias de recibos certificadas por notario.

Como la misma apelante sostiene en su escrito de expresión de agravios, el juicio ejecutivo es de carácter especial, que cabe definir como el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor, contra su deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que debe, de plazo vencido y en virtud de documento indubitado. Se trata de un juicio sui generis, que se caracteriza por la naturaleza especial de sus trámites y su particular desenvolvimiento. Su finalidad es conseguir el pago de una deuda documentada en títulos que traen aparejada ejecución y a los que la ley les otorga pleno valor probatorio; de ahí, que en el juicio ejecutivo se cuenta con una prueba preconstituida.

La actividad probatoria del mismo, está regulada en el Art. 595 Pr. C., precepto que posibilita al demandado oponerse a la pretensión del demandante, a través de las excepciones, entre las que están comprendidas, entre otras, la de pago total o parcial, según el caso. Dicha disposición, en los incisos segundo y tercero establece: “Las excepciones de cualquier clase, deberán alegarse al contestar la demanda. Si el demandado, dentro del término legal correspondiente, no la contestare, o contestándola confesare su obligación o no opusiere excepciones, no habrá término del encargado. Si se opusieren excepciones, se abrirá el juicio a prueba por ocho días con todos cargos y el demandado podrá alegar nuevas excepciones y probarlas dentro del término probatorio”.

Constituye pues, en el proceso ejecutivo, un presupuesto de admisibilidad de las excepciones, que éstas se hayan alegado al contestar la demanda, es decir, la oportunidad única para alegarlas, es precisamente al momento de contestar la demanda y solo así se abre el juicio a pruebas, periodo en el cual además se permite al demandado la oportunidad de que pueda alegar nuevas excepciones y probarlas en ese mismo lapso, así lo establece el inciso primero del Art. 595 Pr. C. citado; pero, resulta que la [parte demandada], fue emplazada el día ocho de febrero de dos mil diez, y no fue sino hasta el once de febrero del presente año, que contestó la demanda y alegó la excepción de pago parcial, la que fue declarada sin lugar por extemporánea, tal como consta en auto [...] de la pieza principal. La oportunidad de alegarla ya había transcurrido. Al respecto, conviene destacar, que el paso del tiempo cobra mucha importancia en el desenvolvimiento del proceso, dado que por su transcurso se extinguen derechos ante la inactividad de las partes, en este caso, de la demandada. La actividad procesal se desarrolla en el tiempo cuyos límites establece la ley y su eficacia depende de que los actos sean realizados dentro de esos límites.

Dicho lo anterior, cabe decir, que la [demandada], tenía tres días contados a partir del siguiente de la notificación del decreto de embargo, para contestar la demanda y

alegar la excepción; pero sucede que cuando la contesto ya estaba fuera de término, situación que impide legalmente hablando, tener por alegada de su parte la excepción en referencia, debido a que el tiempo ya se le había vencido, lo que confirma el inciso segundo del Art. 595 Pr. C. en comentario, al señalar: “Las excepciones de cualquier clase deberán alegarse al contestar la demanda. Si el demandado dentro del término legal correspondiente (tres días), no la contestare o contestándola confesare su obligación o no opusiere excepciones, no habrá termino del encargado”.; en conclusión, se ha acreditado en autos, que la mencionada excepción fue interpuesta por la [recurrente], fuera de término, razón por la que, el Juez a quo acatando el citado precepto, la declaró sin lugar por extemporánea, como ya se dejó expuesto.

Al expresar agravios, la apelante insiste en alegar la referida excepción, en base al Art. 1014 Pr. C., disposición que si bien es cierto que faculta que en segunda instancia se puedan alegar nuevas excepciones, tal facultad está reservada a los procesos ordinarios, mas no a los ejecutivos, de conformidad a lo que dispone el Art. 1024 Pr. C., que al no permitir apertura a pruebas, impide que se pruebe la excepción en esta instancia, ya que claramente expresa que: “No es admisible la recepción a prueba en segunda instancia en las causas ejecutivas, en las de concurso ni en las sumarias, excepto cuando sea para pedir la compulsas de algún instrumento”.; asimismo, debe tenerse presente que en los juicios ejecutivos, dada su naturaleza especial, el término para alegar excepciones y probarlas, está sujeto a lo que dispone el Art. 595 Pr. C., tal como se ha dejado expuesto.

Por otra parte, cabe señalar que en vista de que la [parte demandada], presentó para probar su excepción, fotocopias certificadas por notario de recibos de abonos a la deuda que se le reclama, es conveniente citar, que al respecto el Art. 30 de la L.E.N.J.V.O.D., dispone: “En cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados”.; de lo que se desprende que, tales fotocopias, en el caso que nos ocupa, carecen de valor probatorio, por lo que tampoco fue probada la referida excepción; cabe a la vez mencionar y solo a manera de aclaración, que conforme al Art. 1452 C.C., el [apoderado de la parte demandante], no estaba facultado para recibir el abono hecho a la deuda.

En razón de lo antes expuesto, es procedente declarar sin lugar la excepción de pago parcial alegada por la [demandada] por ser improcedente, de conformidad a lo que dispone el Art. 1024 Pr. C. y confirmar la sentencia venida en apelación por estar arreglada a derecho”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 137-1, DE FECHA 01/09/2011)**

PROCEDENCIA DE LA CONDENA DEL DEMANDADO A PAGAR LO RECLAMADO POR EL ACTORA TRAVÉS DE UN DOCUMENTO QUE CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE TENGA FUERZA EJECUTIVA

“La doctrina legal afirma que Juicio Ejecutivo es aquél en que un acreedor con título legal persigue a su deudor moroso a fin de que cumpla con la obligación generalmente de pagarle determinada cantidad de dinero; sin entrar en la cuestión de fondo de las

relaciones jurídicas que le dieron nacimiento a la obligación; es decir, se busca hacer efectivo lo que consta en el documento por vía de ejecución.

Se ha dicho doctrinariamente también, que este procedimiento sumario no constituye en si mismo un juicio, sino un medio expedito para la efectividad de sentencias y documentos que hacen fe y que tienen fuerza suficiente para despachar ejecución.- En el caso sub lite el Juez A quo, al examinar la demanda ejecutiva presentada encontró que la misma reunía los requisitos legales para ser admitida, es decir que hay tenedor legítimo, deuda líquida, plazo vencido y los otros elementos que dan lugar a la acción ejecutiva, por esa razón decretó embargo en bienes de la demandada, y ésta luego que se le notificó dicha providencia que equivale al emplazamiento, alego la excepción de ineptitud de la demanda por falta de adecuada configuración de la pretensión y por falta de interés del actor.-

La parte apelante argumenta en sus agravios esencialmente lo siguiente: “Que en el fallo se ha cometido error en el juzgamiento por incongruencia por haber otorgado algo distinto a lo que se pretende en el juicio ejecutivo, pues en éste se pretende ejecutar; y que según el Doctor Fortín Magaña en su obra titulada “La acción Ejecutiva”, dice: La sentencia del juicio ejecutivo no puede ser considerada ni como constitutiva ni como declarativa, ni como condenatoria: Nada define.- Si la sentencia del juicio ejecutivo es de ejecución como queda dicho, la formula obligada del fallo tiene que ser evitando todo termino que indique condena en su aspecto subjetivo”.-

En el fallo de la sentencia se ha condenado a la demandada al pago de la cantidad reclamada en la demanda, más los intereses respectivos, y al haberse utilizado el término condena, es respecto a esta situación que el apelante ha mostrado inconformidad, y por esa razón pide que se revoque la sentencia dictada por el Juez A quo.-

En la Revista Argumentaciones y Motivaciones Judiciales de Cámaras de lo Civil, 2003, 2004 y 2005, pág. 110, se sostiene que el “Juicio Ejecutivo no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor, en contra de su deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que debe, de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es, un documento o título ejecutivo”.- En síntesis la función de dicho juicio, es la de conseguir la satisfacción del acreedor en relación a la deuda documentada en el título, y una vez cumplida las etapas del proceso, el fallo de la sentencia si es que el demandado no prueba su defensa, será condenando al deudor al pago de la cantidad reclamada en la demanda.- En razón de lo anterior el fallo del Juez a quo, que condena al demandado al pago de lo reclamado por el actor, esta dictado conforme a derecho, conforme a lo que imperativamente se ordena en el Art. 597 Pr. C.-

Por otra parte la demandada alegó la excepción de ineptitud de la demanda, por falta de adecuada configuración de la pretensión y por falta de interés del actor.- El Juez A quo, en el considerando jurídico de su sentencia, razonó que dicha excepción no fue probada y por esa razón declaró no ha lugar la misma.-Sobre tal excepción invocada, este tribunal no encuentra del examen de procedencia de la pretensión contenida en la demanda incoada, motivo alguno que la haga merecedora a una de las causales por las cuales opera la ineptitud; es evidente el interés del actor en reclamar lo que se le debe, y el documento contiene los requisitos exigidos para que tenga fuerza ejecutiva y por tanto ha podido ser fundamento de este proceso; en tales circunstancias es pro-

cedente confirmar la declaratoria de no haber lugar a la excepción perentoria de ineptitud de la demanda alegada. Art. 439 Pr. C., pero no porque ésta no se haya probado, sino por el razonamiento plasmado anteriormente.-

Siendo así las cosas, esta Cámara considera que la sentencia pronunciada por el señor Juez A quo, está arreglada a derecho y por lo mismo debe ser confirmada.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 143-11, DE FECHA 21/09/2011)**

## JUICIO REIVINDICATORIO

### ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES CON LA CONFESIÓN DE LA PARTE DEMANDADA Y LA PRUEBA DOCUMENTAL, TESTIMONIAL Y PERICIAL

“el Juez sentenciante fundamentado en una publicación de la Corte Suprema de Justicia que contiene las Líneas y Criterios Jurisprudenciales del año dos mil seis página uno, tuvo a bien declarar INEPTA la demanda presentada en virtud de no ser concordantes la extensión superficial de la franja de terreno que se pretende reivindicar plasmada en la demanda con el área que de terreno que mencionan los señores peritos [...] en sus respectivos dictámenes periciales.

En resumen, la reivindicación que pretende la [demandante], recae en el motivo de que la [demandada] se ha posesionado de una franja de terreno por el rumbo sur de una extensión superficial de sesenta y cinco metros cuadrados, y esta perturbación ha sido consecuencia según se puede observar a folios [...] que contiene el escrito de contestación de la demanda y escritos de folios [...] presentados por la Apoderada de la parte demandada [...], en los que se asume que el señor [...] era el anterior propietario de los inmuebles de que se conoce y que cuando le vendió a la [demandada], ya se había agotado el Área registral de dicho inmueble; reconociendo la Apoderada de la demandada que al darse cuenta que “parte del terreno que el señor [...] le vendió a la [demandada] se encontraba en la Escritura de la [demandante]; por lo que se trató de llegar a un acuerdo personal con el Abogado de la [demandante], donde a negociaciones ya se había acordado pagarle a la [demandante] la cantidad de UN MIL DOLARES.... Y más adelante reconoce: “Situación de la que realmente estamos conscientes de que la Escritura de la [demandante] cubre parte de lo que el señor [...] le vendió a la [demandada], es por ello que han querido llegar a un acuerdo de pagar la porción de terreno apropiada “.- Quiere decir en otras palabras, que se ha reconocido por la demandada que parte del terreno vendido a ella, estaba dentro del área de terreno vendido a su demandante señora [...], venta que se efectuó en la ciudad de Santa Ana el cuatro de Noviembre de mil novecientos noventa y tres, es decir quince años antes de que ella comprara por documento privado, y que como consecuencia de ello, es perfectamente viable la reclamación reivindicatoria que sustenta la actora [...], ya que se cumple con los requisitos de acreditación de dominio inscrito con anterioridad, singularización del área a reclamar y la posesión por parte de la demandada en el bien a reivindicar; está última establecida en primer lugar por la misma parte demandada y en segundo y tercer término por prueba testimonial y pericial. Arts. 321, 421, 366, 367, 370 C.Pr.C.-”.

## IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR INEPTA LA DEMANDA CUANDO EL ÁREA DE TERRENO QUE SE CONSIDERA PERTURBADA ES MENOR A LA SEÑALADA EN LOS DICTÁMENES PERICIALES

“En cuanto al fundamento del señor Juez a quo, de que no es concordante el área de terreno que se pretende reivindicar con el área de terreno señalado por los peritos dentro del proceso que se estudia, esta Cámara Considera:

Si bien se reconoce lo dictado por la sentencia que recoge la publicación de Líneas y Criterios Jurisprudenciales año 2006, también es de reconocer el derecho que le asiste a la parte actora de reclamar en su pretensión el área de terreno de la cual ha sido despojada; Considera esta Cámara que tal señalamiento de área de terreno, no implica una exactitud inquebrantable, ya que la misma depende de los medios de medición que implementen los peritos; ahora bien, lógico es que si el rumbo, colindantes y medidas difieren diametralmente con lo planteado en la demanda, ó el Juez en la inspección judicial apreciare cosa distinta o los peritos nombrados al efecto no determinan dicha franja de terreno apropiada, es de concluir que no hay una verdadera identidad entre lo pedido y lo probado en autos; pero retomando el caso en estudio, los peritos señores [...], Topógrafo de profesión, considera en su dictamen que el área faltante en la propiedad de la actora es de ochenta y nueve punto veinte metros cuadrados, aduciendo que es precisamente el área de terreno de la cual está en posesión la [demandada]; en cambio el perito Ingeniero Civil [...] al establecer en su dictamen el área en litigio y usurpada, la establece en setenta y seis punto cincuenta y ocho metros cuadrados, lo cual deja una diferencia entre ambos dictámenes periciales de doce metros cuadrados con sesenta y dos centímetros.

Como se puede ver, ambos dictámenes periciales han establecido en la franja de terreno a reivindicar poseer una medida superficial superior a la que demanda la imponente, pero también es cierto, que no se le puede obligar a dicha actora a reclamar un área mayor de terreno de la cual no considera sentirse perturbada, ni lesionada en sus derechos; lo importante es que se ha establecido en autos por los peritos, que hay una porción del inmueble de propiedad de la actora, la cual se encuentra en posesión de la parte demandada.

Por consiguiente, en aras de dictar una sentencia justa y habiéndose establecido con la inspección judicial, testimonial, prueba pericial y esencialmente con la confirmación por la misma parte demandada de que ella se encuentra en posesión de un área de terreno que pertenece a la [demandante], la que debe entenderse que es la que la parte actora reclama en su demanda es viable revocar la ineptitud decretada por el señor Juez a quo y acceder a la acción reivindicatoria entablada por la actora por el área de terreno reclamada en el libelo de su demanda”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 82-11, DE FECHA 02/06/2011)**

## PARTICIÓN DE BIENES

### NATURALEZA

“La partición es la división y repartimiento que se hace de una cosa común entre las personas a quienes pertenece. La división de la comunidad viene simplemente a

determinar y singularizar qué pertenece a cada uno en la comunidad. La división de las cosas comunes y las obligaciones y los derechos que de ella resulten se sujetan a las mismas reglas que en la partición de herencia, de conformidad a lo establecido por el Art. 2064 del Código civil.- ...Argumentaciones y motivaciones judiciales de Cámaras de lo Civil, 2003, 2004, 2005, pag. 316.

Por otra parte, el Art. 1196 C.C., establece: "Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario".

De lo anterior se colige que, ningún comunero o coasignatario puede ser obligado a permanecer en la indivisión, pues el derecho de determinar o singularizar, mediante la actuación judicial correspondiente, la porción del inmueble que le corresponde en la cosa común, le nace de su derecho de propiedad consagrado en la Constitución, y podrá pedirse "siempre" con tal de que no se haya estipulado lo contrario.-

En este sentido, la Partición, tiene un efecto declarativo, no hace más que reconocer un derecho de dominio ya existente, no lo constituye porque según la ley, cada asignatario se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido...Nociones de derecho hereditario, Roberto Romero Carrillo, Pág. 351".

#### OTORGAMIENTO DE FACULTAD ESPECIAL AL APODERADO PARA INICIAR DILIGENCIAS NOTARIALES DE PARTICIÓN NO EXCLUYE EL ENCARGO DE PROMOVERLAS VÍA JUDICIAL

"Ahora bien, con relación a que el [abogado demandante], no está facultado para promover el presente juicio, debido a que la cláusula especial inmersa en el poder general Judicial agregada en autos, lo faculta únicamente a iniciar ante notario diligencias de jurisdicción voluntaria de partición, esta Cámara es del criterio, que lo esencial en este caso, no es la forma o el vocablo que se utilice para definir el trámite a utilizar para verificar la partición, el que constituye en sí, el medio, sino el encargo que se le da al Apoderado, es decir el fin, en este caso que se realice la partición del inmueble del cual la parte actora es comunera; el hecho que no se halla designado el vocablo juicio, en el poder, no le obstaculiza al Apoderado de cumplir con su encargo por otra vía distinta, en este caso, la vía judicial, que por cierto ofrece mejores garantías para el cumplimiento del mandato. Con relación al vocablo "juicio" a que alude el apelante en su expresión de agravios, éste no está referido única y exclusivamente al concepto de proceso jurisdiccional, el proceso por antonomasia, sino que, se amplía a la idea de trámite, de actividad dinámica destinada al pronunciamiento de una decisión, eventualmente conflictiva con el interés o derecho de una persona... Catálogo de jurisprudencia Derecho Constitucional Salvadoreño, Año 1993, Pág. 245... En este mismo contexto debe de tomarse el vocablo "diligencia", que en sentido amplio, debe de interpretarse como el trámite, independientemente de cuál sea, siempre y cuando sea legal, que deberá seguirse para llevar a cabo la partición del inmueble en referencia".

## PROCEDENCIA DE LA PARTICIÓN NO OBSTANTE, EN EL CASO PARTICULAR, LAS IRREGULARIDADES RESPECTO DE LOS NOMBRES DE LAS PARTES

“Con relación, a la alegación de la nulidad del emplazamiento, esta Cámara es del criterio, que éste se ha verificado en la forma prevista por la ley, (Art. 210 Pr.C.) no obstante la aseveración que hace el apelado con respecto a que el demandado se encuentra fuera del país, ya que esta circunstancia, no fue probada en autos, y por ende, no tiene efectos en el proceso. Respecto, a que el nombre del demandado que aparece en la demanda, difiere al nombre real de su mandante, esta circunstancia, pudo haber sido denunciada mediante la excepción correspondiente, por lo que al no haberlo hecho, quedó subsanado en la secuela del proceso.

Por último, se advierte que la alegación del apelante, con relación a que en el fallo de la sentencia, se menciona erróneamente el nombre de las partes, es válida, ya que efectivamente se autorizó que se procediera a la partición del inmueble propiedad de los señores [...], lo cual es erróneo, debido a que el primer nombre de la parte actora es: [...], y no [...]; y el primer nombre del demandado, según se comprobó en autos es: [...], no [...].

También tiene razón, la parte apelante, en cuanto a que el Juez aquo, no obstante se le pidió, no tuvo por parte al señor [...], ni le dio intervención formalmente a su Abogado; sin embargo, como posteriormente se le notificó, tanto la apertura a pruebas como la sentencia de merito, materialmente, no se privó a dicho demandado de la oportunidad de defenderse ni de aportar pruebas, por lo que tal situación no afectó en nada ninguno de sus derechos, ni acarrea una nulidad insalvable en el juicio. De todas maneras, es preciso hacerle ver al Juez de la causa, que en lo sucesivo, sea más cuidadoso en sus actuaciones, especialmente al momento de darle respuesta a las peticiones que hacen las partes, pues eventualmente podría violentar alguno de sus derechos.

De esta forma, queda evidenciado, que la sentencia apelada, en cuanto lo principal, es decir, a la procedencia de la partición, está conforme a derecho, sin embargo debe de reformarse en cuanto a los nombres de las partes, ya que el Juez Aquo, los consignó incorrectamente”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 85-11, DE FECHA 10/06/2011)**

## PROCESO DE RENDICIÓN Y EXAMEN DE CUENTAS

### OBLIGACIÓN DE HACER A CARGO DE QUIEN DEBA RENDIR LA CUENTA SOLICITADA CUYO DEBER CONSISTE EN PRESENTAR UN ESTADO DETALLADO DE SU GESTIÓN

“Al analizar los hechos fácticos planteados a este Tribunal se Considera lo siguiente:  
CONCEPTO DE ADMINISTRACION.

Según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas Tomo I Librería Editorial DEPALMA S.A. de C.I. Buenos Aires Argentina, el concepto de Administración es aquel en *“donde hay Gestión, gobierno de los intereses o bienes, en especial de los públicos. La ciencia de la Administración es el conjunto de las reglas para gestionar bien los negocios; y, más particularmente, para aplicar los medios a la consecución de los*

*fin del estado. La administración puede ser considerada dentro del Derecho Privado, en el Público, en el Procesal, en el Eclesiástico y en el Internacional. En el derecho privado. Tanto en el Derecho Civil como en el Mercantil se usa la palabra administración al referirse la gestión de intereses privados, incluidos los actos y servicios que esa tarea lleva consigo.” y por Rendición de cuentas dicho autor considera: “Presentación, al conocimiento de quien corresponda, para su examen y verificación, de la relación minuciosa y justificada de los gastos e ingresos de una administración o gestión. Están obligados, entre otros a rendir cuentas: a) Los albaceas en cuanto al caudal hereditario; b) Los administradores de la herencia; c) los mandatarios; d) los gestores de bienes ajenos; e) los síndicos de los concursos de acreedores; f) el depositario de los bienes de la quiebra; g) los tutores que sean parientes colaterales del menor o incapacitado y el extraño que no haya recibido la tutela con la asignación de frutos por alimentos; h) los comisionistas”.*

Bajo esos parámetros ésta Cámara considera que en los procesos de Rendición y examen de Cuentas, es una verdadera obligación para quien debe efectuarla y por sus modalidades se incluye en las obligaciones de hacer, ya que la persona es *obligada a presentar un estado detallado de su gestión*, consistente en una exposición ordenada de los ingresos y egresos con sus comprobantes respectivos, y además llegado el caso, a discutir las cuentas presentadas a fin de determinar el saldo del acreedor o deudor.-

SUPUESTO EN EL QUE EL DEMANDADO NO RINDE LA CUENTA SOLICITADA HABILITA AL ACTOR PARA PROCEDER AL RECLAMO JUDICIAL MEDIANTE LA PRESENTACIÓN DE UNA CUENTA JURADA QUE DETERMINE LA CANTIDAD DEBIDA Y NO SATISFECHA

“Dentro de las particularidades especiales que configuran el Juicio de Rendición y Examen de Cuentas, está la de considerar a la cuenta jurada que se presenta, con base en el inciso segundo del Artículo 569 Pr.C., como una *demanda base* sobre la cual debe pronunciarse la parte demandada en los seis días que se le confieren para la evacuación del traslado conferido; traslado que se considera jurídicamente como un *emplazamiento* para contestar la demanda; razón por la cual en tal cuenta jurada debe determinarse en su monto la cuantía que se reclama al demandado, para cumplir con el Art. 193 en su numeral 4° Pr.C.; por otra parte, una cuenta implica que se deben determinar cantidades numéricas que resultan de operaciones aritméticas y cuyo total es el saldo o débito que se reclama; y en el caso que no se rindiera por el demandado tal cuenta, el actor deberá presentar una cuenta jurada, en el sentido de que la cantidad determinada le es debida y no le ha sido satisfecha para que pueda proceder al reclamo judicial correspondiente y así el demandado después del emplazamiento otorgado pueda aceptarla, repararla u observarla y adversaria en éste caso se concede el procedimiento en trámite de juicio ordinario el cual concluye a nivel de primera instancia con la sentencia que pronuncia el Juez a quo.

En el caso sub lite, el documento sometido a conocimiento del tribunal como medio de prueba de la obligación de rendir cuentas lo constituye el Poder General Judicial, con cláusula especial que le otorgó el [demandante] a favor de la [demandada], en el cual se contemplo que dicha señora [...], estaba facultada para firmar, entregar y recibir documentos, cheques, devoluciones de cotizaciones a nombre de su mandante proveenientes del retiro voluntario que como trabajador del Instituto Salvadoreño del Seguro Social tenía el [demandado].-

En igual sentido se ha establecido por la misma demandada [...] que fue ella en compañía de su esposo quien recibió y cobró el cheque, proveniente del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en concepto de retiro voluntario de dicha institución, por un monto de [...], en concepto de prestaciones otorgadas al [demandante], por parte del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, *afirmaciones contrarias* a la que viene alegar dicha señora, en su escrito de *contestación de agravios en ésta Cámara* cuando afirma que no se ha probado en autos, que sea ella quien haya cobrado el cheque derivado por el pago del retiro voluntario que efectuó el [demandante], en la Institución para la cual laboraba; por otra parte, lo que no fue objeto de prueba de descargo en el Juicio, por la parte demandada, fue la entrega de ese dinero al [demandante], ya que al contestar la demanda la [demandada], en sentido negativo y *afirmar* que había entregado el dinero le correspondía de conformidad al Artículo 238 del C.Pr.C. la carga de la prueba de establecer en autos, esa entrega de dinero, que no tenía obligación alguna de rendir cuentas por haber entregado el dinero a su mandante, es decir debió establecer hechos, circunstancias de tal entrega, demostrar la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa, o de la realidad de un hecho; en ese caso, saldría la demandada de la responsabilidad de rendir cuentas; y no habiéndose efectuado en esa forma de conformidad al art. 1915 del C.C. el mandatario es obligado a dar cuenta de su administración.-

Habiendo aceptado la [demandada], que fue ella quien recibió y cobro el cheque emitido por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en concepto de pago por el retiro voluntario que el [demandante], realizó de dicha institución, por la cantidad de [...] amparada bajo el cheque número [...], a nombre de [demandada], y habiéndose presentado la declaración jurada por parte del [demandante], la parte actora, ha establecido los extremos de su pretensión, por lo que es procedente ordenar la aprobación de la cuenta jurada presentada [...] por el [demandante], juntamente con los intereses de ley, en virtud de que la demandada [...], no rindió la cuenta solicitada, ni le hizo reparos a la cuenta presentada por el actor.

Siendo procedente revocar la sentencia dictada por el señor Juez a quo, por no estar conforme a derecho y dictar la conveniente”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/ Sentencias Definitivas, 41-2011, DE FECHA 07/03/2011)**

## **PRUEBA PERICIAL DE COTEJO DE FIRMAS**

### **POSIBILIDAD DE SER ORDENADA DE OFICIO POR EL JUZGADOR EN CUALQUIER ESTADO DE LA CAUSA ANTES DE LA SENTENCIA**

“Respecto a la prueba pericial de COTEJO DE LETRAS que se controvierte en el presente juicio, ésta Cámara acorde a lo que dispone la jurisprudencia analiza que las pruebas deben producirse en el término probatorio, exceptuados los casos expresamente determinados por la ley, como lo son la confesión provocada, la absolución de posiciones, o el juramento decisorio. La prueba por peritos no está exceptuada, sin embargo el Juez puede de oficio acordarla en cualquier estado de la causa antes de la sentencia, pero siempre y cuando que a su juicio contribuya al esclarecimiento de la verdad, Art. 364 C.Pr.C., así lo contempla también nuestra jurisprudencia nacional en

la Revista Judicial de 1993 Página 992; en el caso de estudio, ciertamente se pidió en el mencionado término probatorio y no fue practicado por los peritos nombrados, por no haber remitido el señor Juez a quo en esa ocasión, los documentos de comparación en original sino que en fotocopia; posteriormente, el señor Juez inferior solicitó a la parte demandada, que presentara otros documentos de comparación para poder ordenar un nuevo peritaje de cotejo de letras, a lo cual, la señora demandada [...] le dio cumplimiento presentando su Cédula de Identidad Personal, Carné Electoral y fotocopia del Documento Único de Identidad.

No obstante lo anterior, ésta Cámara ordenó al señor Juez A quo, por auto de las ocho horas y treinta minutos del día veintidós de Abril del año dos mil diez, se practicara en legal forma la prueba de cotejo de letras, que había sido solicitada en primera instancia por la parte demandada a folios [...] y a la cual no se le había dado cumplimiento en legal forma en primera instancia, y en aras de resolver el proceso con las garantías mínimas Procesales y Constitucionales, se tuvo a bien, ordenarle al señor Juez a quo, que recabara dicha prueba; la cual ha dado como resultado según consta del informe pericial del área de documentoscopia de la Policía Nacional Civil, División Policía Técnica y Científica, practicado por los peritos [...], agregado a folios [...] el dictamen siguiente: “Conclusión: La firma objeto de análisis, no ha sido elaborada por la señora [demandada] “

#### VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN PERICIAL

“Frente a tal dictamen es necesario valorar el valor probatorio que le otorga la ley, y en tal sentido tenemos: Si bien el Artículo 412 Pr.C. señala que el Cotejo de Letras o firma sólo tiene valor de semi plena prueba, por lo que es necesario vinculada con otros medios de prueba para formar la plena prueba y tener éxito en la pretensión judicial; También es cierto, que los Arts. 343 y 363 del C.Pr.C. señalan, el primero de ellos que: “La prueba por peritos no podrá ser admitida sino en puntos de hechos facultativos o profesionales, y en los demás casos que la ley la exige expresamente”. Y el segundo que: “El dictamen uniforme de dos peritos o el de uno solo en los casos previstos por la ley, forma plena prueba en la parte facultativa o profesional”.; la cursiva y negrillas es de este Tribunal, con fundamento en lo anterior no se puede negar, que la prueba grafo técnica es un estudio facultativo o profesional, que requiere un estudio profesional del mismo, por lo que la valoración de la prueba que debe hacer el Juzgador al momento de resolver un conflicto jurídico como el que se estudia, debe hacerlo en virtud de la disposición últimamente citada. Por otra parte, también se trae a cuenta lo que al efecto señala la obra Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia año 2005, en su página 44 , al tratar el tema de la VALORACIÓN DE PRUEBA, y en ese sentido dice: “ Si bien en el sistema de prueba tasada el legislador le asigna el valor probatorio a cada medio de prueba, durante el curso de cada proceso, es el Juzgador el que deberá valorar cada prueba producida, la forma de incorporarse, su idoneidad, su pertinencia y demás circunstancias específicas a fin de que el Juzgador concluya que las pruebas del proceso le han conducido o no, a conocer la verdad de los hechos controvertidos, como parte de la fundamentación necesaria para pronunciar su sentencia, Arts. 421, 427 No 2º y 428 Pr.C. En este sentido el Art. 363 Pr.C., asigna el valor de plena prueba al dictamen pericial en la parte facultativa o profesional; pero es el juzgador al que corresponde calificar la legalidad y determinar el valor probatorio que corresponde al caso en concreto...”.

## APLICACIÓN DEL PRINCIPIO INDUBIO PRO REO CUANDO DEL RESULTADO DE LA PERICIA SE ESTABLECE QUE NO ES LA FIRMA DEL DEMANDADO LA QUE APARECE EN EL DOCUMENTO DE OBLIGACIÓN CON EL CUAL SE LE EJECUTA

“Frente a tales premisas legales, esta Cámara Considera: que la parte demandada al contestar la demanda incoada en su contra, alego por medio de excepción no ser de ella la firma puesta en el documento ejecutivo con el cual se le ejecuta; lo cual estableció por prueba pericial de cotejo de firma que no es de ella la firma puesta en la Escritura Pública de Mutuo Hipotecario otorgado a favor de la señora [demandante], bajo el Número ciento treinta y cuatro del Libro treinta y siete del Notario [...], en la ciudad de Santa Ana, a las quince horas del cinco de Mayo de mil novecientos noventa y cinco, agregada a folios [...]; la anterior prueba, a juicio de esta Cámara crea una duda razonable sobre la autenticidad del documento ejecutivo base de la acción, por lo que de conformidad al Artículo 1301 del C.Pr.C. que prescribe, que en casos de duda en la apreciación de los hechos controvertidos se debe aplicar el principio INDUBIO PRO REO, en atención a tal principio se deberá revocar la condena impuesta por el señor Juez a quo, y declarar a lugar la excepción alegada.-

Por otra parte, el [...] Apoderado de la demandada señora [...], argumenta en su escrito de expresión de agravios que el señor Juez a quo no valoró la prueba que corre agregada a folios [...] y que contiene una certificación del resultado del análisis grafotécnico, practicado en la firma que aparece estampada en el documento base de la acción y que resultó ser falsa, informe certificado por la Licenciada [...], como Jefe de la Fiscalía Regional de Occidente, practicado por el perito grafotécnico del Laboratorio de Investigación Científica de la Policía Nacional Civil, Bachiller [...]; al respecto, este tribunal estima que dicha prueba no puede ser tomada en cuenta, por no estar ordenada en debida forma por el tribunal inferior que conoce del proceso, es decir con citación de la parte contraria y ante Juez que conoce de la causa, y porque a folios [...] aparece que dichas diligencias Administrativas de la Fiscalía General de la República se encuentran en el estado de sobre averiguar, lo que no constituye prueba alguna al proceso, ni siquiera de referencia. Artículo 242 Pr.C.

Es de aclarar, que en segunda instancia solamente se puede aperturar y probar en los casos que señalan los Artículos 1018, 1019 y 1020 Pr.C.; no obstante lo anterior, de conformidad al Artículo 1024 Pr.C., en las causas ejecutivas no es admisible la recepción a prueba”.

## **CADUCIDAD DE LA INSTANCIA: IMPOSIBILIDAD QUE LA FALTA DE DECLARATORIA DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA DE PARTE DEL JUZGADOR CONSTITUYA CAUSAL DE NULIDAD**

“La caducidad de la instancia, fue introducida en nuestro Código de Procedimientos Civiles, como una institución regulatoria de aquellos procesos judiciales los cuales se encontraban en estado de abandono, por falta del impulso procesal de los mismos litigantes, lo que trae como consecuencia que al dictar el juzgador dicha institución, se operara la extinción de la instancia judicial; y ésto con el objetivo de que no se tuviera una apreciación indebida de los tribunales, como si se tratase de mora o retardación de

la administración de justicia en los procesos judiciales. Lo anterior no afecta lo principal del objeto de la litis, ya que sus efectos serán según el Artículo 471-B Pr.C. en primera instancia el cese inmediato de todos los efectos de las providencias dictadas en el juicio respectivo, así como su respectivo archivo; y en segunda instancia, se tendrá por firme la decisión impugnada, devolviéndose los autos al tribunal de origen. En el caso sub lite, si ciertamente no se aplicó por el Juzgador inferior en diversas etapas del juicio la Caducidad de la instancia, lo que constituye un incumplimiento del Juez a quo a la ley y por la cual se le hace un llamado de atención al referido funcionario, dicha falta no incide en el fondo del juicio que se conoce Art. 471-D Pr.C.; por la razón que la legislación no contempla nulidad alguna por no aplicarla. Por consiguiente, no es procedente decretar la nulidad de lo actuado por el Juez a quo, a partir de la primera inactividad solicitada por el apelante por las razones apuntadas, ni mucho menos compete a éste Tribunal, declarar la caducidad de la instancia que le competía al Juez de primera instancia, porque en todo caso, no se ha recurrido de declaratoria alguna de caducidad en primera instancia pronunciada por el Juez a quo. Art. 471- F. C.Pr.C.

Por lo antes dicho, y habiéndose probado la excepción alegada por la parte demandada, éste tribunal considera que la sentencia pronunciada por el señor Juez Segundo de lo Civil de este distrito judicial debe ser revocada y como consecuencia declarar sin lugar la ejecución promovida por la parte actora señora [...].”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 38-2, DE FECHA 17/10/2011)**

## RECURSO DE APELACIÓN

### IMPROCEDENCIA ANTE LA INEXISTENCIA DE LA CALIDAD DE TERCERO INTERESADO EN EL PROCESO POR NO AFECTAR EL EMBARGO EL DERECHO PROINDIVISO DEL RECURRENTE

“La alzada de hecho a que se ha hecho referencia, fue interpuesta en contra de la sentencia definitiva [...], de las nueve horas con treinta minutos del día dos de octubre del año dos mil seis, de la cual se dio por notificado el impetrante en su calidad de tercero opositor, argumentado que su mandante es condueña y en proindivisión del inmueble embargado, lo cual perjudica los intereses patrimoniales de su representada.-

Ante el referido planteamiento corresponde examinar si la sentencia impugnada es susceptible de admitir el recurso de apelación, y en esa perspectiva se encuentra que el punto medular de la argumentación, es la calidad de interesado en el juicio que alega tener el recurrente para interponer apelación de la sentencia definitiva.- En tal virtud, se hace necesario determinar, de conformidad a la ley, la calidad del interés que tiene el recurrente y si realmente su interés reúne las características que la ley exige para concederle el recurso de apelación.-

El Art. 982 Pr. C., concede el derecho de apelar a cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es todo aquél a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aunque no haya intervenido en el juicio; el Art. 438 Pr. C. complementa los conceptos y determina que la sentencia no perjudica ni aprovecha a un tercero si su derecho no proviene de los que siguieron el juicio, y los Arts. 457 y 458 Pr. C. ordenan que el interés del tercero debe ser propio y además positivo y cierto; de todo lo cual resulta que el interés del tercero, según la ley, debe ser directo, propio, positivo y cierto.-

Directo, significa que el daño o provecho debe provenir del derecho de alguna de las partes en el juicio, en forma inmediata, sin necesidad de otra relación; propio, indica que el interés debe pertenecer al tercero recurrente, no a otra persona; positivo, denota que debe existir, no basta que sea una simple posibilidad, y cierto, que sea verdadero, auténtico, real. Los anteriores conceptos han sido aplicados en sentencias de casación, así: En la sentencia publicada en la Revista Judicial del año 1964, Tomo LXIX Pág. 120, se sostiene lo siguiente: “Para poder hacer uso del derecho de apelar, conferido por el Art. 982 Pr., es necesario que el interesado sea perjudicado de manera inmediata y directa en sus propios intereses.- En efecto, la ley, al conceder a terceros el derecho de apelar, no ha tomado en cuenta los intereses mediatos o remotos, que estos terceros puedan tener en el resultado de un juicio, como serían los accionistas de una sociedad, pues igual razón existida para conceder el mismo derecho a los acreedores de una persona, so pretexto de que al privarse de alguno o de todos sus bienes al deudor, disminuye o desaparece el derecho de prenda general que sobre dichos bienes tiene el acreedor”; En la sentencia publicada en la Revista Judicial del año 1969, Tomo LXXIV, Pág. 490 se ha dicho: “La ley al conceder a los terceros el derecho de apelar de un fallo, sólo ha tomado en cuenta los intereses directos o inmediatos, que efectivamente resulten o pueden resultar afectados con la sentencia de que se recurre”.- En conclusión, puede apelar todo aquél que puede ser tercero opositor en un juicio, bien sea coadyuvante o excluyente, criterio que se fundamenta en lo dispuesto por los Arts. 438, 457 y 458 Pr.C.

En el caso que se analiza, el recurrente basa su interés en razón de que su mandante es copropietaria de un derecho proindiviso que recae sobre el inmueble embargado, y que la sentencia pronunciada le perjudica sus intereses patrimoniales.- En el informe rendido por el señor Registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente, consta que se ha embargado los derechos proindivisos que le corresponden a los demandados señores [...]; no resultando afectado el derecho proindiviso que le corresponde a [la recurrente], como consecuencia lo resuelto en el proceso no perjudica los intereses patrimoniales de la recurrente, no teniendo la calidad de tercero interesado en el proceso.-

En conclusión no teniendo la recurrente la calidad de tercero interesado en el proceso, no puede recurrir de la sentencia definitiva a que ha hecho referencia, por lo que debe declararse ilegal la alzada”.-

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias, 68-11, DE FECHA 26/04/2011)**

#### IMPROCEDENCIA CONTRA EL AUTO QUE DECLARA IMPROPONIBLE LA DEMANDA POR FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL

“La apelación o alzada, es un recurso ordinario que la ley le franquea a todo litigante que ha sufrido un agravio de la sentencia del Juez inferior en grado, para reclamar y obtener su revocatoria por un tribunal superior. Es un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano jerárquicamente superior, con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta, la revoque o reforme total o parcialmente.-

En el presente caso, esta Cámara, hace constar que no obstante que el Art. 512 Inc. 1 CPCM, es categórico en afirmar que el Juez a quo, remitirá el escrito de apelación al Tribunal Superior dentro de los tres días siguientes a la presentación del mismo,

junto con el expediente. Sin embargo, excepcionalmente en el caso que nos ocupa, se analizara si el Recurso de Apelación es admisible o inadmisibles, aun sin la remisión del expediente por parte del señor Juez a quo, ya que no obra en su poder por haberlo remitido al señor Juez de Primera Instancia de San Juan Opico, remitiendo en su defecto a esta Cámara, solamente Certificación del proceso Ejecutivo Civil, juntamente con el escrito de interposición del recurso presentado por el [demandante], petición que debe ser resuelta, de conformidad a lo que dispone el Art. 15 CPCM, con relación al Art. 18 Cn.- Es de hacer notar, que el motivo por el cual el señor Juez a quo, declaró improponible la demanda, fue la falta de competencia territorial; es por ello que esta Cámara advierte, que de conformidad al Art. 46 CPCM, dicha resolución no admite recurso alguno, por disposición expresa de la Ley, por lo que se estima procedente resolver solamente con la Certificación del proceso Ejecutivo Civil, remitida por el señor Juez a quo, declarando inadmisibles el recurso por las razones expuestas y por no tener a la vista el expediente original.-

Así las cosas, esta Cámara plantea lo siguiente:

El caso en estudio se trata de un Juicio Ejecutivo Civil, al que la ley le ha señalado su propio trámite, ubicándolo en el ámbito de los procesos especiales y cuyos pasos están comprendidos en el Art. 457 y siguientes CPCM, estableciéndose precisamente en el Art. 461, que el auto que rechace la tramitación de la demanda admite recurso de apelación.-

No obstante, se observa que el Art. 46 Inc. 1° parte final, clara y expresamente dispone que contra el auto que declara improponible la demanda al detectar el Juez de la causa que carece de competencia territorial, no cabrá recurso alguno, siendo precisamente este el caso que nos ocupa.-

En base a lo anterior, el recurso es inadmisibles y así habrá que declararlo.- Sin embargo, puede observar que el impetrante no ha abusado de su derecho, por lo que no incurre en la multa que señala el Art. 513 CPCM, entendiéndose por abuso usar mal, indebidamente de alguna cosa o de alguien, por lo siguiente: Esta Cámara estima que lo que ha sucedido es que ha habido confusión de parte del [recurrente], tomando en cuenta que, la declaratoria de improponibilidad de la demanda provoca apelación, pero en este caso en particular la ley veda tal recurso como se ha dejado dicho; se estima que la confusión de parte del apelante tiene asidero en que el Art. 461 del CPCM, concede apelación del auto que rechaza la tramitación de la demanda, y asimismo, en el Art. 45 Inc. Último CPCM, que concede recurso de apelación contra los autos a que se refiere tal artículo, refiriéndose éste a la falta de competencia objetiva o de grado, pero no a la falta de competencia territorial, que es de lo que se trata en el presente caso, regulada en el Art. 46 CPCM, resolver como dice el apelante, es ir en contra de disposición expresa ya que dicha resolución no admite apelación, violentándose el principio de legalidad, Art. 3 CPCM y Art. 15 Cn.-

En tal sentido, puede decirse, que el [recurrente], al interponer el recurso consideró que le amparaba la ley, no consideró en su conjunto todas las disposiciones aplicables, errando en su argumentación para la interposición del recurso.-

No obstante, se observa la falta de diligencia por parte del profesional antes mencionado, en la lectura del Código Procesal Civil y Mercantil, donde se establece cuales resoluciones son apelables y cuáles no lo son; sin embargo, las disposiciones que hacen referencia respecto al rechazo de una demanda en un Juicio ejecutivo hace

necesariamente una interpretación respecto a lo que es la improponibilidad prevista en el Art. 460,..en relación con el Art. 277 ambos CPCM, que es la que se declara por vicios de fondo y que son susceptibles de apelación; encontrándose una excepción en el Art. 46 Inc. final del CPCM, cuando dispone que, el auto que declara improponible la demanda debido a falta de competencia territorial, no admite recurso alguno. Como se ve, se trata de situaciones diferentes, por lo que se le sugiere que en lo sucesivo no corneta ese yerro ya que por interpretación de esta Cámara se omite la sanción, por considerar que no hay abuso de su derecho, debiendo tomar en cuenta que esto no ocurrirá para casos sucesivos.-"

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Autos definitivos, 76-11, DE FECHA 30/04/2011)**

## REQUISITOS

"El art. 511 inciso segundo y tercero CPCM., establecen ciertos requisitos que podríamos denominarlos sine qua non, y que se derivan de la misma naturaleza del recurso de apelación; la ausencia de los mismos, se traduce en una imposibilidad para conocer del mismo, puesto que la finalidad que la doctrina y la misma ley le atribuyen a este medio de impugnación no podría cumplirse. Arts. 510 y 511 CPCM.

En efecto, los incisos de la disposición en comento, establecen: "En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado, y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad. Si se alegare infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, se deberán citar en el escrito las que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida". Esto es así, porque en el escrito de apelación ha de agotarse la carga argumentativa necesaria, ya que el apelante no dispondrá de otro momento para formular sus pretensiones. Por tanto, después de identificar la resolución objeto del recurso, la parte apelante, deberá articular de manera clara y separada, cada uno de los motivos que fundamenta su impugnación. Por lo que cada motivo contendrá: a) la especificación de cual se trata ( si infracción procesal o de fondo y en este último caso, si inherente a la prueba o a la aplicación del derecho material; b) el pasaje o pasaje de la resolución que considera afectada por cada motivo; c) la descripción de los hechos que origina cada infracción; y d) Los razonamientos estrictamente jurídicos que sustentan la censura en ese punto de la resolución impugnada, con análisis del precepto o preceptos infringidos procesales o sustantivos) por inaplicación o por aplicación errónea".

## IMPOSIBILIDAD QUE LA PRETENSIÓN DE DESEMBARGO DE INMUEBLE CONSTITUYA FUNDAMENTO DE APELACIÓN

"Al examinar el escrito de apelación, se advierte que el mismo carece de las exigencias mínimas requeridas por la ley, ya que el apelante, después de señalar algunos errores materiales de redacción de la sentencia, que en nada inciden en el fallo pronunciado, circunscribe su agravio e inconformidad, en el hecho que, uno de los descuentos efectuados en los demandados, no aparece reflejado en la sentencia recurrida, y siendo

que, según su criterio, el cumplimiento de la obligación reclamada está asegurada mediante dichos descuentos, debe de liberarse el inmueble propiedad de la señora [...], del embargo que le afecta.

Por otra parte, es importante destacar que el reclamo que hace el apelante, no es parte del pronunciamiento contenido en el fallo de la sentencia, ni ha sido un punto discutido en la secuela del proceso, ya que los demandados demostraron una actitud pasiva y conformista en el mismo, al no acudir a ejercer su derecho de defensa y contradicción; hay que recordar que el recurso de apelación, según lo define el autor Rafael Gallinal, citado por el Doctor Francisco Arrieta gallegos en su obra: Impugnación de las resoluciones judiciales, “es un recurso ordinario que entabla el que se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, para ante el superior, con el fin de que la revoque o reforme”. En el sublite esta claro, que el apelante, no está cuestionando ningún punto esencial de la sentencia, sino una medida cautelar que no está contemplada en la misma, de la que bien pudo formular oposición, de conformidad con el art. 461 CPC.M en su momento procesal oportuno.

Por tal razón además de no reunir la alzada los requisitos mínimos para que pueda dársele el trámite que corresponde, el motivo por el cual se ha apelado, entendiéndose como tal, la pretensión de desembargo del inmueble propiedad de una fiadora, no es legalmente atendible ni puede constituir fundamento alguno de apelación, pues el ejercicio de este derecho ya precluyó; y siendo que, la parte apelante, no pide que se revoque ni modifique la sentencia en ningún punto, es dable rechazar el recurso interpuesto, declarándolo inadmisibles, ya que se vuelve imposible conocer de ningún punto de la sentencia, no pudiendo la parte apelante ampliar los motivos de su recurso en la audiencia.

Con relación a la imposición de la multa que señala el art. 513 CPCM., esta Cámara es del criterio, que la parte apelante, no ha abusado de su derecho, pues la resolución impugnada es susceptible de apelación, y lo que en realidad ha sucedido es que no hubo fundamentación del mismo, razón por la cual los apelantes no son merecedores de la multa a que dicha disposición se refiere”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Autos definitivos, 02-2011, DE FECHA 07/01/2011)**

## **RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO**

### **PROCEDENCIA**

“El Recurso de Queja por Atentado, procede, en los casos en que el Juez se extralimita o se excede en el ejercicio de sus funciones; tiene lugar también, cuando dicho funcionario resuelve fuera de los límites de su competencia. De ahí, vale decir, que el recurso de queja por atentado, tiene por objeto corregir, de ser ciertos, los supuestos de irregularidad detectados, a través del cese de la irregularidad cometida.

La [impetrante], fundamenta su alzada en los Arts. 1106, 1107 y 1009 Pr. C., disposiciones éstas comprendidas en el Título II del Libro Tercero del Código de Procedimientos Civiles, que trata de los Recursos Extraordinarios y específicamente el Recurso Extraordinario de Queja; dicho recurso, según dispone el Art. 1104 del mismo Código, tiene lugar en dos casos, el primero por atentado cometido y el segundo, por retardación de justicia. Como el que aquí se trata es por atentado cometido, se orientará el presente estudio a

establecer si se acopla lo manifestado por la [impetrante], en los casos que de manera taxativa señala el Art. 1105 como susceptibles de tal recurso, precepto que literalmente dice: “El recurso de queja por atentado sólo tendrá lugar en el caso de haberse cometido hallándose ya la causa principal en el conocimiento del tribunal superior inmediato en grado, y en los casos de los artículos 1100 y 1101 y los que en ellos se citan”.

### SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN

“A fin de armonizar el desarrollo de este análisis, cabe citar las dos disposiciones que se mencionan el citado Art. 1105 Pr., y que contemplan los casos de atentado, siendo uno, el Art. 1100 Pr. que dice: “Se tendrán por atentatorias cualesquiera providencias dictadas por los Jueces inferiores o por los tribunales superiores contra lo dispuesto en el artículo precedente y en los 990 y 992.; el artículo precedente a que se hace referencia, es el 1099 Pr., que dispone que al otorgarse la apelación, queda inhibido el juez que la otorgó en el conocimiento de la causa, salvo lo concerniente a la remisión de los procesos; en tanto que los Arts. 990 y 992 del mismo Código, estatuye el primero, que queda circunscrita la jurisdicción del Juez sólo para declarar si es o no admisible la apelación, en uno o en ambos efectos, que cualquier otra providencia será atentatoria y, el segundo, que en caso de negarse la apelación, queda suspensa la jurisdicción del juez y también cualquier otra providencia que se dicte, es atentatoria; son pues, claros los casos que la ley señala como atentatorios.

Por su parte, el Art. 1101 del mismo cuerpo legal, expresa: “Asimismo, se reputa atentatorio el despojo que por providencia judicial se hace a alguno de su posesión sin ser citado ni oído con arreglo a derecho, y cualesquiera otros providencias que expidieren los Jueces o tribunales sobre algún pleito que penda ante otro Juez o tribunal y todas las que dieren, pendiente la recusación o competencia, salvo las excepciones legales”.

El doctor Francisco Arrieta Gallegos, en su Obra Impugnación de las Resoluciones Judiciales, Pág. 185, respecto de tal recurso dice: Hay atentado cuando se dicta sentencia definitiva estando pendiente la recusación o se resuelva algo después de ser notificado de la recusación; cuando se dicta sentencia estando pendiente el juicio en otro tribunal y cuando se dicta resolución estando pendiente competencia.

Durante la etapa probatoria, la [impetrante], no acreditó en forma alguna el atentado, pues en el escrito de fs. [...], solo hizo señalamientos en contra del Juez, sin llegar a concretizar fehacientemente su queja, dado que lo que ahí expone, no se enmarca en ninguno de los casos de atentado que prescriben los preceptos a los que ya se hizo alusión en esta sentencia”.

### IMPOSIBILIDAD QUE CONSTITUYA ATENTADO LA RESOLUCIÓN QUE DENIEGA LA PETICIÓN DENOMBRAMIENTO INTERINO DE ADMINISTRADOR Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA SUCESIÓN SIN ANTES HABER ACEPTADO HERENCIA

“La razón que invoca como motivo de atentado la [impetrante], estriba, según expone en su escrito inicial, es “que el al haber presentado el recurso de queja por retardación de justicia, este juez resolvió declararme improcedente mi solicitud de heredera dando como basamento legal el art. 958 Inc. 2° c. (sic), por lo que reclamo contra el funcionario recurso de queja por atentado. Porque su actuar no es congruente con la ley lo que indica el Art. 1106, 1107, 1109 Prc. (sic)”. Razón que claramente se ve que carece

de asidero legal, porque es manifiesto, que dicha señora ha hecho una interpretación subjetiva, muy personal, carente de argumento jurídico, de la resolución dictada por el Juez, misma que se observa ha sido emitida con sujeción a los preceptos legales que regulan el área de derecho sucesoral; no es cierto como deja entrever la impetrante, que el Juez Segundo de lo Civil de esta ciudad, ha obrado fuera del contexto legal al que está sometido, pues, tal como se advierte de la documentación vertida en este incidente, dicho funcionario, ha actuado con sujeción a la ley, dado que al resolver la petición de la [impetrante] consistente en que se le nombre interinamente administradora y representante legal de la sucesión de la señora [...], lo que ha hecho es señalar a dicha señora la vía procesal que debe seguir a fin de obtener su pretensión, actuación que la [impetrante] equivocadamente, considera que atenta sobre su derecho en la sucesión mencionada. Es factible, que al resolver el Juez que la [impetrante], no puede ejercer el derecho de tener la representación y administración interinas de la herencia sin antes aceptar la herencia de la persona que le transmite tal derecho, haya generado confusión en ella, creyendo que se le está despojando de su derecho real de herencia, lo cual no es así, simplemente se le está indicando lo que debe hacer para obtener tal declaratoria, debiendo pedir al Juez a quo en ese sentido. Cabe mencionar que al no estar de acuerdo con tal providencia pudo hacer uso de los medios impugnativos que la ley le franquea, dentro de los que no está comprendido el de queja por atentado.

Como ha quedado expuesto, en ninguno de los casos expuestos, se enmarca el que señala la impetrante como motivo de su queja; en consecuencia, procede declarar que no se ha producido el atentado denunciado; se advierte además, que no se ha transgredido ningún derecho constitucional a la impetrante”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Civil/Sentencias Definitivas, 37-11, DE FECHA 29/03/2011)**

## **INQUILINATO**

### **RECURSO DE APELACIÓN**

#### **FUNDAMENTACIÓN COMO PRESUPUESTO DE ADMISIBILIDAD**

“El referido profesional en su escrito de interposición hace alusión que cuando manifestó que las partes acudieran a hacer valer sus derechos en ésta Cámara, era en el sentido del derecho que le asiste a su representada de solicitar la terminación del contrato de arrendamiento en esta instancia ante la negativa del Juez a quo, tal como lo pidió en la demanda interpuesta, y en apoyo a su pretensión cita al tratadista EDUARDO J. COUTURE, en su texto “Fundamentos de Derecho Procesal Civil Pág. 351 donde expresa que “La apelación es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la Sentencia del Juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el Juez superior”. Por lo que estima, que ésta Cámara le ha producido un agravio a su mandante, al haber denegado el recurso de apelación interpuesto; y por otra parte, que la misma Cámara incurre en error al “NO MOTIVAR” su resolución, pues al declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto no mencionó ninguno de los cuatro incisos

que tiene el Artículo 511 del CPCM;, por lo que termina pidiendo a este Tribunal, por vía del recurso de revocatoria que se le admita el recurso interpuesto, dándosele el trámite de ley y que por no estar arreglada a derecho la resolución recurrida, se le dé trámite a la apelación interpuesta y en sentencia definitiva se revoque la sentencia dictada por el Juez inferior; siendo estos los motivos de la revocatoria interpuesta.

Con relación al primer motivo consistente en que se le ha producido un agravio a su mandante en virtud de no haber admitido el recurso de apelación, esta Cámara no comparte tal razonamiento, por los motivos expuestos en la resolución de la cual se pide revocatoria, y porque en el nuevo Proceso Civil Mercantil que se encuentra en vigencia actualmente, se requiere tal como lo señala El Código Procesal Civil y Mercantil comentado del Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, en su página 566 ítem 4.8.4.1.3

CONTENIDO DEL ESCRITO: que en ***“El escrito de Interposición ha de agotar toda la carga argumentativa necesaria,*** pues el apelante no dispondrá de otro momento para formular sus pretensiones. Por tanto, tras identificar la resolución objeto del recurso, la parte apelante... deberá articular de manera clara y separada, cada uno de los motivos que fundamenta su impugnación. Por tanto cada motivo contendrá: a) la especificación de cuál se trata (si infracción procesal o de fondo, y en este último caso, si inherente a la prueba o a la aplicación del derecho material); b) el pasaje de la resolución que se considera afectada por cada motivo; c) la descripción de los hechos que originan cada infracción; y d) los razonamientos estrictamente jurídicos que sustentan la censura en ese punto de la resolución impugnada, con análisis del precepto o preceptos infringidos (procesales o sustantivos) por inaplicación o aplicación errónea. En el caso de indefensiones procesales, habrá de explicarse por qué se considera cometida la misma, es decir, no sólo la infracción en sí del precepto regulador de la actuación que le ha sido prohibida judicialmente, sino el por ello le ha impedido alegar o en su caso probar en juicio y la trascendencia de esa privación, dada la relevancia del material de alegación o prueba que se tenía previsto aportar al proceso. ***A esta exigencia alude el art. 511 CPCM., en cuanto a distinguir en tal escrito cuál de las siguientes causas determina el motivo:*** “la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas. Si se alegare infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia se deberán citar en el escrito las que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida”.... más adelante dicho texto expresa: “En cualquier caso, el escrito terminará solicitando aparte de la admisión a trámite del recurso y ***sobre todo la de que el recurso sea estimado, con los efectos que al efecto se concreten y que han de corresponderse con los previstos en el Código y los que derivan de la naturaleza del vicio detectado***”. La cursiva y negrita es de ésta Cámara.- Como se puede ver, no es un absurdo de esta Cámara la inadmisibilidad decretada, sino que lo ha sido con fundamento en el articulado del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

En cuanto al segundo motivo que invoca el impetrante, el cual se refiere a que ésta Cámara no motivó dicha declaratoria de rechazo e inadmisibilidad en ninguno de los cuatro incisos del artículo 511 del CPCM. al respecto, ***se estima que es obligación del recurrente*** y no de esta Cámara, el manifestar si se siente agraviado en algunas de las circunstancias contempladas en los cuatro incisos de dicha disposición legal.

Por último, es de aclarar al impetrante, que si se estuviera conociendo del recurso de apelación con el anterior Código de Procedimientos Civiles actualmente derogado para procesos nuevos, si hubiera sido procedente admitir el recurso interpuesto, en virtud de que la pretensión del apelante a resolver por esta Cámara, estarían fijados en el escrito de expresión de agravios que contemplaba la anterior normativa; pero en la actualidad como se ha expresado anteriormente se fijan con toda precisión en el escrito de interposición del recurso. Art. 511 CPCM. , el cual no podrá ampliar los motivos, conforme lo establece el Art. 514 inc. 1º del CPCM.-

En vista de que la declaratoria de inadmisibilidad de la apelación pronunciada por esta Cámara está apegada a derecho, es dable declarar sin lugar la revocatoria interpuesta, omitiéndose el traslado que ordena el Art. 505 del CPCM., por no haber en esta etapa procesal parte contraria acreditada legalmente, por lo que el demandado [...] no se encuentra apto para preparar la defensa de sus derechos e intereses, que solo puede ejercer cuando se le informe de la admisión del recurso de apelación interpuesto, no antes. Bajo esta razón es que ésta Cámara no puede informar al apelado de la existencia de un recurso en su contra, si el mismo no ha sido admitido, sin que por ello se violente ninguno de sus derechos, ni irrumpa con los principios de defensa, contradicción o de igualdad de las partes consagrados en nuestra Constitución y Código Procesal Civil y Mercantil, ya que se entraría a conocer sobre el fondo del asunto, antes que se admita la impugnación”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Inquilinato/Interlocutorias, 138-2, DE FECHA 12/08/2011)**

## **LABORAL**

### **DESPIDO**

**CAUSAL FALTA DE CONFIANZA REQUIERE PROBAR LOS ELEMENTOS OBJETIVOS QUE LA ORIGINARON**

“El sublite se origina con la demanda incoada por la Abogado [...], en calidad de Apoderada Judicial del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación, Institución Autónoma, en contra del señor [...] a quien se le ha comunicado la decisión de despedirlo del cargo que desempeña como Portero Vigilante del Centro de Rehabilitación Integral de Occidente.- [...]

La acción que se ha promovido está sustentada en pérdida de confianza, por faltas graves en el trabajo, por lo que se le ha comunicado la decisión de despedirlo y ha iniciado el presente proceso a fin de que se le autorice tal decisión.-

Fundamentos de derecho.

Proceso constitucionalmente configurado.

En repetidas ocasiones ha sostenido nuestra Sala de lo Constitucional, que la separación de un empleado público de su cargo cuando el mismo no represente confianza, ni da garantía de buen acierto en el trabajo, es posible únicamente en el caso que se haya dado estricta observancia a la Constitución y al principio de legalidad.-

El debido proceso, denominado también proceso constitucionalmente configurado, se caracteriza por el respeto de los derechos fundamentales y garantías de las partes,

de tal manera que tal proceso potencie realmente las oportunidades de defensa ... Lineas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2001, Pag. 63. A criterio de esta Cámara, esto se ha cumplido efectivamente en la tramitación del presente proceso, que es el indicado en el Art. 4 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, para esta clase de acción, cumpliéndose así, con los principios de legalidad, audiencia, de contradicción, y de defensa, ya que se ha discutido ampliamente por ambas partes sus respectivas posiciones, y se ha brindado la oportunidad de probar y contradecir la prueba del contrario, todo ello en un proceso en que se han respetado los principios y garantías antes citadas.-

Ahora bien, no obstante lo argumentado, es necesario analizar si los elementos constitutivos de la causal de despido alegada por la parte actora se han probado; en efecto, la parte actora circunscribe el motivo del despido, a la pérdida de confianza, que está señalada en el Art. 3 de la Ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, el cual literalmente dice: ... "Nadie puede ser privado de su cargo o empleo, sino por causa legal. Se considera como tal, además de los señalados para despido o destitución del cargo en la Ley de Servicio Civil, toda la que basada en elementos objetivos conduzca razonablemente a la pérdida de confianza o a no dar garantía de acierto y eficiencia en el desempeño del cargo o empleo, para establecer lo anterior aplicará la sana crítica".

Por su parte la Abogado de la parte recurrente, alega que hay razón para despedir al señor [...], por la causal de pérdida de confianza, ya que por el cargo que ostenta, es responsable de los documentos que se encuentran bajo su custodia y la destrucción de los mismos sin el debido cuidado, constituyen un elemento objetivo, que conducen a la pérdida de confianza en el desempeño de sus funciones.-

Sobre este punto, esta Cámara estima que la pérdida de confianza que regula el Art. 3 de la Ley en comento, lleva inhibido por la misma norma, la obligación de manifestar y de probar, los motivos en que se funda dicha pérdida, es decir, que los elementos objetivos que conduzcan razonablemente a ella, deben de fijarse y puntualizarse en la demanda, para que posteriormente puedan ser probados y controvertidos por la parte contraria.- En el caso en estudio, lo argumentado por la Licenciada [...], en el carácter en que actúa, en su demanda, en contra del señor [...] no fueron establecidos y probados en autos, ya que no consta prueba alguna, que justifique la falta grave cometida por dicho empleado y que dio merito a la suspensión de sus labores de la Institución demandante, consistente en la destrucción de documentos, pues por el contrario aquél cumplió una orden de un Jefe Inmediato Superior, autoridad bajo la cual estaba subordinado.-

Esta Cámara respeta el criterio sustentado por la señora Juez a quo, al sostener que la pérdida de confianza, se debe establecer únicamente para puestos que son de dirección y de manejo de una Institución, es decir, que esa pérdida de confianza debe ser impuesta por un sistema de Gobierno a quienes dirigen esas Instituciones, requiriéndose solo para titulares de la Institución quienes tienen a su cargo la forma de dirigirla.

El cargo de Portero Vigilante que ostenta el señor [...], no se encuentra comprendidos como de confianza, es por ello que la Juez a quo, aplicando la sana crítica y en base al Art. 20 CPCM, con relación al Art. 19, de la materia, tuvo a bien adecuar la falta que se le atribuye al demandado, en no haber desempeñado con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo, tal como lo dispone el Art. 31 Literal b) de la Ley del

Servicio Civil, con relación al Art. 53 de la misma Ley, que se refieren a las causales de despido.- Sin embargo, esta Cámara considera, que la pérdida de confianza como tal, es un elemento subjetivo, intangible, pues la misma radica y se encuentra en la conciencia, en los pensamientos y resulta difícil de probarse, a no ser que se tenga un fundamento en elementos objetivos y no meras suspicacias, que conduzcan razonablemente a la pérdida de la misma. Pero en todo caso, esos elementos objetivos deberán probarse con la prueba pertinente.-

En conclusión, con base a la anterior argumentación, la normativa citada, como la prueba aportada por ambas partes, la cual ha sido valorada en su conjunto con base al principio de la sana crítica, no fueron probados los elementos objetivos que originan la falta de confianza en el señor [...], lo cual es una causal expresamente determinada por la ley para autorizar el despido; por lo que es procedente confirmar el fallo impugnado”.- **(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Laboral/Sentencias Definitivas, 66-11, DE FECHA 12/04/2011)**

#### **RELACIONES:**

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Laboral/Sentencias Definitivas, 14-2011, DE FECHA 07/02/2011)**

## **MERCANTIL**

### **CADUCIDAD DE LA INSTANCIA**

#### **DEFINICIÓN**

“III.- La caducidad de la instancia, según la doctrina, es “La presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto, cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos”.; para que opere, es menester que el proceso se encuentre en estado de inactividad atribuible al actor, dado que tal figura procesal es la sanción impuesta por la ley al litigante que, siendo responsable del desenvolvimiento del proceso, adopta una conducta negligente, dejándolo en estado de abandono; o dicho de otra manera, la caducidad tiene lugar por el transcurso de un lapso razonable, sin que el demandante muestre interés en el impulso del juicio. Sobre tal figura procesal, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, dirigido por don Víctor De Santo, dice que es “Presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos”.

La caducidad de la instancia, es denominada también perención de la instancia y es un modo anormal de extinción de la pretensión y por lo tanto del proceso. La caducidad declarada en primera instancia, no extingue la acción y puede ejercitarse en un nuevo juicio, tal como lo señala el Art. 471-D Inc. 1° Pr. C.

A continuación, se hacen las siguientes consideraciones: Habiendo cumplido con las formalidades legales, por auto de las once horas y cinco minutos del trece de abril de dos mil siete, se tuvo por parte al [apoderado general judicial de la parte demandante], se admitió la demanda y se ordenó librar el respectivo mandamiento de embargo, el que según consta [...], fue recibido por el Oficial Público de Ejecutor de Embargos, el

trece de junio del año antes referido y no fue sino hasta [...], que el Juez a quo, previno a dicho ejecutor de embargos, [...] que devolviera al tribunal, dicho mandamiento en el estado en que se encuentre; auto que no fue posible notificar, por lo que se previno al [apoderado de la parte demandante] que proporcionara la dirección del mencionado Ejecutor de Embargos, providencia judicial que le fue notificada el tres de junio de dos mil diez”.

#### NECESARIA ACREDITACIÓN DE FUERZA MAYOR DE PARTE DEL LITIGANTE PARA JUSTIFICAR LA FALTA DE IMPULSO DEL PROCESO

“El silencio de la parte actora, dejando transcurrir seis meses sin que atendiera la prevención que se le hiciera, dio lugar a que, en auto de las catorce horas y cuarenta minutos del quince de diciembre de dos mil diez, previo el informe de Secretaría, se declarara la caducidad de la instancia y no obstante haberse promovido el incidente de fuerza mayor que le franquea el Art. 471-C Pr. C., para justificar la falta de impulso del proceso, pero en tal incidente no se comprobó, la fuerza mayor aducida por el abogado de la actora, debido a que los argumentos que expone en su escrito [...], no son los idóneos para acreditarla, por lo que el Juez a quo, le dio calidad de firmeza, [...], a la resolución que declaró la caducidad.

Por lo antes expuesto, este Tribunal considera que se ha producido la caducidad de la instancia, pues ha quedado de manifiesto el abandono del juicio y, siendo que la finalidad de la caducidad de acuerdo al Art. 471-A Pr.C., es descargar a los Juzgados de procesos dejados en estado de descuido o en desamparo, es procedente confirmar la resolución impugnada por estar arreglada a derecho”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 173-1, DE FECHA 05/10/2011)**

#### IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR COMO FALTA DE IMPULSO PROCESAL ATRIBUIBLE AL LITIGANTE LA NO PETICIÓN DE EMPLAZAR AL DEMANDADO UNA VEZ DEVUELTO EL MANDAMIENTO DE EMBARGO

“En el Juicio que se conoce en revisión, [...], se dictó la caducidad de la Instancia, por considerar el Juez a quo, que no fue impulsado por parte del actor y éste en atención al recurso que le concede la ley, promovió el incidente que contempla el Art. 471 — C del C. Pr. C., para probar que el proceso no fue impulsado por razones de fuerza mayor; lo cual a criterio del señor Juez a quo, no se probó, considerando que el proceso no fue impulsado por la parte actora; criterio que no comparte esta Cámara, ya que no es cierto que el [Abogado demandante], no haya presentado prueba alguna, ya que consta que [...], pidió que se tuvieran por presentadas las pruebas que se encuentran preconstituidas en la demanda para probar que la falta de tramitación no es imputable a él; observándose por este Tribunal, Que ciertamente constan tales afirmaciones en la demanda inicial, ya que pidió que se notificara y emplazara al demandado, indicando la dirección respectiva, situación que el Juez a quo no atendió.-

Así las cosas planteadas, y no obstante que para resolver el presente recurso de revisión, debe tomarse en cuenta lo que prescribe el Art. 471- C del C. Pr. C., párrafo primero, el cual literalmente dice: “Declarada la caducidad de la instancia conforme a

las disposiciones anteriores y notificada que sea, la parte afectada podrá promover el incidente correspondiente para probar que el proceso no fue impulsado por fuerza mayor". Al respecto de ello, en sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, de las doce horas veinte minutos del día seis de febrero del año dos mil ocho, se sustenta lo siguiente: "...que para declarar la caducidad de la instancia debe mediar "inactividad procesal", vale decir, que el proceso debe quedar paralizado. Pero esa inactividad debe proceder de las partes y no del Juez de la causa, porque si éste pudiera producir la perención entonces se habría puesto en sus manos la terminación arbitraria de los procesos. Y, esa no es la naturaleza jurídica de la caducidad de la instancia, pues la actividad del Juez es para mantener con vida el juicio, pero su inactividad no es motivo para caducar la instancia.-"

Por lo antes citado esta Cámara se ve en la necesidad de examinar lo sustanciado en el proceso, así como valorar las razones por las cuales el señor Juez a quo, decretó la caducidad de la Instancia y, posteriormente, previo el incidente de fuerza mayor que se produjo el cual declaró sin lugar, quedando firme aquella resolución, planteadas así las cosas este Tribunal observa: Que por auto [...], se admitió la demanda, se decretó embargo en bienes propios del demandado, librándose para tal efecto el mandamiento de embargo respectivo, el cual fue entregado al Ejecutor de Embargos el día veinte de enero del año dos mil diez; la referida resolución fue notificada al [abogado demandante], en el carácter en que actúa, el día siete de enero del año dos mil diez; el mandamiento de embargo debidamente diligenciado, fue devuelto por el Ejecutor de Embargos, por medio de escrito presentado al Tribunal a quo, el día trece de octubre del año antes indicado; resolviendo el señor Juez a quo, a las diez horas del día dieciséis de noviembre del año dos mil diez, agregar dichas diligencias de embargo, y a continuación declaró la caducidad de la Instancia por Ministerio de Ley, aduciendo que transcurrieron más de seis meses de la última notificación hecha a la parte actora, sin que se haya continuado por éste, con el trámite del Juicio; resolución que fue notificada al [abogado demandante], por acta de las quince horas y quince minutos del día diecisiete de febrero del corriente año.-

Después de la respectiva notificación se promovió el incidente de fuerza mayor por parte del [abogado demandante], el cual a Juicio del señor Juez a quo, no se probó y, por ello, declaró firme la resolución que declara la caducidad de la instancia, seguidamente se interpuso el recurso de revisión que se conoce.-

De lo expuesto se desprende que la caducidad de la instancia se declaró firme por falta de impulso procesal de la parte adora; sin embargo se observa que el señor Juez a quo, dejó transcurrir un lapso de tiempo bastante largo, desde la última notificación a la parte actora, que se realizó el día siete de enero del año dos mil diez, a la fecha de presentación de las diligencias de embargo por parte del Ejecutor del mismo, las cuales fueron presentadas al Tribunal a quo, el día trece de octubre del año dos mil diez, transcurriendo un lapso de tiempo aproximado de nueve meses, en los cuales el señor Juez a quo, no previno al Ejecutor de Embargos devolviera el respectivo mandamiento; con la actitud pasiva de dicho funcionario, éste incumplió lo dispuesto en el Art. 614 No. 3, es decir, que debió el señor Juez a quo prevenir al ejecutor de embargos, devolviera el mandamiento recibido a la menor brevedad posible; no obstante lo anterior, el señor Juez

a quo, al tener por recibido el mandamiento de embargo diligenciado, debió con solo la vista de éste, ordenar el emplazamiento al demandado para que contestara la demanda, pues ello es una consecuencia de la admisión de ésta, siendo un acto de comunicación que el Juez sin necesidad de petición alguna, Arts. 1299 y 1248 C. Pr. C., debe ordenar, ya que forma parte de las peticiones de la parte actora en su demanda.-

En consecuencia de lo anterior, para que la caducidad se produzca, la paralización del proceso debe obedecer a la inactividad exclusiva de las partes, más no cuando el impulso procesal depende del Juez a quo, como en el caso de los Juicios Ejecutivos, pues no procede decretarla si la inactividad le es imputable también a él, porque de ser así, se estaría dejando en sus manos la terminación arbitraria de los procesos, como ha sucedido en el caso en estudio.- En conclusión, la paralización del proceso no obedece a la inactividad de la parte actora, más bien obedece a la inactividad del señor Juez a quo, que no hizo lo necesario para impulsarlo, como ya se dejó claramente expuesto.-

De lo planteado anteriormente, en el presente caso, no procede la caducidad de la instancia, ya que no existe la posibilidad de que el proceso se haya paralizado por falta de impulso procesal de las partes, dado que el Juez a quo, pudo haberlo impulsado de oficio, por lo que la interlocutoria que se ve en revisión carece de sustentación legal, lo mismo que el incidente en que fue pronunciada, por ser consecuencia de la declaratoria ilegal de la caducidad.-

En el Juicio Ejecutivo, desde la interposición de la demanda, hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva, comprende la fase de conocimiento, si en la demanda se ha señalado específicamente, lo pedido por la parte actora, como es el decreto de embargo al demandado, el libramiento del mandamiento respectivo, el nombramiento del Ejecutor del mismo, la notificación y emplazamiento de la parte demandada, y el pronunciamiento de la sentencia definitiva, debe aplicarse en el transcurso de dicha etapa del proceso el principio de oficiosidad, no siendo necesario petición alguna por la parte actora.-

Se observa que en el proceso visto en revisión, el señor Juez a quo obvió darle cumplimiento a lo estipulado en el Art. 471-1 del C. Pr. C., para declarar la caducidad de la instancia, ya que debe preceder el informe de la Secretaría del Tribunal, en donde se debe dar cuenta de que ha transcurrido los términos señalados en el Art. 471 — A del C. Pr. C., para que proceda de oficio a declararla. Respecto de ello, la Sala de lo Constitucional pronunció sentencia, de las trece horas con cuarenta minutos del día dieciséis de abril del año dos mil siete, en la cual sustentan lo siguiente: “Dicha declaratoria, según prescribe el artículo 471-1. del citado cuerpo de normas, deberá ser precedida del informe que el secretario del tribunal hará del conocimiento del Juez, en cuanto al hecho de haber transcurrido los términos que señala el artículo transcrito en el párrafo anterior”.; por lo antes citado, se le incita al señor Juez a quo, ser más cuidadoso en los procesos bajo su responsabilidad; así mismo, se le señala la falta de cumplimiento en los plazos procesales, lo cual va en detrimento de una pronta y cumplida justicia.- Art. 18 y 182 No. 5 Cn.-

Por todo lo expuesto anteriormente, es procedente revocar la interlocutoria vista en revisión, por no estar conforme a derecho.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 89-2011, DE FECHA 30/05/2011)**

## CESIÓN DE CRÉDITOS

### IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERARSE COMO LITIGIOSO UN DERECHO CUANDO AÚN NO SE HA EMPLAZADO AL DEMANDADO

“El presente juicio fue promovido por el Licenciado [...], como apoderado de la Sociedad [demandante], contra la [demandada], reclamándole cantidad de dinero y accesorios; demandada, quien hasta el día cuatro de febrero del año dos mil diez, no había sido emplazada; pero, resulta que el Licenciado [...] en su escrito presentado el catorce de septiembre del citado año, se mostró parte como apoderado general judicial del señor [...] quien, según dice dicho profesional, es cesionario de los derechos que le correspondían en el presente juicio a la Sociedad [demandante], y para justificar su dicho presentó la escritura de cesión otorgada a favor de su mandante, pidiendo que se le tuviera por parte y además que se notificara a la demandada el decreto de embargo por no haber sido ésta, emplazada.

El Juez a quo, en auto de las nueve horas y treinta minutos del día dieciséis de septiembre del año recién pasado [...], sin reparo alguno, tuvo por parte al Licenciado [...], en el carácter en que compareció y le previno que proporcionara nueva dirección de la demandada para verificar su emplazamiento.

Como ha quedado expuesto, cuando compareció al proceso el [apoderado del cesionario], la demandada aún no había sido emplazada, por tanto la relación procesal entre ella y la Sociedad demandante no se había producido, no se había entablado pues, la *litis contestatio*, definida por don Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, como la situación procesal creada cuando el demandado ha contestado a la demanda, quedando así trabado el juicio sobre las cuestiones de hecho y de derecho que se hayan de debatir”.

No obstante tal antecedente, se le dio intervención a dicho profesional en el carácter en que compareció, tomando como base la escritura de cesión de derecho otorgada a favor de [su mandante], por la Sociedad demandante; escritura en la que deben concurrir los postulados previstos en el Art. 1691 C. y siguientes y dentro de ellos se encuentra el que la cesión no produce efectos mientras no ha sido notificada al deudor o aceptada por éste.

Podría decirse, que en el caso sub júdice existe confusión entre la cesión de crédito personal Arts. 1691 C. y siguientes y la cesión de derechos litigiosos, Arts. 1701 y 1702 C., cosas muy diferentes.

En cuanto a la cesión de créditos, señala el Art. 1692 C., que “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”, precepto que guarda íntima relación con el Art. 950 Pr. C., que dispone la manera en que se hará tal notificación.

El citado Art. 1692 C., es una especie de acto previo, debido a que para que el cesionario pueda hacer uso de sus derechos o los derechos del título, debe previamente notificar al deudor, de la cesión del crédito. Por tal razón la notificación de la cesión de crédito es un acto previo de la demanda; constituye entonces la notificación un presupuesto necesario para poder constituir una relación jurídica procesal regular o válida.

Por otra parte, el Art. 1701 C., dispone: “Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la *litis*, del que se no se hace responsable el cedente. Se entiende litigioso un derecho para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda”.

Se colige de lo anterior, que en el caso en estudio, obviamente no puede hablarse de cesión de derechos litigiosos, pues ha quedado demostrado que la demandada no había sido emplazada cuando compareció al juicio el apoderado del [cesionario], por lo que causa extrañeza que en la sentencia se pongan expresiones como “derechos litigiosos”, porque no es cierto; y en cuanto a la cesión de créditos, ésta no genera obligación ni vínculo alguno con la deudora, retomando lo que antes se expuso de que para que surta efectos, debe hacerse con la formalidad debida la notificación de dicha cesión, al deudor, lo cual no se hizo.

No es cierto lo afirmado por el Juez de que hay derecho litigioso porque el litigio opera después de notificada la demanda y eso no ha ocurrido, por lo que es claro que no produce efectos; es destacable el hecho de que debido a la comparecencia del [apoderado del cesionario], se omitieron las notificaciones subsiguientes a la Sociedad en referencia, lo que ha interrumpido la sucesión procesal, ya que ha sido tal entidad quien interpuso la demanda”.

#### AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE QUIÉN PRETENDE SER CESIONARIO CUANDO NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR LA CESIÓN DEL CRÉDITO AL DEUDOR

“Se ha advertido que el [cesionario], carece de legitimación en la causa, pues el documento con el que sustenta su derecho no produce efecto alguno, entendiéndose legitimación en la causa según definición de don Demando Devis Echandía, como: “La relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. 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 de 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”.

Se trae a colación lo anterior, en virtud de que en el caso que nos ocupa, no se configuran los requisitos de validez de la cesión de un crédito y que son: a) Que haya un título traslativo de dominio; b) La necesidad de entregar el título y c) La notificación de la cesión. Este último requisito es determinante, dado que mientras no se notifique al deudor la cesión, al cesionario no le ha nacido el derecho para reclamar al deudor, el crédito; si lo hace, pide algo que no le corresponde, pues no tiene la calidad exigida por la ley para ser titular activo de la relación o situación jurídica”.

#### NULIDAD PROVOCADA POR LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITO AL DEUDOR

“Lo anterior revela que en el presente caso al no haberse seguido el trámite que señalan los Arts. 1691 C. y siguientes, en relación con el Art. 950 Pr. C., se ha obrado contra ley expresa y terminante, lo que provoca la consiguiente declaratoria de nulidad de la sentencia y lo que sea su consecuencia, a partir del auto [...] en que se tuvo por parte al Licenciado [...], como apoderado del señor [...] en la supuesta calidad de cesionario, con excepción del acta de emplazamiento [...].

Acerca de la caducidad que alega la demandada, ésta no se ha producido en razón de que la parte actora cumplió la prevención atinente a la dirección de aquélla, habiéndose logrado la finalidad del emplazamiento, esto es, que la [demandada], compareciera a ejercitar su defensa.

Se observa que al inicio de la sentencia impugnada, se dice: “Ha intervenido en el presente juicio la parte actora [cesionario].”, lo cual no es cierto, puesto que la actora es la Sociedad [...], por esta razón y por no haberle dado cumplimiento al principio jura novit curia, se sugiere al Juez a quo tenga el debido cuidado en la tramitación y estudio de los juicios sometidos a su conocimiento”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 210-2010, DE FECHA 06/01/2011)**

## **DEMANDA**

### **LÍMITES DE ACTUACIÓN DE LAS PARTES**

“Cuando se presenta una demanda, la parte demandada puede tomar frente ella diversas actitudes, una sería la de contestar afirmativamente y con ello admitir que los hechos formulados en el libelo, son ciertos, abonando así el camino para una sentencia en su contra.- Otra sería la de observar una conducta combativa y contestar en sentido negativo, oponiendo excepciones, a fin de destruir el fondo de la acción intentada; este derecho de contradicción conlleva “alegaciones de hechos”, debiendo proponer al Juez la prueba de aquellas alegaciones que fundamentan su excepción.-

La litis se fija con la demanda y su contestación, es ahí donde se marcan los límites de actuación de las partes.- La prueba debe ceñirse a los hechos expuestos en la demanda y en su contestación, pues los no impugnados no son objeto de prueba.- El actor, al introducir su libelo de demanda, detalla los fundamentos de su pretensión y ofrece probarlos, a su tiempo.- Cuanto éstos son conocidos por el demandado, debe buscar en su auxilio las defensas para diferir en todo o en parte la acción intentada, mediante excepciones dilatorias, perentorias o mixtas.- Con la contestación de la demanda en sentido afirmativo o negativo, nace la relación jurídica procesal y con ella los imperativos de conductas que las partes están precisadas a adoptar, ya que la no observancia de las mismas les puede acarrear graves consecuencias que culminan en una sentencia adversa.- De ahí, que las partes, si quieren triunfar su acción o excepción, deben ejecutar ciertos actos como son afirmar o controvertir hechos y hacer peticiones dentro de los términos que establece la ley, pues deben cuidar de que la prueba no falte o asumir el riesgo de su ausencia.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 117-2011, DE FECHA 12/08/2011)**

## **DILIGENCIAS DE EXHIBICIÓN DE FACTURAS CAMBIARIAS**

**FUERZA EJECUTIVA DEL ACTA LEVANTADA PARA CONSTATAR EL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESENTACIÓN DE LAS FACTURAS O LA AUSENCIA DE JUSTIFICACIÓN DE LA NO ACEPTACIÓN DE LAS MISMAS**

“IV- El subjuicio sujeto a consideración de esta Cámara, se inicia con la demanda de Juicio ejecutivo mercantil promovido por la [demandante], por medio de su Abogado

ya mencionado, en contra del Municipio de esta ciudad, quien es en deberle a aquélla, la cantidad de [...], valor adeudado según consta de la demanda, de las facturas cambiarias emitidas a favor de la primera en contra de dicho Municipio, que representa los servicios prestados y no pagados por éste, facturas de las que se pidió su exhibición de conformidad al Art. 10 del Régimen especial de las facturas cambiarias y los recibos de las mismas, y de cuya audiencia presenta certificación del acta respectiva que constituye el documento base de la acción. La parte demandada, contestó la demanda en sentido negativo y alegó las excepciones perentorias de inejecutabilidad del documento base de la acción, e ilegitimidad de la parte actora, de las cuales el Juez Aquo, en la sentencia, consideró probada la primera, en vista que, según consta de la misma sentencia, la documentación agregada en autos en certificación, no contempla los requisitos que establece el Art. 4 de la citada ley para las facturas cambiarias, declarando por este motivo sin lugar la ejecución y absolviendo a la parte demandada.

Al respecto, esta Cámara advierte dos circunstancias que considera elementales para la decisión del presente recurso: la primera, que según consta de la certificación agregada [...], la que constituye el documento base de la acción, se hizo constar que el comprador o adquirente de los servicios, en este caso el Municipio de esta ciudad, no presentó las facturas cambiarias solicitadas por la [demandante], debido a que las mismas no fueron emitidas en contra del Municipio [...], manifestando que lo que se emitió fueron facturas de consumidor final, las cuales no reúnen, según lo alega la parte apelada, los requisitos del Art. 4 del Régimen especial de las facturas cambiarias y los recibos de las mismas; sin embargo, se hizo constar que el comprador de los servicios presentó en la audiencia, copias certificadas por notario de facturas de consumidor final; en base a esta argumentación hecha por el requerido, el Juez Aquo, según consta de la misma acta, no incrementó la tercera parte del monto a que se refieren los quedan presentados en cumplimiento al Art. 10 de la ley citada.

El Art. 10 de la citada ley, impone al comprador o adquirente de tales servicios, en este caso, el Municipio [...], la obligación de presentar las facturas aceptadas; o en su caso, manifestar la razón para negar su aceptación. En la parte última de dicha disposición, establece que el acta que se levante al efecto, tendrá fuerza ejecutiva, en los casos siguientes: a) que las facturas no sean presentadas, b) que no se justifique la falta de aceptación y c) que no concurra el comprador o adquirente a la audiencia señalada. Del mismo tenor del acta que levantó el Juez Aquo de la audiencia respectiva, se constata dos cosas en particular: que las facturas no fueron presentadas no obstante la obligatoriedad de la ley al respecto; y que no se justificó la falta de aceptación de las mismas; en efecto, el mismo comprador o adquirente de los servicios, manifestó que no presentaba las facturas debido a que no fueron emitidas en contra de la Municipalidad, y lo que se emitió fueron facturas de consumidor final, las que no reúnen los requisitos de la ley antes citada; en este contexto es necesario aclarar que las copias certificadas ante notario que se relacionan en el acta, no cumplen con la exigencia de presentación que establece la ley en comento, debido a que por una parte la ley no contempló en ningún momento la presentación de copias certificadas por notario, y por otra, porque la facultad que confiere al notario el Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción voluntaria y de otras diligencias, no se extiende, a esta clase de documentos mercantiles, únicamente a instrumentos públicos y auténticos. Por otra parte, en ninguna parte del

acta se hizo constar que el adquirente aceptaba o no las facturas a las que hace alusión para cumplir el requerimiento de la ley de la materia, ya que independientemente de la clase de facturas que fuesen, estaba obligada a aceptarlas, pues el Municipio, a través de su representante, admitió en forma expresa haber recibido materiales de parte de la ferretería [...], de la que la apelante, según consta en la demanda, es la dueña. En todo caso, aunque la presentación de las copias certificadas fuera válida, el Juez Aquo, tuvo que haber analizado las facturas presentadas y haber hecho una declaración sobre si cumplían las formalidades del Art. 4 de la ley en comento, y no dejar consignado únicamente las apreciaciones de la parte requerida a la presentación de las facturas cambiarias, como si él tuviera la facultad de interpretar la ley para decidir los efectos de las mismas; esto es obvio, ya que dicha acta, es la que servirá de base para promover la acción ejecutiva. En definitiva, de los tres presupuestos que establece el Art. 10 del Régimen especial de las facturas cambiarias y los recibos de las mismas, se han cumplido dos, por lo que no es viable desconocer la fuerza ejecutiva que la misma ley atribuye al acta en mención, pues esa es precisamente la sanción que se impone al requerido, por la inobservancia de los requerimientos de la ley en comento”.

#### VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO AL ADMITIRSE Y ESTIMARSE EXCEPCIONES ALEGADAS EXTEMPORÁNEAMENTE

“En segundo lugar, está claro que la Municipalidad demandada fue emplazada [...], a las nueve horas y cincuenta y cinco minutos del día doce de abril de dos mil diez, teniendo tres días para contestar la demanda. No obstante ello, la parte demandada, representada por su Apoderado [...], presentó su escrito de contestación a las ocho horas y veinticinco minutos del día veintinueve de abril de dos mil diez, alegando e interponiendo en el mismo, las excepciones perentorias de inejecutabilidad del documento base de la acción y el de ilegitimidad de la parte actora. El Art. 57 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, establece que las excepciones de cualquier clase, deberán de alegarse al contestar la demanda, que indiscutiblemente es, dentro del término en que ésta pueda ser contestada, es decir dentro de los tres días contados a partir del día siguiente al emplazamiento. El Juez Aquo, no obstante la demanda fue contestada extemporáneamente, tuvo por alegadas y opuestas dichas excepciones, y de estas dos, en la sentencia definitiva, declaró por probada la de inejecutabilidad del documento base de la acción, dando lugar, al fallo del cual se conoce en grado.

Resulta curioso, que tanto el Juez Aquo y la parte apelada, en el fundamento de su sentencia y su contestación de agravios, afirman que la documentación agregada en autos en certificación, refiriéndose a la certificación del acta que se levantó para la presentación y aceptación de las facturas cambiarias a que nos hemos referido, no reúne los requisitos del Art. 4 de la ley en comento, como si el acta tuviera que llenar tales requisitos y en todo caso, como si pudiera constatarse de la misma [...] el cumplimiento de tales requisitos con relación a las facturas cambiadas requeridas.

Según nuestros antecedentes doctrinarios... la apertura a pruebas en un juicio ejecutivo mercantil, únicamente procede cuando se oponen excepciones dentro del término de ley, es decir, del emplazamiento, pues al notificarle al demandado la demanda y el decreto de embargo respectivo, se da la oportunidad de que presente sus defensas, oponiéndose a la ejecución planteando las excepciones que considere pertinentes,

obviamente dentro del término que para ello establece la ley, pues de lo contrario, se estaría actuando arbitrariamente y en contra del principio de seguridad jurídica.... Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, año, 2002, 2003, Pág. 202.... En este contexto, es válida la alegación de la parte apelante, en el sentido que se ha violentado el principio de legalidad y el del debido proceso, pues el Juez Aquo, no debió de admitir las excepciones alegadas por ser extemporáneas, ni mucho menos abrir a pruebas el proceso; sin embargo, como acertadamente lo dice la parte apelada, por no haberse denunciado tal vicio de procedimiento en su oportunidad, se tuvo por subsanada la posible nulidad cometida por el Juez Aquo, por lo que se hace necesario un pronunciamiento del fondo de la pretensión.

Por último, sobre la alegación que hace el apelado, con relación a que no se ha demostrado la titularidad de la ferretería [...], esta Cámara no puede pronunciarse al respecto, porque no constan en el proceso las facturas que fueron requeridas a la parte apelada y se estima que es una circunstancia superada por el análisis inlimine que hizo el Juez Aquo, al momento de admitir las diligencias de exhibición de las facturas cambiarias.

Por los motivos antes apuntados, resulta que, la sentencia venida en apelación no está conforme a derecho, por lo que debe de revocarse, y pronunciarse la que legalmente corresponde, es decir condenar al Municipio [...], a pagar a la [demandante], el capital reclamado y sus accesorios, con la salvedad que los intereses deberán de calcularse a partir de la fecha de la certificación del acta que consta como documento base de la acción, pues dicha acta es la que tiene según la ley, fuerza ejecutiva”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 45-11, DE FECHA 08/04/2011)**

## **DILIGENCIAS DE REQUERIMIENTO JUDICIAL DE PRESENTACIÓN DE FACTURAS CAMBIARIAS**

### **FUERZA EJECUTIVA DEL ACTA QUE SE LEVANTE ANTE LA FALTA PRESENTACIÓN O ACEPTACIÓN DE LAS FACTURAS DE PARTE DEL COMPRADOR O ADQUIRENTE DE LOS SERVICIOS**

“El subyúdice sujeto a consideración de esta Cámara , se inicia con la demanda de Juicio ejecutivo mercantil promovido por el señor [...], por medio de su Abogada ya mencionada, en contra del Municipio de esta ciudad, quien es en deberle a aquél la cantidad de treinta y un mil setecientos noventa dólares de los Estados Unidos de América, valor adeudado según consta de la demanda, de las facturas cambiarias emitidas a favor de la parte actora en contra de dicho Municipio, que representa los servicios prestados y no pagados por éste, facturas de las que el actor pidió su exhibición de conformidad al Art. 10 del Régimen especial de las facturas cambiadas y los recibos de las mismas, y de cuya audiencia presenta certificación del acta respectiva que constituye el documento base de la acción. La parte demandada, a su vez, contestó la demanda en sentido negativo y alegó la excepción perentoria de inejecutabilidad del documento base de la acción, la que el Juez Aguó, en la sentencia, consideró probada, en vista que, la documentación agregada en autos en certificación, no contempla los requisitos que establece el Art. 4 de la citada ley para las facturas cambiarias, declarando por este motivo sin lugar la ejecución y absolviendo a la parte demandada.

Al respecto, esta Cámara ha sido del criterio que es necesario tomar en cuenta dos circunstancias elementales para la decisión del sublite: a) Que según aparece de la certificación de fs. [...], de la pieza principal, la que constituye el documento base de la acción, los “quedan” que fueron presentados en las diligencias respectivas, amparan la entrega de “tres facturas cambiadas” expedidas por la Unidad de Adquisiciones y contrataciones Institucional U.A.C.I., de la Alcaldía Municipal de esta ciudad, a favor del [demandante], documentos que por expresa indicación del Art. 10 de la ley de la materia, constituye Prueba” de la recepción de dichas facturas cambiadas; y b) Que según consta de la misma certificación, se hizo constar que el comprador o adquirente de los servicios, en este caso el Municipio de esta ciudad, NO PRESENTO, las facturas cambiarias requeridas por el [demandante]. Ahora bien, dicha falta de presentación se debió, según argumentó el Abogado de la parte demandada, a que dichas facturas no se encuentran en poder de la Municipalidad de la ciudad de Santa Ana, manifestando que lo que se emitió fueron facturas de consumidor final, las cuales no reúnen, según dice, los requisitos del Art. 4 del Régimen especial de las facturas cambiarlas y los recibos de las mismas, presentando para probar dicha circunstancia, copias certificadas por notario de facturas de consumidor final; con base a esta argumentación hecha por el apelado, el Juez Aquo, según consta de la misma acta, no incrementó la tercera parte del monto a que se refieren los quedan presentados en cumplimiento al Art. 10 de la ley citada.

Como ya lo ha sustentado esta Cámara en otras ocasiones, el Art. 10 de la citada ley (Régimen especial de las facturas cambiarias y los recibos de las mismas), impone al comprador o adquirente de tales servicios, la obligación de presentar las facturas cambiarias aceptadas; o en su caso, manifestar la razón para negar su aceptación, como válidamente lo sostiene la parte apelante en su escrito de expresión de agravios. En la parte última de dicha disposición, se establece que el acta que se levante al efecto, tendrá fuerza ejecutiva, en el caso que las facturas no sean presentadas, o que no se justifique la falta de aceptación o que no concurra el comprador o adquirente a la audiencia señalada.

De ahí se colige que, independientemente de que se cumpla uno o todos estos presupuestos, lo que es ejecutable es el acta que se levante al efecto, no las facturas que no fueron presentadas. Del mismo tenor del acta que levantó el Juez Aguó de la audiencia respectiva, se constata dos cosas en particular: que las facturas no fueron presentadas no obstante la obligatoriedad de la ley al respecto; y que no se justificó válidamente la falta de aceptación de las mismas; en efecto, no obstante la prueba en contrario que constituyen los quedan relacionados en la certificación del acta presentada, el comprador o adquirente de los servicios, manifestó que no presentaba las facturas debido a que no se encontraban en poder de la Municipalidad, pero admitió tener unas facturas de consumidor final, de las que presentó copias de las mismas certificadas ante notario, circunstancia que no lo eximía de ninguna forma de presentar las originales, puesto que era la única forma de comprobar y justificar la falta de aceptación.

En este contexto, es necesario aclarar que las copias certificadas ante notario que se relacionan en el acta, a pesar de lo alegado por el apelado en su escrito de contestación de agravios, no cumplen con la exigencia de presentación que establece la ley en comento, debido a que por una parte la ley no contempló en ningún momento la presentación de copias certificadas por notario, y por otra, porque la facultad que confiere al notario el Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción voluntaria y de

otras diligencias, no se extiende, a esta clase de documentos mercantiles, únicamente a instrumentos públicos y auténticos; y no con esto se quiere decir, que las facturas cambiarias sean documentos privados, pero por el uso mercantil a que son destinadas, tienen una naturaleza especial que no está contemplada en esas categorías.

En todo caso, en el supuesto que la presentación de dichas copias fuera válida, el Juez Aguó, tuvo que haber hecho una valoración sobre las mismas y haber declarado sobre si cumplían las formalidades del Art. 4 de la ley en comento, y no dejar consignado únicamente las apreciaciones de la parte requerida con relación a la presentación de las facturas cambiarias, como si él tuviera la facultad de interpretar la ley y decidir sobre si cumplen con los requisitos de ley; esto, aunque no lo dice la ley de la materia expresamente, es obvio, ya que dicha acta, y no las facturas, es la que tiene "fuerza ejecutiva mercantil" contra el adquirente o comprador de los servicios y es la que servirá de base para incoar la demanda ejecutiva correspondiente. En este sentido, resultan inoficiosas e impertinentes, las alegaciones que hace el apelado con relación a que si las facturas que no presentó, llenan o no llenan los requisitos de ley.

Aunado a lo anterior, este Tribunal estima necesario mencionar que la obligación que se reclama en la demanda por los servicios de terracería y alquiler de maquinaria al demandante, no fue nunca negada por el representante del Municipio demandado, es más fue aceptada expresamente por dicho representante en el acta respectiva, por lo que ha quedado establecido que es una obligación real y exigible ya que no se ha demostrado de ninguna forma el pago de tales servicios.

En definitiva, de los presupuestos que establece el Art. 10 del Régimen especial de las facturas cambiarlas y los recibos de las mismas, se han cumplido dos, ( la no presentación de las facturas cambiarlas y la falta de justificación de la aceptación ) por lo que no es viable desconocer la fuerza ejecutiva que la misma ley atribuye al acta en mención, pues esa es precisamente la sanción que la ley impone al requerido, por no haber presentado las facturas solicitadas, y por no haber dado una justificación viable y razonable sobre la falta de aceptación de las mismas.

Resulta inexplicable, que tanto el Juez Aguó y la parte apelada, en el fundamento de su sentencia y su contestación de agravios, insisten que la documentación agregada en autos en certificación, refiriéndose a la certificación del acta que se levantó por las diligencias de presentación y aceptación de las facturas cambiarias a que nos hemos referido y las copias de las facturas presentadas en dicha audiencia, no reúne los requisitos del Art. 4 de la ley en comento, como si el acta tuviera que llenar tales requisitos y en todo caso, como si pudiera constatarse de unas simples copias de facturas que no tienen valor alguno, el cumplimiento de tales requisitos. Asimismo que después de haberse cumplido con más de un presupuesto de los que establece el inciso segundo del artículo 10 de la ley de la materia, no incrementó la tercera parte más del valor original reclamado; así como también que después que el Juez Aguó, admitió la demanda, reconociendo la fuerza ejecutiva del acta en mención, en la sentencia definitiva absuelve a la parte demandada, por la excepción no probada y sin fundamento legal que hace el Apoderado de la parte demandada, por lo que se le sugiere al Juez Aguó para que ponga más cuidado en sus actuaciones, más que todo cuando por sus declaraciones, o falta de declaración, se menoscabe el derecho de alguna de las partes como ha sucedido en el presente caso.

Por los motivos antes apuntados, resulta que, la sentencia venida en apelación no está conforme a derecho, por lo que debe de revocarse, y pronunciarse la que legalmente

corresponde, es decir declarar sin lugar la excepción de inejecutabilidad que alega la parte demandada y condenarla a pagar al señor [...], el capital y las costas procesales reclamados en la demanda; mas no la tercera parte más del monto de lo reclamado como lo dispone el artículo últimamente citado, en vista que el Juez Aquo no lo consignó en el acta que se levantó al efecto, ni fue pedido por el actor en dicha demanda”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 65-11, DE FECHA 02/06/2011)**

## **EMPLAZAMIENTO**

### **NULIDAD DEL ACTO PROCESAL CUANDO EL DEMANDADO NO HA SIDO DEBIDAMENTE INFORMADO DE LA DEMANDA INCOADA EN SU CONTRA**

“Es de sobra conocido, que toda persona tiene derecho a que los procesos se ventilen con estricto respecto de las garantías constitucionales procesales. La Constitución, en el Art. 11, reconoce el derecho de audiencia, según el cual antes de que se limite o prive de un derecho a una persona, debe seguirse el procedimiento en el que esté autorizado a intervenir, a efecto de que conozca los hechos que lo originaron y pueda o intente desvirtuarlos. El derecho de audiencia, está estrechamente relacionado con el de defensa, dado que aquél abre paso a la facultad de poder oponerse a la acción interpuesta en su contra, en el transcurso del proceso.

Como el agravio se resume en la falta de emplazamiento para contestar la demanda, es oportuno señalar que, emplazamiento, de conformidad al Art. 205 Pr. C., es el llamamiento que hace el Juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa; puede decirse, que dentro de los llamados actos de comunicación, tiene singular importancia, pues con él, el demandado tiene conocimiento del proceso que se promueve en su contra. La realización de dicho acto debe de sujetarse a los requisitos que la ley establece, siendo su función la preservar los derechos de audiencia y de defensa, constitucionalmente tutelados; es decir, que tales actos, como lo es en particular el emplazamiento, tienen por finalidad garantizar el adecuado llamamiento al juicio al demandado, con el objeto de que ejerza su defensa.

La falta de emplazamiento o la no realización de éste, en la forma debida, de conformidad al Art. 1131 Pr. C., produce nulidad; la declaratoria de ésta supone la acreditación de los principios que la regulan, como el de legalidad, también conocido como el de especificidad, que significa que no hay nulidad sin ley y, el de trascendencia, según el cual no hay nulidad sin perjuicio. Para que un acto adolezca de nulidad, debe violar normas que afecten la situación procesal de las partes; la imposición de dicha sanción, persigue evitar la transgresión de las garantías en el juicio, que en el caso que se estudia, atañe al derecho de defensa, consagrado, como ya se dijo, en el Art. 11 Cn.

En el sub júdice, se advierte que el emplazamiento no se efectuó de acuerdo a lo que establece el Art. 208 Pr. C., que regula la manera de realizar tal diligencia, en el caso de que el demandado no se encuentre en el lugar señalado, pues según lo manifiesta el notificador, el [demandado] esquiva el emplazamiento, por lo que debió estarse a lo establecido en el Inc. 2º, del referido artículo, es decir, el trámite que señala el Art. 210 Pr. C.; el cual se omitió. De lo expuesto se ve que el emplazamiento no se verificó en la forma legal establecida.

El Juez, de acuerdo al Art. 2 Pr.C., tiene el deber de cuidar del cumplimiento efectivo de las garantías procesales contenidas en la Constitución; sin embargo, puede incurrir en errores en el desempeño de sus atribuciones, errores que doctrinariamente se conocen como error in procedendo y error in iudicando. El primero consiste, según el Profesor Eduardo J. Couture, en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal, para su dirección del juicio, puede con ese apartamiento, disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes a una plena defensa de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse; el segundo no afecta a los medios de hacer del proceso, sino a su contenido. No se trata ya de la forma sino del fondo. Continúa manifestando que cuando el juez omite por ejemplo el emplazamiento del demandado, incurre en un error de forma, señalando que el error in procedente es lo que se conoce con el nombre de nulidad.

Dicho lo anterior se colige, que debido a que no se siguió el trámite señalado en el Art. 208 Pr. C., a efecto de emplazar debidamente al demandado, se ha incurrido en la infracción de la garantía constitucional de defensa en el juicio, razón por la que debe declararse nula la sentencia pronunciada, la diligencia que adolece de tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 119-1, DE FECHA 19/08/2011)**

## JUICIO EJECUTIVO

### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE COMISIONA AL JUEZ DE PAZ RESPECTIVO LA REALIZACIÓN DEL VALÚO ORDENADO EN EL JUICIO

“El auto recurrido no se puede calificar como aquellos que admiten recurso en esta clase de juicios de conformidad al siguiente razonamiento: No se trata de una interlocutoria con fuerza definitiva, ya que estas son aquellas que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva; en el proceso [...], consta la sentencia definitiva que condena a la demandada a pagar a la actora el capital, intereses y costas reclamados por el actor en su demanda, por lo tanto no se puede considerar que lo resuelto le produzca tal daño.-

Tampoco se puede considerar que lo resuelto le ponga término al juicio, haciendo imposible su continuación, al respecto en la página 78 de la Revista de Derecho Civil número uno, de la Corte Suprema de Justicia, de enero-noviembre-de 1995, se expresa lo siguiente: Sentencias interlocutorias que ponen termino al juicio haciendo imposible su continuación, son aquellas que se pronuncian durante la secuela del proceso y que impiden el normal desarrollo del mismo para llegar a la sentencia definitiva”.-

### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CUANDO EL JUICIO SE ENCUENTRA EN LA FASE DE EJECUCIÓN

“Por otra parte en la página 278 de la Revista Judicial de 1966, se sustenta el siguiente precedente jurisprudencial: “El Juicio Ejecutivo termina con la sentencia definitiva que ordena llevar adelante la ejecución hasta la subasta y remate de los bienes embargados y las diligencias subsiguientes a tal providencia constituyen sólo un procedimiento de

ejecución, para que se cumpla con lo ordenado en la sentencia.- Además se está en presencia de un Juicio Ejecutivo Mercantil, y de conformidad al Art. 54 numeral 2, de la Ley de Procedimientos Mercantiles, cuando la ejecución se siga con títulos valores, el juicio ejecutivo tendrá las modificaciones siguientes: solamente serán apelables, la sentencia de remate o la que declara improcedente el embargo o sin lugar la ejecución, en su caso.-

Conviene destacar que en el caso de autos, estando ya dictada la sentencia de remate, el juicio se encuentra en la fase de ejecución, pues la fase cognoscitiva ha concluido y por tanto de conformidad al Art. 641 Pr. C., debe impedirse toda solicitud que vuelva moratoria la fase ejecutiva.- Por lo que la impetrante no debe hacer peticiones que obstaculice el cumplimiento de la sentencia.-

De acuerdo a lo antes manifestado, es evidente que la resolución que ha impugnado la [parte demandada], se encuentra excluida de las que la ley concede apelación, por lo que la resolución del Juez a quo, denegando el recurso de apelación interpuesto, está arreglado a derecho.-

En conclusión, el auto del que se ha recurrido no está contemplado dentro de las providencias susceptibles de apelación, por lo que debe declararse ilegal la alzada.-"  
**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Interlocutorias, 176-11, DE FECHA 13/10/2011)**

#### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA PROCEDER A LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA DEL INMUEBLE EMBARGADO Y LA FIJACIÓN Y PUBLICACIÓN DE CARTELES

“Acerca de las sentencias interlocutorias pronunciadas en juicios ejecutivos o sumarios, el doctor Francisco Arrieta Gallegos, en su obra “Impugnación de las Resoluciones Judiciales”, Pág. 99, al analizar tales sentencias, señala que: “Las sentencias interlocutorias son de tres clases: Las simplemente interlocutorias, las interlocutorias con fuerza de definitivas y las interlocutorias que le ponen fin al juicio haciendo imposible su continuación.- Las simplemente interlocutorias no son apelables en cualquier clase de juicio que se provean, de acuerdo con lo que dispone el Ord. 1 del Art. 986 Pr. C.- Las interlocutorias que le ponen fin al juicio haciendo imposible su continuación son apelables en ambos efectos en cualquier clase de procedimientos que se pronuncien, de acuerdo con lo dispuesto en el Inc. 3°. del Art. 984 Pr. C.-

En la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia contenida en la Revista Judicial de 1968 páginas 252 y 253, se establece que es apelable cualquier resolución interlocutoria, pero que dé término al juicio ejecutivo citando como ejemplo el auto que declara improcedente una demanda ejecutiva, por no reunir las condiciones legales el documento en que se funda la acción; o la resolución que declara sin lugar la vía ordinaria.- En el contenido de dicha sentencia en la página 257 se contempla: “La interpretación lógica y sistemática nos lleva a la conclusión, pues, de que las interlocutorias que ponen término a los juicios ejecutivos y sumarios, como las que rechazan la petición de que se ordinarie una demanda ejecutiva o declara inadmisibile una demanda ejecutiva o sumaria, etc., son apelables en ambos efectos de conformidad a la parte final del inciso 3°. del Art. 984 Pr”..-

En el caso que se examina, el objeto de la apelación es la resolución que ordena proceder a la venta en pública subasta del inmueble embargado, la fijación y publicación de los carteles; oportunamente, la práctica de valúo pericial del bien inmueble embargado y solicitando el informe a que se refiere el Art. 645 inciso tercero Pr. C., la que no se trata de una interlocutoria que produce daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva, en virtud de que ésta ya fue dictada y por lo mismo, tampoco se puede considerar que lo resuelto ponga término al juicio, haciendo imposible su continuación”.-

#### PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CASO DE TÍTULOS VALORES ÚNICAMENTE CONTRA LA SENTENCIA DE REMATE O LA QUE DECLARA IMPROCEDENTE EL EMBARGO O SIN LUGAR LA EJECUCIÓN

“En el caso en estudio el documento que sirve de sustento a la acción es un pagaré, el que se encuentra comprendido dentro del grupo de los títulos valores y cuya actividad negocial se encuentra regulada en los Arts. 788 y siguientes del Código de Comercio.-

Cuando la fuente de la acción ejecutiva consista en un título valor, la ley ha diseñado el trámite especial regulado en la Ley de Procedimientos Mercantiles, señalando expresamente que las providencias judiciales dictadas en juicios de esta naturaleza susceptibles de apelación, son las consignadas de manera taxativa en el Art. 54 No. 2, del citado cuerpo legal, el cual estatuye: “Cuando la ejecución se siga con títulos valores, el juicio ejecutivo tendrá las modificaciones especiales siguientes: Solamente serán apelables la sentencia de remate o la que declara improcedente el embargo o sin lugar la ejecución, en su caso”.-

#### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CUANDO EL JUICIO SE ENCUENTRA EN LA FASE DE EJECUCIÓN

“Conviene destacar que en el caso de autos, ya fue dictada la sentencia de remate, es decir, se encuentra el juicio en la fase de ejecución, pues la fase cognoscitiva ha concluido y por tanto de conformidad al Art. 641 Pr. C., debe impedirse toda solicitud que vuelva moratoria la fase ejecutiva.- Por lo que la impetrante no debe hacer peticiones que obstaculice el cumplimiento de la sentencia.-

De acuerdo a lo antes manifestado, es evidente que la resolución que ha impugnado la [parte demandada], se encuentra excluida de las que la ley concede apelación, por lo que la resolución del Juez a quo, denegando el recurso de apelación interpuesto, está arreglado a derecho.-

En conclusión, el auto del que se ha recurrido no está contemplado dentro de las providencias susceptibles de apelación, por lo que debe declararse ilegal la alzada.-“  
**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 139-11, DE FECHA 22/08/2011)**

### JUICIO EJECUTIVO

#### IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA FASE DE EJECUCIÓN DEL JUICIO

“Acerca de las sentencias interlocutorias pronunciadas en juicios ejecutivos o sumarios, el doctor Francisco Arrieta Gallegos, en su obra “Impugnación de las Reso-

luciones Judiciales”, Pág. 99, al analizar tales sentencias, señala que: “Las sentencias interlocutorias son de tres clases: Las simplemente interlocutorias, las interlocutorias con fuerza de definitivas y las interlocutorias que le ponen fin al juicio haciendo imposible su continuación. Las simplemente interlocutorias no son apelables en cualquier clase de juicio que se provean, de acuerdo con lo que dispone el Ord. 1° del Art. 986 Pr. Las interlocutorias que le ponen fin al juicio haciendo imposible su continuación son apelables en ambos efectos en cualquier clase de procedimientos que se pronuncien, de acuerdo con lo dispuesto en el Inc. 3° del Art. 984 Pr.

En el caso que se examina, el objeto de la apelación es la resolución dictada por el Juez a quo, en donde declara la nulidad del auto [...] y sus efectos legales consecuentes, resolución que no es apelable dado que no se trata de una interlocutoria que produce un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva, en virtud de que ésta ya fue dictada y por lo mismo, tampoco se puede considerar que lo resuelto ponga término al juicio, haciendo imposible su continuación.

En el caso en estudio los documentos que sirven de sustento a la acción son dos cheques, documentos que se encuentran comprendidos dentro del grupo de los títulos valores y cuya actividad negocial se encuentra regulada en los Arts. 793 y siguientes del Código de Comercio.

Cuando la fuente de la acción ejecutiva consista en un título valor, la ley ha diseñado el trámite especial regulado en la Ley de Procedimientos Mercantiles, señalando expresamente que las providencias judiciales dictadas en juicios de esta naturaleza susceptibles de apelación, son las consignadas de manera taxativa en el Art. 54 No. 2, del citado cuerpo legal, el cual estatuye: “Cuando la ejecución se siga con títulos valores, el juicio ejecutivo tendrá las modificaciones especiales siguientes: 2) Solamente serán apelables la sentencia de remate o la que declara improcedente el embargo o sin lugar la ejecución, en su caso”

De acuerdo a lo antes manifestado, es evidente que la resolución que ha impugnado el Licenciado Mario Edgardo Calderón Luna, se encuentra excluida de las que la ley concede apelación, por lo que la resolución del Juez a quo declarando sin lugar el recurso de apelación interpuesto, está arreglada a derecho.

En conclusión, el auto del que se ha recurrido no está contemplado dentro de las providencias susceptibles de apelación, por lo que debe declararse ilegal la alzada.

Conviene destacar que en el caso de autos, existe ya sentencia de remate, es decir, se encuentra el juicio en la fase de ejecución, pues la fase cognoscitiva ha concluido y por tanto de conformidad al Art. 641 Pr. C., debe impedirse toda solicitud que vuelva moratoria la fase ejecutiva. En razón de lo anterior, se advierte que el [recurrente], ha actuado en el presente caso, de manera indebida, ya que, por su calidad de Abogado de la República y conocedor de la ley, no puede alegar ignorancia de lo dispuesto en el antes citado Art. 641 Pr. C., que expresa: “Señalado el día para el remate, se declarará extemporánea cualquiera solicitud del deudor, cuya tramitación haya de impedir o diferir la diligencia, la cual no se suspenderá ni aún por apelación o recusación que interponga el deudor. Hecho el remate, dación en pago o adjudicación, no se admitirá apertura de subasta ni pujas, sean las que fueren”. Y no obstante, el [impetrante], interpuso el recurso de apelación, contraviniendo la disposición citada e incurriendo en lo dispuesto en el Art. 1293 Pr. C., que a la letra dice: “Todo abogado que promueva artículos ilegales será condenado en las costas que en ellos se causaren a las partes. Si las solicitudes o gestiones fueren conocidamente maliciosas o sin otro objeto que demorar o complicar

el asunto y en especial si apareciese delito o falta, el Juez de oficio dará cuenta a la Corte Suprema de Justicia, quien, comprobado el hecho a juicio prudencial de la misma, suspenderá al abogado, escribano o procurador culpable, aunque no aparezca firmando en dichas solicitudes o gestiones”, dado que a estas alturas, ha provocado con su actuación indebida, la suspensión de la subasta que estaba ya señalada”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/ Interlocutorias, 77-2011, DE FECHA 11/05/2011)**

**CONFIGURACIÓN DE FALLO INCONGRUENTE AL NO MANIFESTARSE HASTA CUANDO SE TENDRÁN POR CANCELADOS LOS INTERESES LEGALES A QUE FUE CONDENADA LA PARTE DEMANDADA**

“El caso visto en apelación se plantea de la siguiente forma: La [demandante], por medio de su apoderado [...], demanda a la señora [...], por la cantidad de QUINIEN-TOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, intereses legales y costas procesales, a efecto de que en sentencia definitiva se condene a dicha demandada al pago de lo reclamado.-

La parte apelante [...], hace consistir su agravio en lo siguiente: Que el señor Juez a quo, al dictar el fallo, condenó a la demandada al pago del capital, intereses legales del doce por ciento anual a partir del día quince de noviembre del año dos mil ocho, más costas procesales, omitiendo el señor Juez a quo, que éstos debieron contabilizarse hasta su completo pago, transe o remate, tal como fue solicitado en la demanda, no obstante que en la parte última del considerando Romano I), de la sentencia hace mención que los intereses y costas se calcularan tal como ha sido solicitado en la demanda por la parte actora.-

Planteadas así las cosas, este Tribunal, deberá limitarse únicamente a conocer sobre el punto de agravio, dejando la sentencia firme en lo demás y, en esa perspectiva al examinar detenidamente la demanda interpuesta por el Licenciado [...], en el carácter en que actúa, se observa que entre otras cosas se pide, que se condene a la [demandada], al pago de la cantidad adeudada en concepto de capital, que ampara el Título Valor presentado con la demanda, por la cantidad de QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, que se condena también en los intereses legales desde el día del vencimiento del documento base de la acción que es a partir del quince de noviembre del año dos mil ocho, hasta su completo pago, transe de la obligación o remate; a criterio de esta Cámara, la parte actora es clara en manifestar cual es su pretensión, ya que reclama la cantidad que ampara el título valor presentado, intereses legales del mismo, los cuales empiezan a contar a partir del vencimiento de la Letra de Cambio, como lo dispuesto en el Art. 768 Romano II, C. Com.; se observa que el señor Juez a quo, y tal como lo señala la parte apelante, en el considerando jurídico de la sentencia, hace alusión que se accede a las pretensiones de la parte actora, es decir, a que se condene a la demandada [...], al pago de el capital adeudado, intereses legales y costas procesales, hasta su completo pago, transe o remate; es por ello que se considera que el fallo pronunciado en dicha sentencia, fue omiso, ya que si bien condenó a la parte demandada al pago del capital adeudado, más los intereses y costas, no especificó que los intereses se pagarían hasta su completo pago, transe o remate.-

En consecuencia de lo anterior, esta Cámara considera, que en el caso visto en apelación, el señor Juez a quo, dictó una sentencia "citrapetita", ya que no hay congruencia entre lo pedido por la parte actora en su demanda, y lo resuelto por el señor Juez a quo, en su fallo, puesto que no resolvió sobre uno de los puntos pedidos, es decir, hasta cuando se tendría por cancelada la deuda reclamada, intereses y costas, lo cual debió ser resuelto, ya que los reclamos derivados de un título de ejecución con una obligación líquida, como lo es ciertamente la condena en dinero consecuencia del Juicio Ejecutivo, y específicamente cuando la parte ejecutante solicite los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución y por las costas que se originen, la condena no tendrá que ser líquida, lo que significa que es viable condenar a intereses hasta el completo pago de la obligación.-

En conclusión de lo antes expuesto, el documento base de la acción tiene fuerza ejecutiva, siendo procedente acceder en su totalidad a las pretensiones de la parte actora, y no estando pronunciada la sentencia en su totalidad conforme a derecho, deberá de reformarse, ya que fue omisa al no manifestarse en el fallo, hasta cuando se tendrían por cancelados los intereses legales a que fue condenada la parte demandada, por lo que deberá adicionarse, que la condena del pago de dichos intereses legales del doce por ciento anual, es hasta su completo pago, transe o remate; confirmando la sentencia en todo lo demás.-"

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 84-11, DE FECHA 25/05/2011)**

#### VIABILIDAD DE LA CONDENAMPARADA EN UN TÍTULO QUE TRAE APAREJADA EJECUCIÓN

"Respecto a lo expresado por la apelante en su escrito de expresión de agravios, esta Cámara hace las consideraciones siguientes: la [demandada], debió haber alegado todos los cuestionamientos a que hace alusión en su escrito de expresión de agravios, en primera instancia y no en ésta; no obstante lo anterior, esta Cámara, debe analiza la demanda presentada por la parte actora, a efecto de observar el planteamiento y alcance de la misma, así como el documento base de la acción presentado; en esa perspectiva se observa, que ésta cumple con todos los requisitos que señala el Art. 193 Pr. C., pues se consignan los nombres y generales que identifican a los demandados, ya que no es necesario si se ignora, identificarlos con documento alguno, como hace alusión la apelante; la parte actora fundamenta su pretensión, citando algunas disposiciones legales, limita la cantidad reclamada por la parte actora, a lo que legítimamente se le debe por parte de los demandados, narra la relación crediticia entre los demandados y la institución Bancaria acreedora, asimismo, formula su petitorio en base a la pretensión planteada en la demanda; por otra parte la apelante, cuestiona el documento base de la acción presentado por la parte actora; es de hacer notar que el documento base de la acción es una Escritura Pública de Préstamo Mercantil, en el cual consta la obligación contraída por los demandados, documento que de conformidad al Art. 587 No. 1 Pr. C., trae aparejada ejecución.-

En cuanto a la forma en que se le notifico a la apelante el decreto de embargo que equivale al emplazamiento, realizado por el Tribunal a quo; esta Cámara observa que consta en acta [...], de fecha veintiocho de abril del año dos mil diez, que dicha notificación se realizó por medio de esquila que se dejo con la señora [...], quien manifestó ser cuñada de la apelante; la referida profesional además manifiesta que ella no se

enteró por dicha notificación de la demanda interpuesta en su contra, sino porque días antes había sido emplazado su esposo [demandado] y fue él quien le comunico; la acta de notificación del decreto de embargo al referido demandado, [...], y es de fecha tres de Junio del año dos mil nueve, fecha ésta que fue mucho más antes de ser notificada por medio de esquila la demandada, por lo cual, tuvo tiempo suficiente para mostrarse parte y poder hacer uso de los medios de defensa que la Ley le franquea, como es el de alegar y oponer todas las excepciones que crea convenientes, ya que como ella misma lo manifestó se enteró antes, de ser notificada por medio de esquila; no obstante lo anterior, la demandada [...], por medio de escrito [...], interrumpió la rebeldía declarada, se mostró parte en el proceso, sin alegar la nulidad del referido emplazamiento, sino que por el contrario manifestó que si tuvo conocimiento de la demanda interpuesta en su contra; es por ello, que en base a lo dispuesto en los Arts. 221 y 1131 Inciso último Pr. C., aún en el supuesto de que no hubiera sido citada o emplazada, tal actuación quedó subsanada.-

Así las cosas, este Tribunal hace la siguientes consideraciones: el Art. 586 Pr. C., define al Juicio Ejecutivo, como aquel en que un acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso, o en el que le pide, el cumplimiento de una obligación consignada en un instrumento, que según la ley tiene fuerza ejecutiva; para que esta clase de Juicios prospere deben de cumplirse con los siguientes requisitos: 1) Que haya un acreedor o persona con derecho a pedir; 2) Que haya un deudor determinado; 3) Una deuda líquida; 4) Un plazo vencido, o en su defecto por causa de mora haciéndose exigible la obligación, y 5) Que exista un documento que tenga aparejada ejecución.

En el caso en estudio, la parte actora funda su acción en el documento, [...], el cual consiste en una Escritura Pública de Préstamo Mercantil, otorgada por el Banco [demandante], a favor de los [demandados], en el que consta que los referido señores, recibieron de dicha Institución Bancaria la cantidad de VEINTIDOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; instrumento en el cual se estipula que el incumplimiento en el pago de las cuotas pactadas, caducaría el plazo y haría exigible la obligación. Al analizar el documento base de la acción, esta Cámara concluye, que el referido documento, contiene la obligación contraída por los demandados y cuyo cumplimiento se exige; determina de manera precisa las personas del acreedor y deudor, así como el plazo en el que los deudores deben cumplir con la obligación, a efecto de determinar en un momento dado la mora, la cual trae como consecuencia que la obligación deberá de entenderse de plazo vencido, como sucede en el caso en estudio.

A criterio de esta Cámara, la sola presentación del documento base de la acción, se configura como una prueba pre constituida en el proceso, la cual puede ser controvertida por la parte demandada, siempre y cuando tenga basamento legal para ello, lo cual no sucedió en el presente caso.- Es de hacer mención, que la parte actora expresa en su demanda, que la deuda contraída inicialmente por los demandados, fue de VEINTIDOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA tal y como consta en el documento base de la acción, pero por abonos realizados por los demandados, que suman la cantidad de UN MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS DÓLARES CON DIEZ CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, ésta quedó reducida a la cantidad de VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y

TRES DOLARES CON NOVENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, que es la cantidad reclamada en la demanda, así como los intereses de la forma en que fueron pactados y costas procesales.-

En vista que el documento base de la acción presentado por la parte actora, cumple con los requisitos necesarios, no hay duda de que tiene fuerza ejecutiva, siendo procedente acceder a las pretensiones de la parte actora y estando así pronunciada la sentencia vista en apelación es dable confirmarla por estar arreglada a derecho.-

Se observa que en el caso en estudio, se ordenó dos veces notificar el decreto de embargo, a los demandados [...], tal como consta en las resoluciones [...], por lo que se sugiere al señor Juez a quo, más cuidado en los procesos confiados a su autoridad.-“  
**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 51-2011, DE FECHA 30/03/2011)**

## **PRUEBA PERICIAL DE COTEJO DE FIRMAS**

### **IMPOSIBILIDAD DE RESTAR VALOR PROBATORIO AL DICTAMEN PERICIAL MEDIANTE SIMPLES CONJETURAS JUDICIALES**

“La razón en que sustenta la Juez a quo su fallo, se traduce en que no le merece fe el informe rendido por los peritos [...], quienes dictaminaron que la firma que aparece en la letra de cambio base de la acción no es la de la deudora [...], razón a la que llega, al considerar que para realizar el cotejo el perito debe procurar el mayor número de firmas indubitadas, coetáneas de la dudosa y que en el presente caso, la firma que aparece en la letra de cambio no se cotejó con otros documentos públicos, bancos o lugares oficiales y el informe de los peritos grafotécnicos no fue elaborado con los requisitos elementales para practicar la diligencia, lo que no le merece fe por la inseguridad jurídica que provocarla desvirtuar la legitimidad de un título valor con un medio de prueba que se basa en la comparación de la firma de la aceptante con otras muestras hechas por la misma aceptante, quien sabe que no le conviene hacer la firma como supuestamente la plasmó en el título valor.

Ante el argumento de la juzgadora a efecto de una mejor ilustración y teniendo presente que el punto objeto de la apelación, subyace en la desestimación de la prueba pericial que para establecer la excepción comprendida en el Romano II del Art. 639 Cm., interpuso la demandada, es de recordar que la prueba, es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.

Dentro de la prueba, se encuentra la pericial, que ha sido definida como aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o puede no poseer, o para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos objeto del juicio. También se define como el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona que no sea sujeto necesario del proceso, acerca de los hechos y circunstancias que se investigan, siendo indispensable poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

Cobra importancia la prueba pericial, en cuanto sirve de soporte al juez al momento de tomar una decisión, dado que a este le es imposible tener todo el conocimiento de

las cosas y además, le está vedado usar sus conocimientos personales sobre la materia, pues de ser así, quedarla en entredicho la imparcialidad que debe caracterizar la administración de justicia.

Este Tribunal estima que el criterio adoptado por la Juez a quo al prescindir del dictamen pericial sosteniendo que la firma no se cotejó con otros documentos públicos y que el informe de los peritos no fue elaborado con los requisitos elementales requeridos, por lo que no le merece fe por la inseguridad jurídica es objetable, teniendo en cuenta que en el caso en estudio, se hace necesaria la apreciación específica del saber del perito y para desechar tal prueba, es imprescindible valorar elementos que claramente permitan advertir la deficiencia de la misma y no simplemente hacer conjeturas sin ninguna base, como que cualquiera puede hacer diferente la firma según le convenga”.

#### VALIDEZ PLENA DEL COTEJO PERICIAL PRACTICADO A LAS MUESTRAS DE FIRMAS Y ESCRITURA MANUSCRITA DEL DEMANDADO

“Ocurre en este caso que a la juzgadora no le merece fe la prueba consistente en el cotejo pericial aportada por la demandada, la que es pertinente para acreditar la excepción alegada, respaldándose la juez a quo, en una apreciación subjetiva de ella, contrario a la apreciación legal que debe hacer de la misma y, además, contrario al principio general de derecho de la buena fe, pues no se han ni siquiera esbozado consideraciones serias para establecer parámetros de defraudación por parte de la demandada; prueba que no obstante la Juez a quo consideró que no lo es, este Tribunal basándose en el Art. 54 inciso primero número 1), de la Ley de Procedimientos Mercantiles, considera que si tiene plena validez, porque la excepción quedó demostrada, ya que, teniéndose presente que cotejar es confrontar una cosa con otra u otras, el cotejo se practicó comparando o confrontando las muestras de firmas y escritura manuscrita de la demandada, haciendo uso los peritos de los instrumentos que relacionan en su dictamen [...], sirviendo de comparación, la letra de cambio que se señala que ha sido firmada por la demandada, por lo consiguiente es con este documento con el que se hizo la comparación y las firmas proporcionadas por la [demandada], para la misma.

Al respecto, este Tribunal comparte el argumento de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, contenido en la Revista Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, año dos mil dos- dos mil tres, acerca de la valoración de la prueba que dice: “A fin de encontrar la verdad, el Juzgador debe hacer un esfuerzo por analizar las pruebas en su contexto, utilizando la lógica y el sentido común, no en forma superficial y aislada, pues ello conducirla a una decisión equivocada y alejada de la realidad, fuera de toda lógica”.

En consecuencia, en atención a lo antes manifestado, es procedente revocar la sentencia venida en apelación y pronunciar la conveniente, en el sentido de que se declarará que ha lugar la excepción alegada y, de conformidad al Art. 122 del Código de Procedimientos Mercantiles, se deberá absolver a la demandada”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 114-1, DE FECHA 29/07/2011)**

## IMPOSIBILIDAD DE SER DESACREDITADA DE PARTE DEL JUZGADOR RESPALDADO EN UNA APRECIACIÓN PERSONAL SUBJETIVA Y CONTRARIA A LA QUE LEGALMENTE DEBE HACER DE LA MISMA

“La razón en que sustenta la Juez a quo su fallo, se traduce en que no le merece fe el informe rendido por los peritos [...], quienes dictaminaron que la firma que aparece en la letra de cambio base de la acción no ha sido elaborada por el [demandado], razón a la que llega, al considerar que para realizar el cotejo el perito debe procurar el mayor número de firmas indubitadas, coetáneas de la dudosa y a ser posible realizadas en las mismas condiciones de papel, pluma, tinta y espacio disponible; que la firma no se cotejó con otros documentos públicos bancos o lugares oficiales y el informe de los peritos no fue elaborado con los requisitos elementales requeridos para practicar tal diligencia, por lo que no le merece fe por la inseguridad jurídica que provocaría desvirtuar la legitimidad de un título valor con un medio de prueba que se basa únicamente en la comparación de la firma del aceptante con otras muestras hechas por el mismo aceptante, quien sabe que no le conviene hacer la firma como supuestamente la plasmó en el título valor.

Ante el argumento de la juzgadora, a efecto de una mejor ilustración y teniendo presente que el punto objeto de la apelación, subyace en la desestimación de la prueba pericial que para establecer la excepción comprendida en el Romano II del Art. 639 Cm., interpuso el demandado, es de recordar que, la prueba es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.

Dentro de la prueba, se encuentra la pericial, que ha sido definida como aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el Juez no posee o puede no poseer, o para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos objeto del juicio. También se define como el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona que no sea sujeto necesario del proceso, acerca de los hechos y circunstancias que se investigan, siendo indispensable poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

Cobra importancia la prueba pericial, en cuanto sirve de soporte al juez al momento de tomar una decisión, dado que a este le es imposible tener todo el conocimiento de las cosas y además, le está vedado usar sus conocimientos personales sobre la materia, pues de ser así, quedaría en entredicho la imparcialidad que debe caracterizar la administración de justicia.

Este Tribunal estima que el criterio adoptado por la Juez a quo al prescindir del dictamen pericial sosteniendo que la firma no se cotejó con otros documentos públicos y que el informe de los peritos no fue elaborado con los requisitos elementales requeridos, por lo que no le merece fe por la inseguridad jurídica es objetable, teniendo en cuenta que en el caso en estudio, se hace necesaria la apreciación específica del saber del perito y para desechar tal prueba, es imprescindible valorar elementos que claramente permitan advertir la deficiencia de la misma y no simplemente hacer conjeturas sin ninguna base, como que cualquiera puede hacer diferente la firma según le convenga.

Ocurre en este caso que a la juzgadora no le merece fe la prueba consistente en el cotejo pericial solicitada por el demandado, la que es pertinente para acreditar la excep-

ción alegada, respaldándose la juez a quo en una apreciación subjetiva de ella, contrario a la apreciación legal que debe hacer de la misma y, además, contrario al principio general de derecho de la buena fe, pues no se han ni siquiera esbozado consideraciones serias para establecer parámetros de defraudación por parte del demandado; prueba que no obstante la Juez a quo consideró que no lo es, este Tribunal basándose en el Art. 54 inciso primero número 1), de la Ley de Procedimientos Mercantiles, considera que si tiene plena validez, por lo que la excepción quedó demostrada, ya que, teniéndose presente que cotejar es confrontar una cosa con otra u otras, el cotejo de practicó comparando o confrontando las muestras de firmas y escritura manuscrita del demandado, haciendo uso los peritos de los instrumentos que relacionan en su dictamen [...], sirviendo de comparación la letra de cambio que se señala que ha sido firmada por el demandado, por lo consiguiente es con este documento con el que se hizo la comparación y las firmas proporcionadas por el [demandado], para la misma.

Al respecto, este Tribunal comparte el argumento de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, contenido en la Revista Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, año dos mil dos-dos mil tres, acerca de la valoración de la prueba que dice: “A fin de encontrar la verdad, el Juzgador debe hacer un esfuerzo por analizar las pruebas en su contexto, utilizando la lógica y el sentido común, no en forma superficial y aislada, pues ello conduciría a una decisión equivocada y alejada de la realidad, fuera de toda lógica”.

En consecuencia, en atención a lo antes manifestado, es procedente revocar la sentencia venida en apelación y pronunciar la conveniente, en el sentido de que se declarará que ha lugar la excepción alegada y, de conformidad al Art. 122 del Código de Procedimientos Mercantiles, se deberá absolver al demandado”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias, 112-1, DE FECHA 29/07/2011)**

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **IMPROCEDENCIA CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE SEÑALA DÍA Y HORA PARA LLEVAR A CABO LA ENTREGA MATERIAL DE LOS BIENES EMBARGADOS**

“La resolución recurrida no admite el recurso, ya que en ésta se resuelve señalando día y hora para llevar a cabo la entrega material de los bienes embargados; es evidente que dicho proveído no está configurado dentro de aquellas resoluciones susceptibles de admitir el recurso de apelación; al respecto se debe hacer notar que la apelación es un recurso que está limitado por la ley, es decir no procede contra cualquier tipo de resolución, es el Código de Procedimientos Civiles, y en el presente caso el Art. 54 numeral 2, de la Ley de Procedimientos Mercantiles, en vista de que la ejecución se sigue con base en un título valor, el que regula las resoluciones apelables y los que prescriben en qué casos se niega la apelación.-

En la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia contenida en la Revista Judicial de 1968 páginas 252 y 253, se establece que es apelable cualquier resolución interlocutoria, pero que dé término al juicio ejecutivo citando como ejemplo el auto que declara improcedente una demanda ejecutiva, por no reunir las condiciones

legales el documento en que se funda la acción; o la resolución que declara sin lugar la vía ordinaria.- En el contenido de dicha sentencia en la página 257 se contempla: “La interpretación lógica y sistemática nos lleva a la conclusión, pues, de que las interlocutorias que ponen término a los juicios ejecutivos y sumarios, como las que rechazan la petición de que se ordinarie una demanda ejecutiva o declara inadmisibile una demanda ejecutiva o sumaria, etc., son apelables en ambos efectos de conformidad a la parte final del inciso 3 del Art. 984 Pr”.; en el presente caso el juicio ya finalizó mediante el sobreseimiento decretado en favor del demandado.-

En conclusión el auto del que se ha recurrido no está contemplado dentro de las providencias susceptibles de admitir el recurso de apelación, por lo que debe declararse ilegal la alzada.-”

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/Sentencias Definitivas, 136-11, DE FECHA 16/08/2011)**

#### IMPRORROGABILIDAD DEL TÉRMINO PARA APELAR

“Que la facultad de este Tribunal se circunscribe, a determinar si la alzada es ilegal o si no lo es, y en ese sentido es importante destacar, que quien ha recurrido es [la parte demandante en el proceso], alzada que fue interpuesta extemporáneamente, ya que la resolución fue notificada el día veintiocho de julio; y la apelación es interpuesta el día ocho de agosto, ambas fechas del presente año; en ese sentido se concluye que el recurso de apelación comentado fue interpuesto extemporáneamente, por lo que debe declararse ilegal la alzada.-

En la publicación denominada Argumentaciones y Motivaciones Judiciales de Cámaras de lo Civil, 2003, 2004, 2005, pág. 47, se contempla lo siguiente: “Según el artículo 981 del Código de Procedimientos Civiles, el término para interponer el recurso de apelación es de tres días los cuales se contarán desde el siguiente al de la notificación respectiva de la resolución que se desea recurrir.- Si el recurso se interpusiera fuera de ese término será extemporáneo y así debe declararse por el juez, que tiene la facultad por ley de calificar la procedencia del recurso; o por el tribunal de alzada en su caso”.-

#### IMPROCEDENCIA CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE SEÑALA DÍA Y HORA PARA LLEVAR A CABO LA ENTREGA MATERIAL DE LOS BIENES EMBARGADOS

“Por otra parte se debe advertir que aun en el caso de que la alzada se hubiera interpuesto dentro del término que corresponde, la resolución recurrida no admite el recurso, ya que en ésta se resuelve señalando día y hora para llevar a cabo la entrega material de los bienes embargados; es evidente que dicho proveído no está configurado dentro de aquellas resoluciones susceptibles de admitir el recurso de apelación; al respecto se debe hacer notar que la apelación es un recurso que está limitado por la ley, es decir no procede contra cualquier tipo de resolución, es el Código de Procedimientos Civiles, y en el presente caso el Art. 54 numeral 2, de la Ley de Procedimientos Mercantiles, en vista de que la ejecución se sigue con base en un título valor, el que regula las resoluciones apelables.-

En la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia contenida en la Revista Judicial de 1968 páginas 252 y 253, se establece que es apelable cualquier

resolución interlocutoria, pero que dé término al juicio ejecutivo citando como ejemplo el auto que declara improcedente una demanda ejecutiva, por no reunir las condiciones legales el documento en que se funda la acción; o la resolución que declara sin lugar la vía ordinaria.- En el contenido de dicha sentencia en la página 257 se contempla: “La interpretación lógica y sistemática nos lleva a la conclusión, pues, de que las interlocutorias que ponen término a los juicios ejecutivos y sumarios, como las que rechazan la petición de que se ordinarie una demanda ejecutiva o declara inadmisibile una demanda ejecutiva o sumaria, etc., son apelables en ambos efectos de conformidad a la parte final del inciso 3° del Art. 984 Pr”.; en el presente caso el juicio ya finalizó mediante el sobreseimiento decretado en favor del demandado.-

En conclusión el auto del que se ha recurrido además de haberse interpuesto extemporáneamente, no está contemplado dentro de las providencias susceptibles de admitir el recurso de apelación, por lo que debe declararse ilegal la alzada”.-

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/ Interlocutorias, 135-11, DE FECHA 16/08/2011)**

## TÍTULOS VALORES

### FORMAS DE CONFERIR LA REPRESENTACIÓN PARA SUSCRIBIR TÍTULOS VALORES: EFECTOS

“En el caso que nos ocupa la parte demandada alegó la excepción contenida en el Art. 639 Romano III del Código de Comercio, es decir de la falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo en lo dispuesto en el art. 979 C. COM.-

En cuanto a dicha excepción con decir falta de representación se habría dicho todo, y aun habría claridad en esta que da la impresión de constar de tres casos diferentes. El precepto fundamental en esta materia es el Art. 642 C. Cm. que dispone: “La representación para suscribir títulos valores se confiere: I. Mediante escritura pública de poder con facultad expresa para ello. II. Por carta autenticada dirigida al tercero con quien habrá de operar el representante. En el caso del ordinal I, la representación se entenderá conferida para contratar con cualquier persona; en el del ordinal II, solo con aquella a quien se haya dirigido la carta autenticada. En ambos casos, la representación no tendrá más límites que los consignados por el mandante en el instrumento o carta respectivos”.

Este artículo regula lo que se llama la representación convencional, y se deduce que es para otorgar o suscribir, es decir para emitir un título valor o para realizar cualquier otra clase de declaración cambiaría (endoso, aceptación, aval, etc.).

En el caso de autos se estima que la parte demandada no probó la excepción alegada, especialmente porque con la credencial original que éste presentó [...], inscrita el día veintiséis de mayo del año dos mil tres, al número [...] del Libro [...], del Registro de Sociedades, del Registro de Comercio, que se refiere al nombramiento de los administradores de la Sociedad demandada, en donde consta que la señora [...], ostenta el cargo de ADMINISTRADOR UNICO PROPIETARIO.- Y el señor [...], el de ADMINISTRADOR UNICO SUPLENTE, en donde aparece que en ausencia del Administrador Único Pro-

pietario el Suplente podrá ejercer las funciones de representante legal, circunstancia con la cual al plasmar su firma en el título valor obligó a la Sociedad demandada.- Además de lo anterior en el Testimonio de Poder conferido a favor del Licenciado [...], el Notario autorizante al dar fe de la personería con que actúa la representante legal de la Sociedad demandada, hace constar que tuvo a la vista certificación extendida por la señora [...], el día once de febrero de dos mil diez, en la que se hace constar que no se ha elegido nuevo Administrador Único de la Sociedad.-

También como el Juez a quo lo señalo en su sentencia el señor [...], se obligó solidariamente con la Sociedad, mediante firma como avalista, garantizando en todo el pago del título valor a favor de la Sociedad demandada”.-

### NATURALEZA Y REQUISITOS DEL PAGARÉ

“En cuanto a la falta de requisitos del título valor que aduce la parte apelante al respecto se estima que el pagaré es un título valor a la orden que debe contener los requisitos señalados por el Art.788 Com., entre los cuales está el indicado en el numeral II que dice. “Promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero”, lo cual consta en el título y en donde se hace mención que por “este PAGARE”, se obligó la Sociedad y el avalista, lo que no genera dudas y desconfianza acerca de su naturaleza, destinada a crear múltiples relaciones jurídicas, lo que significa que el documento suscrito es el título valor denominado de esa manera; además, los conceptos del mismo son los de un pagaré, de tal manera que el pagaré, base de la acción ejecutiva, reúne los requisitos exigidos por la ley, conservando plenamente su validez legal y sirve de base al juicio y a la sentencia., de todo lo anterior resulta que la parte demandada no se excepcionó de la demanda incoada en su contra.-

No habiendo probado la parte demandada la excepción alegada es atendible en tal sentido confirmar el razonamiento jurídico efectuado por el señor Juez A quo, que ordena ha lugar a la ejecución reclamada y al pago de la cantidad debida, con la observación de que la excepción debió ser resuelta en el fallo de la sentencia, antes de que se resuelva el fondo del asunto, por lo que debe reformarse la sentencia recurrida”.

**(CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA/Mercantil/  
Sentencias Definitivas, 117-2011, DE FECHA 12/08/2011)**



# **CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE**

## **CIVIL**

### **ACCIÓN REIVINDICATORIA**

#### **ELEMENTOS NECESARIOS PARA SU PROCEDENCIA**

“a) Que la acción reivindicatoria o de dominio, de conformidad con el artículo 891 C., se define “como 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”; que de la anterior definición se desprende que los elementos de la acción reivindicatoria son: 1) Propiedad de la cosa reclamada; 2) Posesión de la cosa por parte del demandado; y 3) Singularidad de la cosa reclamada.- Por cuestión de orden lógico, este Tribunal estima conveniente examinar primero el escrito de demanda, para poder determinar si la acción reivindicatoria, en ella incoada, reúne los presupuestos o requisitos antes mencionados; de modo que, si los reúne, se entraría a analizar la prueba vertida; pero si, por el contrario, falta uno o más de dichos elementos, aun existiendo prueba respecto de los otros, la acción fracasa y se volvería innecesario entrar al análisis propiamente probatorio”.

#### **DECLARATORIA DE INEPTITUD POR FALTA DE PRECISIÓN DEL OBJETO MATERIAL DE LA PRETENSIÓN RELATIVO AL ESTABLECIMIENTO DE COLINDANCIAS Y MEDIDAS LINEALES DEL INMUEBLE QUE SE PRETENDE REIVINDICAR**

“b) Que en atención a lo expuesto, esta Cámara después de examinar detenidamente el texto de la demanda [...], estima que la acción reivindicatoria interpuesta carece de uno de los requisitos esenciales para la configuración de la misma, siendo tal requisito la SINGULARIDAD O IDENTIDAD DE LA COSA RECLAMADA; que analizada la demanda se observa que el [apoderado de la parte demandante], estableció que la demandada sin ninguna autorización construyó una casa de sistema mixto en un inmueble de su propiedad, marcado con el número ciento uno, con un área de cuatrocientos sesenta y siete punto un mil quinientos metros cuadrados, ubicado en [...], jurisdicción de Acajutla, de este departamento; que antes fuera [...]; y, que en ella pedía que se le ordenara a la demandada que restituyera el inmueble antes descrito; que no obstante la demanda presentada, la Juzgadora por resolución de las doce horas veinte minutos del veinticuatro de marzo de dos mil diez le previno al apoderado del actor que le diera cumplimiento a lo previsto en los ordinales 4° y 5° del art. 193 del Código de Procedimiento Civiles, quien presentó escrito a las once horas del día tres de mayo de dos mil diez, en el que subsanaba las prevenciones; sin embargo, al analizar el contenido del ordinal 4° de la citada disposición legal con la demanda y la subsanación de la prevención realizada, se observa que el apoderado del actor, por el hecho de que había presentado la fotocopia certificada por notario de la escritura de propiedad, se limitó a mencionar la descripción

del inmueble en cuanto a su ubicación y capacidad superficial, así como el valúo del mismo, pero nunca estableció sus colindantes y las medidas lineales del inmueble que pretende reivindicar; que de lo anterior se desprende que la parte actora no le dio cumplimiento a lo establecido en el ordinal 4º. del mencionado art. 193 Pr. C., por cuanto en su demanda no precisó con claridad las medidas de la faja de terreno, ni las personas con las cuales colinda dicha porción; que de igual manera no presentó la impresión del plano de la mencionada Lotificación [...], pues se limitó a presentar la impresión catastral del lote supuestamente a reivindicar; que por lo relacionado concluye este Tribunal que no estableció de forma indubitable el terreno del cual ha sufrido el despojo.

Que de lo expuesto se concluye que, dada la forma en que está redactada la demanda, no se puede localizar debidamente el terreno que se pretende reivindicar, por no haberse establecido de forma indubitable en cuanto a su medida y colindantes, es decir, no se singularizó o identificó el terreno; que lo anterior se trata de un error de hecho cometido en la demanda, lo que equivale a una omisión de la misma naturaleza, la cual no puede ser suplida por el Juez.

Que ante la ausencia de uno de los requisitos esenciales de la acción reivindicatoria antes relacionada, ésta se torna inepta por no precisarse el objeto material de la pretensión, lo que impide que se conforme de manera idónea la relación procesal y así debe declararse previa revocatoria de la sentencia definitiva venida en apelación, por no estar arreglada a derecho; debe advertirse que el hecho que no se haya alegado la excepción perentoria de ineptitud de la demanda no es óbice para que este Tribunal la pueda declarar de oficio, con las consecuencias del caso; se aclara que le queda expedito el derecho a la parte actora a intentar satisfacer la pretensión mediante la presentación de una nueva demanda, de conformidad con la ley.

Para reforzar la validez de la anterior conclusión, este Tribunal considera pertinente citar la doctrina contenida en el Catálogo de Jurisprudencia de Derecho Constitucional Salvadoreño, Tercera Edición, de mil novecientos noventa y tres, páginas doscientos dieciocho a doscientos diecinueve, que dice: “Que la ineptitud de la acción no está debidamente regulada en nuestro ordenamiento procesal y sólo se hace referencia a la misma en el art. 439 Pr.; que por ello ha tocado a la jurisprudencia nacional fijar los alcances de esta figura, mostrándose aquella sumamente ilustrada. En diversas sentencias de los Tribunales del país se han precisado los motivos que originan la ineptitud de la acción, señalándose entre los mismos la falta de legítimo contradictor, la falta de interés procesal, el no uso de la vía procesal adecuada y otros; todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o regularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta en una relación procesal formada de manera no idónea imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida”.

Que por lo relacionado deberá confirmarse la resolución objeto de alzada, pero no por los argumentos dados por la Jueza de Primera Instancia de Acajutla, sino por los vertidos en la presente sentencia”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil/Sentencias Definitivas, INC-C-13-11, DE FECHA 27/06/2011)**

## CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA

### RECIBOS PENDIENTES DE PAGO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL, ACREDITAN LA MORA DEL OBLIGADO

“el Juez de la causa basó su resolución en el hecho de que los recibos presentados por la apoderada de la demandante-apelante demuestran que el demandado-apelado no está en mora, sino que, por el contrario, ha realizado los pagos mensuales a los que se obligó, situación que constituye el punto principal en el que basa su inconformidad la recurrente y sobre el cual este Tribunal circunscribirá su decisión bajo los argumentos siguientes:

La demandante basó su pretensión de terminación de contrato y desocupación de la cosa arrendada, presentando para ello el documento autenticado de arrendamiento con promesa de venta celebrado en la ciudad de Sonsonate, el día treinta de septiembre del año dos mil tres, entre [...], por medio del cual la primera da en arrendamiento con promesa de venta al segundo, un lote de terreno ubicado en [...], para un plazo de ciento veinte meses, comprometiéndose el segundo a pagarlo por medio de cuotas mensuales, fijas y sucesivas de setenta y ocho dólares con cincuenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América, los días últimos de los meses comprendidos en el plazo, habiendo entregado en ese instante la suma de doscientos ochenta y cinco dólares con setenta y un centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en concepto de prima; además, acompañó con la demanda treinta y siete recibos pendientes de pago desde el veintiocho de febrero de dos mil siete hasta el treinta de marzo de dos mil diez.

Que si bien es cierto a los mencionados recibos el Juez A quo les concedió valor probatorio contrario a lo que pretendía probar la demandante, esta Cámara es de la opinión que de acuerdo a la lógica y experiencia común, en este tipo de relaciones contractuales en el que existe el pago de cuotas periódicas que son acreditadas mediante recibos de pago, los acreedores extienden recibos al obligado cuando la cuota ha sido cancelada contra entrega del dinero en efectivo que se recibe sobre ese negocio, lo que significa que los recibos en poder de la demandante lo único que permite concluir es que fueron extendidos y presentados para su pago al obligado y no le fueron cancelados por éste, y no a la inversa como ha sido interpretado por el Juez de la causa, pues de ser así los tuviere en su poder el demandado, situación que no sucede en el caso de vista; que, por ello, este Tribunal concluye que el presupuesto necesario para este tipo de pretensión, cual es la mora del obligado, ha sido acreditado con la prueba documental presentada, siendo ésta mayor a tres cuotas mensuales consecutivas, las cuales ocasionan la terminación del contrato y, por lo tanto, deberá revocarse la sentencia de vista por estimar que no se encuentra arreglada a derecho y declararse terminado el contrato de arrendamiento con promesa de venta a que se ha hecho referencia y, además, como una consecuencia inmediata y directa de ello deberá ordenarse la desocupación del inmueble arrendado”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil/Sentencias Definitivas, INC-C-47-10, DE FECHA 04/02/2011)**

#### RELACIONES

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil/Sentencias Definitivas, INC-C-4-11, DE FECHA 07/02/2011)**

## CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

### INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN POSIBILITA LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO

“La demandante basó su pretensión de terminación de contrato y desocupación de la cosa arrendada, presentando para ello los documentos autenticados de arrendamiento con promesa de venta celebrados en la ciudad de Sonsonate, el día seis de enero del año dos mil seis, entre la señora [...] y el señor [...], por medio del cual la primera da en arrendamiento con promesa de venta, al segundo, dos lotes de terreno ubicados en la Lotificación San Rafael dos, para un plazo de ochenta y nueve meses, comprometiéndose el segundo a pagarlo por medio de cuotas mensuales, fijas y sucesivas de setenta y seis dólares con diecinueve centavos, los días seis de los meses comprendidos en el plazo; además, acompañó con la demanda treinta y un recibos pendientes de pago desde septiembre de dos mil siete hasta marzo de dos mil diez.

Que si bien es cierto a los mencionados recibos el Juez A quo le concedió valor probatorio contrario a lo que pretendía probar la demandante, esta Cámara es de la opinión que de acuerdo a la práctica común, en este tipo de relaciones contractuales, en el que existe el pago de cuotas periódicas que son acreditadas mediante recibos de pago, los acreedores extienden recibos al obligado cuando la cuota ha sido cancelada, contra entrega del dinero en efectivo que se recibe sobre ese negocio, lo que significa que los recibos en poder de la demandante lo único que permite concluir es que fueron extendidos y presentados para su pago al obligado y no le fueron cancelados por éste, y no a la inversa como ha sido interpretado por el Juez de la causa, pues de ser así los tuviera en su poder el demandado, situación que no sucede en el caso de vista; que, por ello, este Tribunal concluye que el presupuesto necesario para este tipo de pretensión, cual es la mora del obligado, ha sido acreditado con la prueba documental presentada, siendo ésta mayor a tres cuotas mensuales consecutivas; motivo que de acuerdo al contrato de arrendamiento con promesa de venta celebrado entre las partes, originaba la terminación del contrato y la restitución del lote a la arrendante; que, por ello, deberá revocarse la sentencia de vista por estimar que no se encuentra arreglada a derecho y declararse terminado el contrato de arrendamiento con promesa de venta a que se ha hecho relación y, además, como una consecuencia inmediata y directa de ello, deberá ordenarse la desocupación del inmueble arrendado”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil/Sentencias Definitivas, INC-C-03-10, DE FECHA 21/02/2011)**

## PROCESO DE LANZAMIENTO POR INVASIÓN DE INMUEBLES

### APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y LA LEY ORGÁNICA JUDICIAL ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN DE RECURSOS EN LEY ESPECIAL

“Que habiéndose regulado en la Ley de Procedimiento Especial para Garantía de la Propiedad Rural únicamente lo relativo a que es el Derecho Civil la materia y

categoría a que dicha ley corresponde, más no así en lo concerniente a la interposición de los recursos y que Tribunal es el competente para conocer de los mismos, debe aplicarse supletoriamente las normas del Código de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica Judicial.

Que en ese sentido, el inciso 2º del Art. 7 de la Ley Orgánica Judicial establece que este Tribunal es competente para conocer en Segunda Instancia de los asuntos tramitados en los Juzgados de lo Civil, de Tránsito y de lo Penal de Sonsonate y de los asuntos civiles, mercantiles y de inquilinatos tramitados por el Juzgado de lo Laboral de esta misma ciudad, así como de los asuntos civiles como penales tramitados en los Juzgados de Primera Instancia de Izalco, Armenia y Acajutla.

#### CONOCIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN A CARGO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEL TERRITORIO EN QUE EL JUZGADO DE PAZ QUE EMITIÓ LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA TENGA SU SEDE

“Que, por otra parte, en el Capítulo IV de la misma Ley Orgánica Judicial, denominado DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA, específicamente el Art. 60 establece que “Estos Tribunales conocerán en primera instancia, según su respectiva competencia, de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio correspondiente a su jurisdicción; y en segunda instancia en los casos y conceptos determinados por las leyes”; que, además, en el Título XI Capítulo Único de la División Territorial, el Art. 146 de la misma Ley determina la división territorial de los Juzgados de Primera Instancia; y, en lo referente al Juzgado de lo Civil de esta ciudad, determina que San Antonio del Monte está dentro de su división territorial; y en el Art. 22 del Código de Procedimientos Civiles se establece que el ejercicio de la jurisdicción está circunscrito al territorio señalado a cada tribunal y juzgado; que, si bien en la Ley de Procedimiento Especial para Garantía de la Propiedad Rural, tal como se ha expresado, no se establece que sea el Juzgado de lo Civil de esta ciudad el que deberá conocer del recurso de apelación interpuesto, debe considerarse que de las resoluciones en materia civil que pronuncien los Jueces de Paz debe conocer el Juez de Primera Instancia, verbigracia los Arts. 489, 492, 495, 496, 497, 498 y 499, todos del Código de Procedimientos Civiles; por consiguiente, el Tribunal competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el señor [...], contra la sentencia interlocutoria ya referida, es el Juzgado de lo Civil de este Distrito Judicial, en virtud de que la misma fue pronunciada en un PROCESO DE LANZAMIENTO POR INVASIÓN DE INMUEBLES que se ha tramitado de conformidad a la Ley de Procedimiento Especial para Garantía de la Propiedad Rural, que corresponde a la materia y categoría del Derecho Civil; que por ello el Juez de Paz en mención debió remitir dicho expediente al Juzgado de Primera Instancia en mención.

Que por lo antes relacionado y de conformidad a lo establecido en el Art. 1204 del Código de Procedimientos Civiles, esta Cámara deberá declararse incompetente de conocer del recurso de apelación incoado y remitir las actuaciones al Juzgado competente, es decir, al Juzgado de lo Civil de esta ciudad”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil/Interlocutorias, INC-C-41-2008, DE FECHA 01/04/2011)**

## RECURSO DE APELACIÓN

### IMPROCEDENCIA CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA EL DESEMBARGO DE LA CUENTA BANCARIA DEL DEMANDADO EN EL JUICIO EJECUTIVO

“Que sobre el recurso de apelación interpuesto por [...] en su concepto de apoderado de la parte actora y admitido por el Juez A quo según auto de las catorce horas cinco minutos del dieciséis de mayo del presente año [...]; de conformidad con el Art. 1002 Pr. C. corresponde a este Tribunal analizar la procedencia de tal apelación; que en ese sentido, en materia de recursos uno de los principios que rige la interposición de los mismos es el de taxatividad o especificidad, en virtud del cual es la ley la que establece cuáles son las resoluciones recurribles y a través de qué medio impugnativo y, como ya se apuntó, la resolución recurrida es la que desembargó la cuenta número [...] del Banco [...] a nombre del [demandado], que corresponde al OCHENTA POR CIENTO DE FODES/ISDEM, ordenado en el juicio ejecutivo a que se ha hecho mención; que dicha decisión, a criterio de este Cámara, es una sentencia interlocutoria simple por cuanto si bien se dictó el estado de ejecución de la sentencia definitiva pronunciada en tal juicio, debe señalarse que el Art. 986 No. 10 Pr. C. regula que la ley niega apelación de las sentencias interlocutorias pronunciadas en los juicios ejecutivos o sumarios, salvo el caso del número 15º del artículo 985 Pr. C., que en lo pertinente prescribe: “También concede la ley apelación, pero sólo en el efecto devolutivo de las sentencias que traten: ... Del auto que ordena el embargo de bienes en el juicio ejecutivo...”.

Que de lo relacionado se advierte que la resolución que ordenó el desembargo de la cuenta antes mencionada en el juicio ejecutivo en cuestión no es susceptible del recurso de apelación, pues únicamente lo es la que ordena el decreto de embargo; que desde esta perspectiva esta Cámara estima que la resolución objeto de alzada no es recurrible, pues no se encuentra contemplada en nuestra legislación procesal civil como apelable; en consecuencia, deberá declararse improcedente la alzada, por haber sido admitida indebidamente por el Juez A quo, dado que, como ya se dijo, se trata de una sentencia interlocutoria que no admite apelación”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil/Interlocutorias, INC-EC-11-2011, DE FECHA 26/05/2011)**

### PROCEDENCIA

“IV.-Que en materia de recursos uno de los principios que rige la interposición de los mismos es el de taxatividad o especificidad, en virtud del cual es la ley la que establece cuales son las resoluciones que admiten apelación; que en ese orden de ideas, se regula en el Art. 984 Pr. C. que se concede apelación contra las sentencias definitivas y las interlocutorias con fuerza de definitivas pronunciadas en juicio ordinario en el que se ventile una cantidad que exceda de quinientos colones, o alguna acción de valor indeterminado; que también se concede contra las sentencias definitivas pronunciadas en juicios sumarios o en diligencias que se tramitan sumariamente; en las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios haciendo imposible su continuación y en determinados decretos de sustanciación que en dicho artículo se enumeran.

Que el Art. 985 Pr. C. regula otros supuestos de sentencias que admiten apelación y que señala de forma taxativa; que, por otra parte, la ley también establece las resoluciones a las cuales niega apelación en el Art. 986 Pr. C.; que en el ordinal 1º de la citada disposición se establece, entre ellas, las sentencias interlocutorias que no tienen fuerza de definitivas y de los decretos de mera sustanciación; exceptuándose los comprendidos en el artículo 984 Pr. C.”.

## IMPROCEDENCIA CONTRA AUTOS SIMPLES

“Que desde la perspectiva apuntada, se advierte la ilegalidad de la alzada, por las razones siguientes: 1) Porque la resolución que denegó el recurso de apelación es un auto simple, es decir, es un proveído que no le pone término al juicio haciendo imposible su continuación y tampoco resuelve el asunto principal, por lo tanto no se adecua a lo regulado en el Art. 984 Pr. C.; y 2) Porque tampoco se puede adecuar en alguna de las sentencias que taxativamente regula el Art. 985 Pr. C..

Que debe aclararse, que tampoco el auto de las quince horas quince minutos del veintiocho de febrero del presente año en el que el Juez de la causa resuelve el recurso de explicación planteado contra la resolución pronunciada a las ocho horas y cincuenta minutos del quince de diciembre del año dos mil diez [...], en el que se declaró sin lugar la revocatoria solicitada por el referido Licenciado del auto de las once horas del ocho de octubre de dos mil diez [...], que le declaró sin lugar por impropio la tacha de los peritos nombrados [...], es susceptible apelación por ser un auto simple, que no le pone término al juicio haciendo imposible su continuación y tampoco resuelve el asunto principal.

Que por las razones expuestas esta Cámara estima que la resolución objeto de alzada no se encuentra contemplada en nuestra legislación procesal civil como apelable; en consecuencia, se deberá declarar ilegal la alzada, pues, como ya se dijo, se trata de un auto simple que no admite apelación”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil/Interlocutorias, INC-RH-07-2011, DE FECHA 06/05/2011)**

## RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO

### SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN

“Que en materia de recursos uno de los principios que rige la interposición de los mismos es el de taxatividad o especificidad, en virtud del cual es la ley la que establece cuáles son las resoluciones que admiten determinado recurso; que en ese orden de ideas, nuestra ley contempla los casos de Atentado y se circunscribe a los siguientes: **1)** Si el Juez dicta cualquier providencia después de haber sido interpuesta la alzada, pues su competencia se limita a admitir o negar el recurso Art. 990 Pr.C ; **2)** Si admitido dicho recurso, el Juez dictare cualquiera providencia, cuando su única obligación consiste en la remisión del proceso al Tribunal Superior y tener la facultad de declarar la deserción Art. 1099; **3)** Si por providencia judicial se despoja a alguno de su posesión, sin ser citado ni oído con arreglo a derecho Art. 1101 Pr. C.; **4)** Si se pronunciase resolución final en el pleito o recurso, por el funcionario recusado, estando pendiente la recusación, Art. 1173

Pr. C.; **5)** Si el Juez o Magistrado inhibido, dictare en el asunto resolución cualquiera, o ejerciere acto alguno. Art. 1173 Pr. C.; **6)** En el caso de conflicto de competencia inhibitoria, cuando el Juez requerido a pesar de recibir el aviso del requirente e insistir en la competencia, pronuncie cualquier providencia, Art. 1202 Pr. C.; **7)** Cualquiera otra providencia que expidieren los Jueces o Tribunales sobre algún pleito que penda ante otro Juez o Tribunal. Art. 1101 Pr. C.; y **8)** Si la causa principal se hallare en el conocimiento del tribunal superior inmediato en grado. Art. 1105 Pr. C.”.

#### IMPROCEDENCIA CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA EL DESEMBARGO DE CUENTA BANCARIA

“Que advertido lo anterior, es pertinente señalar que la resolución emitida por el Juez de lo civil de esta ciudad en el Juicio Civil Ejecutivo promovido por el impugnante en contra del Municipio de Sonsonate, que ordenó el desembargo de la cuenta número [...] a nombre de la Alcaldía Municipal de esta ciudad y que contiene fondos por [...], no está comprendida dentro de los supuestos antes enunciados, y por lo tanto dicha resolución no es susceptible del Recurso de Queja por Atentado; por consiguiente, el recurso interpuesto por [el impetrante] en el concepto ya expresado, deberá declararse inadmisibles”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil/Interlocutorias, INC-RXA-02-2011, DE FECHA 02/06/2011)**

#### SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

##### IMPOSIBILIDAD QUE RELACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CAMINO DE POR MEDIO EN LA ESCRITURA DEL DEMANDANTE IMPLIQUE SERVIDUMBRE LEGALMENTE CONSTITUIDA

“Sobre la ineptitud de la demanda o, más bien, de la ineptitud de la pretensión contenida en la demanda, esta Cámara señala que la sentencia venida en apelación no es inepta, dado que el Juez de la causa cuenta con los elementos necesarios para resolver sobre el asunto principal debatido, es decir, para pronunciarse sobre el fondo del mismo; ello porque no es cierto que ya existe la servidumbre de tránsito como lo afirma el Juez A quo en la sentencia recurrida, pues el hecho de que en la escritura de la demandante [...] diga que en el rumbo poniente colinda con [...], cerco propio y camino de por medio, no significa que el inmueble propiedad de la apelante sea dominante respecto del inmueble propiedad del apelado; que, más bien, nota este Tribunal que el Juez de lo Civil de esta ciudad, ha confundido la colindancia por el rumbo poniente que se menciona en la escritura, en la que como se dijo se expresa que existe un camino de por medio, con la servidumbre solicitada por la actora, pero tal situación no implica que la misma ya esté legalmente constituida; desde esta óptica, esta Cámara reitera que se ha hecho uso de una vía procesal idónea y acorde a la naturaleza del hecho o supuesto fáctico que vincula a las partes, motivo por el cual el Juez de la causa debe pronunciar una sentencia en la que estime o desestime la pretensión contenida en la demanda, tal como al respecto le fue ordenado en la resolución pronunciada por este Tribunal a las catorce horas y cuarenta minutos del veintitrés de agosto del año anterior;

que, por tal razón, deberá revocarse la ineptitud de la demanda declarada por el Juez inferior y deberá ordenársele nuevamente pronuncie una sentencia definitiva en la que resuelva el fondo de la cuestión debatida.

Que únicamente para efectos de aclaración, señala este Tribunal al apoderado del apelado, [...], que en el caso analizado no existe cosa juzgada, dado que la primera vez que el proceso ingresó al conocimiento del Órgano jurisdiccional, el Juez de la causa declaró la caducidad de la instancia; posteriormente, en la sentencia de las once horas del veinticinco de enero de dos mil seis, el Juez de lo Civil declaró inepta la demanda por falta de interés del actor; en consecuencia, concluye este Tribunal que con tales certificaciones se logra evidenciar que no se ha pronunciado sentencia de mérito; finalmente, en el presente proceso lo que ha existido son dos pronunciamientos inhibitorios, es decir, que hasta la fecha no se ha conocido del fondo de la cuestión debatida; desde esta perspectiva, no se puede considerar que exista cosa juzgada, pues esta se suscita cuando la sentencia causa ejecutoria, es decir, está firme y, además, el fondo del asunto en ella decidido, no puede ser objeto de otro juzgamiento, en juicio posterior, adquiriendo así la característica de inmutable; así lo dice la Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil, con ref. 1385, San Salvador, pronunciada a las doce horas del doce de marzo de dos mil cuatro”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil/Sentencias Definitivas, INC-C-45-10, DE FECHA 03/01/2011)**

## **CIVIL Y MERCANTIL**

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **INIMPUGNABILIDAD DEL AUTO QUE DECLARA IMPROPONIBLE LAS EXCEPCIONES ALEGADAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

“Que en el caso considerado el Juez de lo Civil de esta ciudad, mediante el auto [...], declaró improponibles las excepciones procesales alegadas por la [recurrente], a las que dicha profesional denominó falta de legítimo contradictor, ineptitud de la demanda e incompetencia por razón del territorio; que como puede observarse, tal pronunciamiento no constituye una declaratoria de improponibilidad tácita de la contestación de la demanda, como lo pretende hacer ver la recurrente en el escrito que antecede y, mucho menos, le pone fin al proceso para los intereses de la sociedad que representa, pues la denuncia de defectos procesales no precluye en las alegaciones iniciales que pertenecen al fondo del asunto; que no obstante, a la referida profesional aún le queda a salvo el derecho de reproducir la petición aludida en la contestación de la demanda en el recurso contra la resolución que ponga fin al proceso de manera definitiva, es decir, la sentencia.

Que en cuanto a lo afirmado por la impetrante, relativo a que éste Tribunal ha realizado una errónea interpretación de la norma procesal, al considerar inimpugnable el auto que declara improponibles las excepciones contenidas en la demanda, con lo que -siguiendo sus palabras- se ha trastocado el principio de igualdad procesal regulado en el art. 5 C.P.C.M., debe de decirse que, de conformidad a lo dispuesto en el art. 18

C.P.C.M., que se refiere a la interpretación de las disposiciones procesales, establece que las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución, dentro del respeto al principio de legalidad; que, además, según la parte última de la citada disposición legal, el ritualismo y las interpretaciones formales o solemnes del acto previsto en la norma, no puede ser un obstáculo para la efectividad del derecho, es decir, que cuando el cumplimiento de un requisito estrictamente formal condicione el acceso a una determinada solicitud de tutela, de tal forma que resulte en la práctica difícil o imposible su realización, o bien tal requisito resulta objetivamente inútil a los efectos pretendidos por la norma, se impondrá al juzgador un juicio de ponderación sobre la necesidad de la exigencia de tal requisito formal; por lo que, para el caso analizado, el auto que rechazó por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la [recurrente] no constituye, a criterio de esta Cámara, una infracción a lo estatuido en la disposición en comento, pues en la misma se ha respetado el principio de legalidad previsto en el art. 3 C.P.C.M., en el entendido que el recurso de apelación interpuesto fue resuelto conforme a las disposiciones del mismo Código, que señalan que la decisión apelada por la referida profesional no es expresamente recurrible; que no debe olvidarse que según el principio de taxatividad o especificidad que limita el poder de recurrir dentro de la llamada impugnabilidad objetiva, la concesión positiva del recurso de apelación sólo se declara cuando la ley expresamente lo establece; que, además, dicha decisión tampoco le pone fin al proceso, como ya se dijo, pues sólo implica el cierre de la etapa procesal en la que el demandado formula sus alegaciones y fundamenta su oposición a las pretensiones del demandante.

Que la impugnante aduce que, siendo expresamente recurrible en apelación la improponibilidad de la demanda (art.277 Inc.C.P.C.M.) y estando sujeta -a su juicio- a los mismos controles que la contestación de la demanda, a ésta última también le es aplicable el citado artículo que habilita el recurso de apelación en caso de ser rechazada por improponible; al respecto, debe señalarse que la demanda y la contestación de la demanda como etapas del proceso civil, tienen diferentes finalidades y producen efectos distintos en el desarrollo de todo proceso legalmente configurado, de manera que no puede considerarse que la concesión positiva del recurso de apelación para una resolución dictada en el tratamiento de alguna de esas fases procesales deba aplicarse a lo otra por estimarse ser una situación análoga, como lo manifiesta la recurrente. Como muestra de ello, debe decirse que la improponibilidad de la demanda, prevista en el art. 277 C.P.C.M., pone fin al proceso; y, por ello, dado el agravio, daño o detrimento que sufre en su esfera jurídica el demandante, -- pues es evidente su afectación en la titularidad de sus derechos subjetivos, la ley concede expresamente el recurso de apelación; que, por el contrario, no ocurre lo mismo con la contestación de la demanda, pues de no dársele cabida por el Juez de la causa a la oposición que pueda formular el demandante a través de las alegaciones y excepciones procesales que considere convenientes, la decisión que el juzgador tome al respecto no pone fin al proceso; que, por ello, deberá declararse sin lugar el recurso de revocatoria”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Interlocutorias, INC-CYM-15-11, DE FECHA 16/06/2011)**

## **DILIGENCIAS DE PAGO POR CONSIGNACIÓN**

### **NECESARIA PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS QUE AMPARAN LAS OBLIGACIONES DIMANANTES DE LA PETICIÓN DEL SOLICITANTE**

“Que la improponibilidad declarada por el Juez de Primera Instancia de Izalco la ha sustentado en el hecho de que, a su juicio, la demanda presentada por el [impetrante] no reúne el requisito regulado en el numeral séptimo del art. 277 CPCM debido a que no presentó los documentos que acreditan el cumplimiento de los presupuestos procesales en los que fundamenta la pretensión, motivo por el cual ha existido un verdadero incumplimiento de la norma jurídica de parte del peticionario, por lo que no puede dársele el trámite correspondiente a las diligencias de pago por consignación solicitadas.

Que de conformidad a lo previsto en el art. 17 inciso 2° CPCM, que literalmente dice: “Las diligencias judiciales no contenciosas se tramitarán de acuerdo a lo previsto en la ley de la materia; de no existir procedimiento se aplicarán las disposiciones del proceso abreviado en lo que fueren aplicables”. Que al revisar las disposiciones correspondientes al pago por consignación establecidas del art. 1468 al 1477 del Código Civil, se evidencia que existe un procedimiento a seguir en caso de que se pretenda hacer uso de tal figura procesal y, específicamente, al verificar lo preceptuado en el art. 1470 de ese mismo cuerpo legal se logra establecer que la consignación debe ser precedida de una oferta y para que sea válida debe reunir las circunstancias que ahí mismo se mencionan, por tal razón era necesario que el solicitante presentara, junto con su petición, el contrato de promesa de venta para efectos de que el Juzgador pudiera constatar las obligaciones dimanantes de tal petición; ahora bien, que exista el relacionado procedimiento no significa que al solicitante se le exima de la obligación de realizar sus peticiones de conformidad a la normativa procesal vigente; de ahí que sea una obligación para el peticionario agregar con su solicitud la documentación necesaria para acceder a su pretensión; y así con todos los elementos aportados, el juzgador pueda decidir si le da o no el curso a la solicitud; por lo relacionado, este Tribunal considera que en el presente caso no se ha acreditado con la documentación correspondiente uno de los presupuestos para que el peticionario pueda ser considerado como parte, independientemente que se trate, hasta este momento procesal, de una diligencia no contenciosa; por esta razón, deberá confirmarse la improponibilidad declarada por el Juez de Primera Instancia de Izalco”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Autos definitivos, INC-CYM-06-11, DE FECHA 15/03/2011)**

## **DILIGENCIAS DECLARATORIA DE HERENCIA YACENTE**

### **PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD CUANDO NO OBSTANTE EXISTIR TESTAMENTO LAS PERSONAS INSTITUIDAS HEREDERAS NO HAN SIDO DECLARADAS JUDICIALMENTE COMO TALES**

“V. Que la [apoderada del solicitante], en el carácter expresado, ha promovido diligencias judiciales no contenciosas de HERENCIA YACENTE del causante [...], según solicitud [...] del expediente principal; quea la misma ajuntó la certificación de la partida de defunción del mencionado causante, de la que se desprende que falleció en esta

ciudad el día siete de noviembre del dos mil nueve; que de conformidad al art. 956 C., “la sucesión de los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio...”. El art. 1164 C., dispone que “Si dentro de los 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...”.

Que en el caso considerado, se desprende del informe rendido por el Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia, [...], que hay dos trámites en relación a la sucesión del causante [...], uno de aceptación de herencia y otro de declaratoria de herencia yacente; que el referido causante otorgó testamento abierto en la ciudad de San Salvador, a las doce horas y treinta minutos del día ocho de junio de dos mil siete; que tal informe es complementado por el informe rendido por la Secretaría del Juzgado de lo Civil de esta ciudad, [...] del mismo expediente, en el que aparece que los trámites antes mencionados fueron declarados inadmisibles.

Que, como puede observarse, fueron iniciados dos trámites con relación a la sucesión de los bienes del causante [...]; y que éste otorgó testamento abierto, pero los trámites iniciados con anterioridad no comprobaron la calidad de herederos de los solicitantes; que en cuanto a que existe testamento otorgado por el causante en referencia, si bien tal acto jurídico unilateral de declaración y disposición de los bienes, le confiere a las personas instituidas herederas el derecho de sucederle al causante en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, tal acto no es suficiente para que, por el solo hecho de poseer el testamento, las personas a cuyo favor ha sido otorgado tengan per se la calidad de herederos, pues para ello es necesaria la declaratoria judicial de heredero hecha por el Juez competente y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

Que no consta que a la fecha las personas instituidas herederas del causante [...] se hayan presentado a aceptar o repudiar la herencia; que, por ello, estamos en presencia del supuesto previsto en el art. 1164, primera parte, del Código Civil ya transcrito y, por lo tanto, deberá revocarse la resolución pronunciada por el Juez a quo, por estimar que no se encuentra apegada a derecho y, además, deberá ordenársele que admita la solicitud presentada y le de el trámite correspondiente”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Sentencias, INC.CYM-11-11, DE FECHA 11/04/2011)**

## **DILIGENCIAS JUDICIALES NO CONTENCIOSAS DE CURADURÍA DE BIENES**

### **COMPETENCIA DETERMINADA POR EL ÚLTIMO DOMICILIO DEL AUSENTE**

“Que al respecto esta Cámara estima que el Código Procesal Civil y Mercantil en el libro y título primero, capítulo segundo, establece las normas sobre competencia territorial, utilizando distintos elementos para delimitar el conocimiento de un conflicto determinado, siendo el principal el domicilio del demandado, ello con el objeto de facilitar la defensa de sus derechos. Es necesario aclarar que, no obstante que las diligencias de que se conocen en el presente incidente son de carácter no contencioso, es decir, en las que no puede hablarse de juicio o proceso por no existir conflicto alguno que deba dirimirse, debe entenderse que tales criterios para fijar la competencia territorial también deben aplicarse a las diligencias analizadas en el presente caso.

Que en el caso analizado, el recurrente pretende el ejercicio del derecho a la protección jurisdiccional, a través de diligencias judiciales no contenciosas de Curaduría de Bienes del ausente [...], afirmando que el mismo se ha ausentado de esta ciudad que tuvo como su último domicilio desde hace más de cinco años; que sobre tal cuestión -que constituye una situación de hecho- no presenta prueba alguna que pudiese, cuando menos, dar indicios de las circunstancias constitutivas de domicilio civil que manifiesta que tuvo el señor [...] en esta ciudad; que, por el contrario, consta agregada al expediente principal dos certificaciones de partidas de nacimiento que prueban que tanto la solicitante [...], y el [ausente], nacieron en el municipio de Victoria, departamento de Cabañas; que, además, la solicitante mencionada es del domicilio del referido municipio, según consta en la escritura pública de poder general judicial con que actúa el Licenciado [...].

Quepor ello, y ante la falta de prueba de que la ciudad de Sonsonate fue el último domicilio que el [ausente]tuvo en el territorio de la República, como criterio determinante para fijar la competencia territorial, deberá confirmarse la improponibilidad declarada por el Juez de lo Civil de esta ciudad, por estimar que se encuentra apegada a derecho”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Sentencias, INC-CYM-01-11, DE FECHA 12/01/2011)**

## **EJECUCIÓN FORZOSA**

### **IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD POR FALTA DEL PODER DEL PROCURADOR**

“Que debe señalarse que en torno a las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que, de conformidad con el Art. 513 del Código Procesal Civil Mercantil, tal recurso está sujeto preliminarmente a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el recurso de apelación interpuesto se han observado los presupuestos legales objetivos y subjetivos que habilitan su admisibilidad como tal.

Que uno de los presupuestos sobre los cuales recae el análisis de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso mencionado es que la resolución impugnada sea expresamente recurrible en apelación, ya que esta condición constituye un límite al poder de recurrir dentro de la impugnabilidad objetiva.

Que sobre tal condición rige el principio de taxatividad o especificidad, en virtud del cual la concesión positiva del recurso de apelación sólo se declara cuando la ley expresamente lo establece; que esta circunstancia claramente se colige de lo previsto en el Art. 508 CPCM que prescribe una regla específica relativa al recurso de apelación.

Que el Art. 575 CPCM establece dos motivos por los cuales se puede rechazar la solicitud de ejecución; el primer inciso regula el rechazo por falta de requisitos de fondo que devienen por su naturaleza insubsanables, por lo que no es susceptible de ser propuesta y, en esa medida, no procede proveer la ejecución; el segundo inciso contiene la forma de rechazo de la solicitud por defectos subsanables, los que a pesar de haberse concedido un plazo para repararlos no se procede a la subsanación; sin embargo la falta de admisión por este motivo no impide que pueda hacerlo en el futuro. Que la disposición antes citada taxativamente en su inciso primero regula la apelación

únicamente para el primer tipo de rechazo, lo cual es consustancial con la naturaleza del defecto y la consecuente forma de rechazo; que, consecuente con lo anterior, es procedente precisar, para efectos de la admisibilidad del recurso, que tipo de rechazo fue el que efectuó el juez a quo.-

Que tal como se advierte del expediente, la razón por la cual el juez de lo Civil declaró inadmisibile la solicitud de ejecución fue por la falta de poder del agente auxiliar de la Procuraduría General de la República, dado que éste presentó la credencial única que lo acredita como tal; que de lo anterior puede afirmarse que el rechazo de la ejecución a través de la inadmisibilidad de la solicitud de ejecución obedeció al incumplimiento de motivos meramente formales y que por consiguiente eran subsanables, es decir, de los regulados en el inciso segundo del Art. 575 CPCM; que este tipo de rechazo, ciñéndose al principio de taxatividad con relación a la impugnación objetiva, no se encuentra contemplado como apelable; que, en consecuencia, sin entrar a ningún tipo de consideración acerca del fondo del recurso planteado, este Tribunal deberá rechazar la apelación interpuesta por ser legalmente improcedente”.

#### OBLIGATORIEDAD DE TRAMITAR LA ETAPA DE EJECUCIÓN CONFORME A LA NORMATIVA CON LA CUAL INICIO EL JUICIO RESPECTIVO

“Ahora bien, aclara este Tribunal que el art. 706 CPCM textualmente dice: “Los procesos, procedimientos y diligencias que estuvieren en trámite al momento de entrar en vigencia el presente código, se continuarán y concluirán de conformidad a la normativa con la cual se iniciaron”; desde esta perspectiva, el juicio Civil Sumario de Liquidación de Daños y Perjuicios, que el [demandante], promovió contra la [demandada] y subsidiariamente contra el [codemandado] que ha originado la solicitud de ejecución, fue tramitado de conformidad al Código de Procedimientos Civiles, motivo por el cual y en atención a lo preceptuado en el artículo mencionado al inicio del presente párrafo, es con esa legislación que debe proseguirse en la etapa de ejecución”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Interlocutorias, INC-CYM-5-2011, DE FECHA 22/02/2011)**

#### PARTICIÓN JUDICIAL

#### IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN AL ENCONTRARSE HIPOTECADO EL INMUEBLE OBJETO DEL LITIGIO A FAVOR DEL BANCO ACREEDOR A MENOS QUE MEDIE AUTORIZACIÓN DE ÉSTE PARA QUE EL JUEZ COMPETENTE ACCEDA A LA PRETENSIÓN DE PARTICIÓN

“este Tribunal, luego de estudiar minuciosa y exhaustivamente el presente proceso, lo alegado en la audiencia respectiva y lo valorado por la Jueza A quo en la resolución recurrida, comparte el fallo pronunciado; en primer lugar por considerar que la resolución de declarar improponible la demanda se encuentra apegada a derecho; por estar conforme a lo establecido en el artículo 2158 del Código Civil, concerniente a la indivisibilidad de la hipoteca; al respecto, consta en autos que sobre el inmueble objeto de la litis pesa hipoteca abierta a favor de BANCO [...]; en consecuencia, el acto jurídico que pretende la apelante sobre dicho bien raíz, como lógica consecuencia, afecta los

intereses del banco acreedor; ello amparado a la ficción legal de la indivisibilidad de la hipoteca; sin embargo para acceder a la pretensión de la [apelante], es menester hacer una interpretación e integración de una serie de disposiciones legales de diferentes cuerpos normativos, tales como el Código de Comercio y la Ley de Bancos; es así que el artículo 1554-A del primer cuerpo de leyes cita do es claro en establecer una prohibición de inscripción, en los registros respectivos, de cualquier instrumento que contenga actos de los cuales se pueda derivar un gravamen que afecte total o parcialmente el inmueble dado en garantía a una determinada institución bancaria, siendo en el caso de autos el BANCO [...]; bajo esta perspectiva y amparados en la disposición legal citada, esta Cámara considera que efectivamente al acceder a la partición solicitada por la [apelante], por medio de su apoderado general judicial, se podría afectar directa o indirectamente los intereses del banco; sin embargo, este Tribunal considera que de acuerdo al artículo 219 de la Ley de Bancos; el Banco [...] puede emitir una autorización a fin de que se inscriba cualquier instrumento que afecte o grave inmuebles dados en garantía y que amparan una determinada obligación entre particulares y el banco; por lo que, luego de revisar detenidamente el expediente respectivo, este Tribunal no observa que conste en autos autorización alguna de parte de BANCO [...] a favor de la [apelante], para que ésta promueva la respectiva pretensión de partición de inmueble y la formación de inventario; es decir, que el apoderado de la demandante [...] tuvo que haber presentado, junto con el escrito de demanda, la autorización del banco acreedor para que el Juez competente le accediera a la pretensión de partición de inmueble y formación de inventario; bajo esta perspectiva y en virtud que la demandante no presentó la referida autorización, es procedente y apegado a derecho confirmar la resolución emitida por la Jueza de Primera Instancia de [...] venida en apelación”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Sentencias, 15-2010, DE FECHA 06/04/2011)**

## **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA**

### **DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA AL ESTABLECERSE FALTA DE POSESIÓN QUIETA Y PACÍFICA, DOMINIO AJENO E INDETERMINACIÓN DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN**

“Que en relación a la improponibilidad de la demanda declarada por el Juez de lo Civil de esta ciudad, sustentada en el artículo 2249 del Código Civil, este Tribunal está de acuerdo con el criterio optado por el Juez A quo; lo anterior porque de la lectura de la demanda se desprende que el [demandante], ha poseído el inmueble objeto del proceso sin cumplir con uno de los requisitos exigidos por el legislador en la segunda circunstancia de la regla tercera del artículo antes enunciado, pues al mencionar que los [demandados] destruyeron un cerco limítrofe, debe entenderse que el demandante [...], no cumple con el requisito de poseer el inmueble de manera quieta y pacífica; que, además, en la documentación presentada por el [apoderado del demandante] junto con la demanda, se constata que sobre el inmueble que pretende adquirir por prescripción el [demandante], pesa una hipoteca a favor del [uno de los demandados]; que ello lo interpreta este Tribunal como parte del derecho de dominio que en su momento tuvo el antiguo propietario, pues al disponer del inmueble decidió gravarlo a favor [de uno de los demandados]; incluso es atinente mencionar que los [otros dos demandados], cuando

por compraventa otorgada por [...] adquieren el bien raíz, lo hacen con el gravamen mencionado; que el hecho que [antiguo propietario] haya vendido el inmueble, objeto de la litis, a los [demandados] el día veintiséis de noviembre de dos mil diez, ante los oficios de [...], debe interpretarse como parte del derecho de dominio que cualquier persona natural o jurídica tiene sobre un determinado bien; que también debe mencionarse que el [apoderado de la parte actora], al momento de redactar la demanda, únicamente manifiesta que su poderdante tiene más de cuarenta años de poseer el inmueble, sin establecer una fecha probable en que inició su posesión, para así poder determinar si efectivamente ya se cumplió con el plazo de la prescripción; que todo lo anterior lleva a este Tribunal concluir que el Juez A quo aplicó en debida forma el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil y lo establecido en el artículo 2249 del Código Civil; en consecuencia lógica, se deberá confirmar la resolución recurrida por el [apoderado del demandante], en el concepto ya apuntado.

Esta Cámara advierte que tal como lo señala el recurrente, el Juez de lo Civil de esta ciudad fue diminuto en la fundamentación de la sentencia apelada, por lo que le previene que en lo sucesivo deberá dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido que debe motivar en debida forma toda resolución que pronuncie”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Autos definitivos, INC-CYM-08-11, DE FECHA 06/04/2011)**

## PRETENSIÓN

### DEFINICIÓN

“Que la pretensión en términos generales es el medio de concreción o realización del derecho de acción, es decir, es la petición dirigida a un tribunal y frente a un sujeto distinto de quien pretende, sobre un determinado bien jurídico, exigido con fundamento en unos específicos hechos y, en el caso de los recursos, el error judicial que se procura reparar”.-

### ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS QUE CONFIGURAN LA PRETENSIÓN

“Del concepto anterior pueden distinguirse los elementos subjetivos y objetivos que configuran la pretensión.

Los elementos subjetivos se conforman por el sujeto activo de la pretensión, sujeto pasivo de la misma y el órgano jurisdiccional que ha de pronunciarse sobre ella.

Por otra parte, los elementos objetivos de la pretensión pueden enumerarse así: 1) “El petitum”: que consiste en la actuación determinada que se solicita al Tribunal, en la formulación concreta de la petición; 2) “La causa petendi”: que es la causa o título de pedir que indica al Juez cuáles son los hechos sobre los que debe pronunciarse; es la introducción al proceso de los hechos que integran su objeto; consiste en la afirmación de acaecimiento de los hechos a los que la norma liga la consecuencia jurídica solicitada; y 3) La argumentación fáctica y jurídica: que es la expresión de los aspectos o elementos de hecho y de derecho en que se apoya la pretensión; cabe agregar que la causa petendi y el petitum son los elementos esenciales que definen y delimitan la pretensión”.

## IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN POR ERROR EN LA CAUSA DE PEDIR QUE SE CONFIGURA COMO UNO DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA PRETENSIÓN

“c-) Que luego de tramitado el proceso, el Juez por sentencia [...] condenó al [demandados] al pago de [...], más el interés convencional [...], y demás accesorios y costas procesales.-

d-) Que la [recurrente], actuando en nombre y representación de los [demandados], por medio de escrito [...] presentó recurso de apelación de la sentencia pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Izalco, basando su inconformidad en que en la demanda se han expresado dos nombres: [...]; el primero, quien firmó la deuda contraída y fue condenado en la sentencia; y, el segundo, hijo del primero, que nada tiene que ver con la deuda, pero el mandamiento de embargo está a su nombre; que por ello, la sentencia considera les causa agravios debido a que al [hijo] le impide adquirir un crédito y así pagar la deuda que sus padres adquirieron para los gastos de su graduación.-

III- Que, con base en los anteriores considerandos, se advierte que en el recurso de apelación interpuesto por la [recurrente] existe un error en la causa de pedir, pues se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia pronunciada por el Juez a quo, pero el agravio o causa de pedir está enfocado en el equívoco que existe en el mandamiento de embargo que se libró a consecuencia de la medida cautelar decretada, lo cual nada tiene que ver con la sentencia impugnada; que la situación planteada por la impugnante debe ser resuelta por una vía legal distinta a la utilizada y por el interesado; que también debe agregarse que la [abogada apelante] carece de interés en el motivo de inconformidad planteado en el recurso, pues su intervención deviene de su calidad de Defensora Pública de Derechos Reales y Personales y en representación de [demandados], no así de [...], quien es el directamente afectado con el decreto de embargo; que, en consecuencia, sin realizar ningún tipo de valoración acerca del fondo del recurso planteado, este Tribunal deberá rechazar la apelación interpuesta por ser legalmente improcedente”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Autos definitivos, INC-C-M12-2011, DE FECHA 04/04/2011)**

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

### VULNERACIÓN AL CONDENAR AL DEUDOR AL PAGO DE LOS INTERES MORTORIOS DE FORMA DETERMINADA Y NO A LA TASA QUE SE ENCUENTRE VIGENTE A LA FECHA DEL PAGO DE LOS MISMOS

“este Tribunal, luego de estudiar detenidamente el presente proceso, lo valorado por el Juez A quo en la sentencia recurrida, comparte parcialmente el fallo pronunciado, debido a que la condena por las cantidades adeudadas en concepto de capital reclamado y las multas generadas son las correctas; sin embargo, se adolece de congruencia en lo que respecta a la tasa de interés fijada por la mora que existe, dado que, tal como lo señala la recurrente, el decreto setecientos veinte, que establece intereses por pago extemporáneo de los impuestos y demás contribuciones fiscales que administran las direcciones del Ministerio de Hacienda, publicado en el diario oficial número uno, Tomo

trecientos veintidós de fecha tres de enero de mil novecientos noventa y cuatro, específicamente en el art. 2 prescribe que la tasa que se aplicará en caso de que exista interés moratorio será la vigente al momento del pago; desde esta perspectiva, debe señalarse que el Juez de la causa debió únicamente condenar al pago de los intereses correspondientes, pero de forma indeterminada, debido que la tasa que se aplicará, como se dijo, será la que se encuentre vigente al momento del pago, situación que no se puede precisar porque no se sabe la fecha del mismo; que por lo anteriormente señalado resulta procedente y apegado a derecho reformar en tal sentido la sentencia emitida por el Juez de lo Civil de esta ciudad venida en apelación”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Sentencias, INC-CIV-Y-MERC-9-11, DE FECHA 16/05/2011)**

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **IMPROCEDENCIA CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA INADMISIBLE LA SOLICITUD DE DILIGENCIAS NO CONTENCIOSAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA**

“En cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, debe decirse lo siguiente:

En torno a las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que, de conformidad con el Art. 513 del Código Procesal Civil y Mercantil, tal recurso está sujeto preliminarmente a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el recurso de apelación interpuesto se han observado los presupuestos legales objetivos y subjetivos que habilitan su admisibilidad como tal.

Que uno de los presupuestos sobre los cuales recae el análisis de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso mencionado es que la resolución impugnada sea expresamente recurrible en apelación, ya que esta condición constituye un límite al poder de recurrir dentro de la impugnabilidad objetiva.

Sobre tal condición rige el principio de taxatividad o especificidad, en virtud del cual la concesión positiva del recurso de apelación sólo se declara cuando la ley expresamente lo establece; que esta circunstancia claramente se colige de lo previsto en el Art. 508 CPCM., que prescribe una regla específica relativa al recurso de apelación.

Es necesario expresar que el art. 17 inc. 2° CPCM., establece que “Las diligencias judiciales no contenciosas se tramitarán de acuerdo a lo previsto en la respectiva ley de la materia; de no existir procedimiento se aplicarán las disposiciones del proceso abreviado, en lo que fueren aplicables”; que sobre la impugnación de la inadmisibilidad de la demanda en los procesos abreviados, el art. 422 CPCM., no regula los recursos que proceden sobre tal pronunciamiento, por lo que debe aplicarse lo dispuesto en el art. 278 inc. 2° CPCM., que prevé la inadmisibilidad de la demanda en los procesos comunes por ser una situación análoga a la presente, pues el proceso común al igual que el proceso abreviado son de la categoría de procesos declarativos; que, dentro del contexto de los párrafos anteriores y ciñéndose al principio de taxatividad con relación a la impugnación objetiva, debe señalarse que la resolución mediante la cual el Juez de Primera Instancia de Izalco decidió declarar inadmisibile la solicitud de diligencias no contenciosas de aceptación de herencia intestada del causante [...], de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 278 CPCM., no se encuentra contemplada como apelable, sino que

únicamente admite el recurso de revocatoria, tal como lo prescribe el segundo inciso de la disposición citada; que, en consecuencia, sin realizar ningún tipo de valoración acerca del fondo del recurso planteado, este Tribunal deberá rechazar la apelación interpuesta por ser legalmente inadmisibles”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Autos definitivos, INC-C-M-03-2011, DE FECHA 18/02/2011)**

#### PROCEDENCIA CONTRA LA IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES DESCRITAS TAXATIVAMENTE COMO RECURRIBLES EN LA LEY

“En cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, debe decirse lo siguiente:

En torno a las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que, de conformidad con el Art. 513 del Código Procesal Civil y Mercantil, tal recurso está sujeto preliminarmente a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el recurso de apelación interpuesto se han observado los presupuestos legales objetivos y subjetivos que habilitan su admisibilidad como tal.

Que uno de los presupuestos sobre los cuales recae el análisis de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso mencionado es que la resolución impugnada sea expresamente recurrible en apelación, ya que esta condición constituye un límite al poder de recurrir dentro de la impugnabilidad objetiva.

Sobre tal condición rige el principio de taxatividad o especificidad, en virtud del cual la concesión positiva del recurso de apelación sólo se declara cuando la ley expresamente lo establece; que esta circunstancia claramente se colige de lo previsto en el Art. 508 CPCM., que prescribe una regla específica relativa al recurso de apelación.

Que dentro del contexto de los párrafos anteriores y ciñéndose al principio de taxatividad con relación a la impugnación objetiva, debe señalarse que la resolución mediante la cual el Juez de lo Civil de esta ciudad decidió declarar improponibles las excepciones de falta de legítimo contradictor, ineptitud de la demanda e incompetencia por razón del territorio, no se encuentran previstas en el Código Procesal Civil y Mercantil como apelables; que, en consecuencia, sin realizar ningún tipo de valoración acerca del fondo del recurso planteado, este Tribunal deberá rechazar la apelación interpuesta por ser legalmente inadmisibles”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Autos definitivos, INC-CM-15-2011, DE FECHA 01/06/2011)**

#### RECUSACIÓN

#### PROCEDENCIA ANTE LA EXISTENCIA DE DUDA RAZONABLE SOBRE LA IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR AL CONCURRIR IDENTIDAD DE PRUEBA

“En virtud de lo anterior y vista la solicitud de recusación efectuada a este Tribunal, esta Cámara advierte que si bien es cierto no estamos en presencia de procesos que sean exactamente iguales, debido a que no se trata de los mismos linderos de los inmuebles objetos de controversia, es de señalar que, al revisar las demandas presentadas

por el apoderado de la [demandante] se logra establecer cierta conexión entre ambos procesos, principalmente en lo que se refiere a la prueba testimonial ofrecida, pues los nombres que aparecen nominados para recibirles su declaración como testigos son exactamente los mismos en las dos demandas, motivo por el cual existe identidad de la prueba ofertada, la cual si bien es cierto será rendida por los testigos sobre un inmueble diferente al primero por el cual ya declararon frente al Juez de la causa, ello no es óbice para que el juzgador por esa apreciación previa que tiene de hechos similares, la valore en las mismas condiciones en las que lo hizo en el primer proceso en el que decidió ha lugar el deslinde necesario solicitado por la demandante; que, por la razón anterior, puede decirse que el Juez de lo Civil de esta ciudad ya tiene conocimiento que las mismas personas que vertieron su declaración en el proceso [sentenciado], son las que se ofrecen como prueba testimonial a quienes vale decir, ya les concedió valor probatorio, pues le merecieron fe, situación que conlleva a presumir que existe la posibilidad real de que nuevamente vuelva a concederles valor probatorio; que en virtud de ello la excusa planteada se podría adecuar al supuesto previsto en el Art. 52 CPCM, debido a que por la decisión adoptada en una causa por el aludido Juez es razonable que la parte recusante tenga una sospecha “seria, razonable y comprobable” de la imparcialidad del Juzgador en la otra causa.

Que este Tribunal considera que, para que proceda una recusación no es imprescindible que concurra una total identidad en el objeto, en las partes procesales, en la causa de pedir y en la prueba, sino que basta que exista una duda razonable de que la imparcialidad del Juez puede verse comprometida al concurrir algún factor, como en este caso, la identidad de prueba, que puede llevar a esa conclusión; además, habría que agregar que siendo la imparcialidad uno de los requisitos esenciales del juez natural, este Tribunal está obligado a asegurar tal garantía constitucional, configuradora de un debido proceso. Que por ello y con el fin de garantizar el principio de imparcialidad judicial plasmado en el art. 186 inc. 5° Cn., esta Cámara estima procedente separar al referido Juez de lo Civil de esta ciudad del conocimiento del presente Proceso Común de Deslinde Necesario y ordenar, de conformidad a lo previsto en los arts. 57 inc 1 ° CPCM y 23 de la Ley Orgánica Judicial, que el Juez suplente de ese Tribunal tome inmediatamente el conocimiento del mismo”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Civil y Mercantil/Autos definitivos, INC-REC-1-11, DE FECHA 12/01/2011)**

## **CONSTITUCIONAL (HÁBEAS CORPUS)**

### **ASUNTOS DE MERA LEGALIDAD**

**IMPOSIBILIDAD DE TERMINAR EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS DE FORMA NORMAL POR INCONFORMIDADES DE RESOLUCIONES QUE NO AFECTAN EL DERECHO DE LIBERTAD AMBULATORIA**

“Que del escrito presentado por el solicitante se desprende que su pretensión no es de carácter constitucional, aún cuando se refiera a una supuesta violación a un derecho

o principio fundamental reconocido en la Constitución de la República, pues se trata de una inconformidad con la resolución que decretó un sobreseimiento provisional; que tal pretensión se refiere a un pronunciamiento favorable a la beneficiada que no afecta su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, lo que la hace ajena al objeto del habeas corpus; que, por su carácter meramente legal, este Tribunal no puede entrar a conocer sobre tal institución procesal, pues su impugnación debe hacerse ante los tribunales competentes y a través de los recursos correspondientes; debe tenerse en cuenta, además, que no es suficiente que el peticionario alegue que se le han afectado derechos constitucionales a la imputada, sin elaborar una pretensión constitucional debidamente motivada, pues ésta también es un requisito habilitante para obtener un pronunciamiento de fondo por parte de esta Cámara; que tal pretensión debe contener un verdadero sustrato fáctico y fundamento jurídico que refleje las actuaciones — en este caso de la autoridad judicial - que lesionen el derecho de libertad personal; que es este requisito el que posibilita la existencia de infracciones constitucionales relacionadas con el derecho fundamental de libertad de la beneficiada, objeto de protección de este proceso constitucional.

Que con relación a la inconformidad del peticionario sobre la decisión judicial -asunto de mera legalidad- la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado en sus sentencias; verbigracia la contenida en el amparo N° 82-98 de fecha 17-02-99, en la que se aclara lo que debe entenderse por asuntos de mera legalidad o inconformidad; al respecto en esta sentencia se dijo: “Son todas aquellas cuestiones que no son propias de la materia constitucional por carecer de fundamento en la Constitución para el caso, por no evidenciar ningún tipo de violación a los derechos consagrados en la misma, por lo que quedan circunscritas, en cuanto a su regulación y determinación, exclusivamente a la normativa de la legislación secundaria”.

Que siempre con relación al mismo tema, cabe mencionar la sentencia dictada por el referido Tribunal en el habeas corpus N° 183-2000 de fecha 22-08-2000, donde en una de sus partes medulares se dijo: “de manera que, ante la ausencia de un argumento de naturaleza constitucional y siendo evidente que los motivos en los que el peticionario ha fundado su pretensión, no constituyen aspectos de constitucionalidad, no es procedente entrar al conocimiento de éstos por encontrarse esta Sala impedida de hacerlo, debido a que su facultad en el proceso de habeas corpus se limita a controlar la constitucionalidad de la restricción, privación o limitación al derecho fundamental de libertad locomotiva; y, es por ello, que existe para ese tipo de situaciones, de las cuales hoy se reclama, la jurisdicción ordinaria, la cual por ley previamente se le ha encomendado el control de la legalidad”.

IV. Que a [...] del proceso penal consta el acta de la audiencia inicial de las [...], en la cual el Juez Primero de Paz suplente de esta ciudad decretó sobreseimiento provisional y ordenó la libertad de la favorecida; que, como se ha reiterado, en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para el caso la sentencia de hábeas corpus N° 195-98 de fecha 21-04-98, se ha dicho que “el hábeas corpus es una garantía constitucional por medio de la cual se protege el derecho de libertad de la persona, cuando cualquier autoridad o individuo la restrinja ilegalmente por medio de prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizada por la ley; que es jurisprudencia de ese Tribunal Constitucional que, al no existir restricción personal, el hábeas

corpus pierde su objetivo principal, que es velar porque el derecho de libertad individual no sea restringido de manera ilegal o arbitraria; por lo que, no existiendo restricción al derecho en comento, se carece del presupuesto necesario para la concretización del hábeas corpus”.

Que advertida entonces la ausencia de argumentos de naturaleza constitucional y siendo evidente que en el caso analizado no existe ningún tipo de restricción al derecho de libertad ambulatoria de la beneficiada, es procedente concluir el presente proceso constitucional en forma anormal, es decir, sin realizar ningún tipo de consideración sobre el fondo del mismo”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Interlocutorias – Sobreseimientos, EXH-P-1-11, DE FECHA 22/02/2011)**

**REQUISITO INDISPENSABLE DE ACCESO AL PROCESO DE HABEAS CORPUS ES QUE EL RECLAMO POSEA TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL Y QUE VULNERE EL DERECHO DE LIBERTAD**

“La pretensión objeto del proceso de hábeas corpus se origina por la privación o restricción ilegal o arbitraria al derecho de libertad, cometida por cualquier autoridad administrativa, judicial e incluso por un particular; desde esta perspectiva, las afirmaciones realizadas por todo peticionario de hábeas corpus deben justificar, en esencia, que el reclamo planteado posee trascendencia constitucional, es decir, deben evidenciar la probable vulneración al derecho constitucional invocado.

Que del escrito presentado por la solicitante se desprende que su pretensión no es de carácter constitucional, aún cuando se refiera a una supuesta violación a un derecho o principio fundamental reconocido en la Constitución de la República, pues se trata de una inconformidad ante el no pronunciamiento del sobreseimiento definitivo por parte de la Jueza de Paz [...] habiendo transcurrido el año después de dictado el sobreseimiento provisional; que, en todo caso el sobreseimiento provisional se considera como un pronunciamiento favorable a la beneficiada que no afectó su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, aún ante la falta del sobreseimiento definitivo; que en virtud de lo anterior la solicitud presentada por la señora [...] a favor de [...] se vuelve ajena al objeto del habeas corpus; que, por su carácter meramente legal, este Tribunal no puede entrar a conocer sobre tal institución procesal, pues su impugnación debe hacerse ante los tribunales competentes y a través de los recursos correspondientes; debe tenerse en cuenta, además, que no es suficiente que la peticionaria alegue que se han violentado los derechos constitucionales a la imputada, sin elaborar una pretensión constitucional debidamente motivada, pues ésta también es un requisito habilitante para obtener un pronunciamiento de fondo por parte de esta Cámara; que tal pretensión debe contener un verdadero sustrato fáctico y fundamento jurídico que refleje las actuaciones -en este caso de la autoridad judicial- que lesionen el derecho de libertad personal; que es este requisito el que posibilita la existencia de infracciones constitucionales relacionadas con el derecho fundamental de libertad de la beneficiada, objeto de protección de este proceso constitucional.

Que con relación a la inconformidad de la peticionaria sobre la falta de la decisión judicial -asunto de mera legalidad- la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado en sus sentencias; verbigracia la contenida en el amparo N° 82-98 de fecha 17-02-99, en la que se aclara lo que debe entenderse por asuntos de

mera legalidad o inconformidad; al respecto en esta sentencia se dijo: “Son todas aquellas cuestiones que no son propias de la materia constitucional por carecer de fundamento en la Constitución para el caso, por no evidenciar ningún tipo de violación a los derechos consagrados en la misma, por lo que quedan circunscritas, en cuanto a su regulación y determinación, exclusivamente a la normativa de la legislación secundaria”.

Que siempre con relación al mismo tema, cabe mencionar la sentencia dictada por el referido Tribunal en el hábeas corpus N° 183-2000 de fecha 22-08-2000, donde en una de sus partes medulares se dijo: “de manera que, ante la ausencia de un argumento de naturaleza constitucional y siendo evidente que los motivos en los que el peticionario ha fundado su pretensión, no constituyen aspectos de constitucionalidad, no es procedente entrar al conocimiento de éstos por encontrarse esta Sala impedida de hacerlo, debido a que su facultad en el proceso de hábeas corpus se limita a controlar la constitucionalidad de la restricción, privación o limitación al derecho fundamental de libertad locomotiva; y, es por ello, que existe para ese tipo de situaciones, de las cuales hoy se reclama, la jurisdicción ordinaria, la cual por ley previamente se le ha encomendado el control de la legalidad”.

#### INEXISTENCIA DE RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD PERSONAL DEL FAVORECIDO IMPOSIBILITA CONOCER LA PRETENSIÓN DE HÁBEAS CORPUS

“Que a fs. 21 del proceso penal consta resolución pronunciada a las catorce horas y cinco minutos del día trece de mayo del corriente año, en la cual la Jueza de Paz [...] declaró extinguida la acción penal de conformidad al número 13 del Art. 31 del Código Procesal Penal derogado; en consecuencia, decretó sobreseimiento definitivo a favor de la procesada; que, como se ha reiterado, en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para el caso la sentencia de hábeas corpus N° 195-98 de fecha 21-04-98, “el hábeas corpus es una garantía constitucional por medio de la cual se protege el derecho de libertad de la persona, cuando cualquier autoridad o individuo la restrinja ilegalmente por medio de prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizada por la ley; que es jurisprudencia de ése Tribunal Constitucional que, al no existir restricción personal, el hábeas corpus pierde su objetivo principal, que es velar porque el derecho de libertad individual no sea restringido de manera ilegal o arbitraria; por lo que, no existiendo restricción al derecho en comento, se carece del presupuesto necesario para la concretización del hábeas corpus”.

Que advertida entonces la ausencia de argumentos de naturaleza constitucional y siendo evidente que en el caso analizado no existe ningún tipo de restricción al derecho de libertad ambulatoria de la beneficiada, es procedente concluir el presente proceso constitucional en forma anormal, es decir, sin realizar ningún tipo de consideración sobre el fondo del mismo”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Interlocutorias – Sobreseimientos, EXH-P-15-11, DE FECHA 30/05/2011)**

#### VALÚO DE OBJETOS

“IV- Que en el caso considerado, este Tribunal advierte que lo propuesto para conocimiento de esta Cámara, carece de contenido constitucional, pues el determinar

si en la producción de una prueba, como lo es el valúo, se han cumplido con los requisitos que establece la legislación procesal penal, plantea, más que una pretensión de carácter constitucional una inconformidad con el procedimiento para producirla que, de producir un agravio, debe ser discutida y resuelta mediante las vías que la ley franquea a las partes y ante los tribunales competentes y no en éste proceso constitucional, lo que lo hace ajeno al objeto del hábeas corpus; que, por su carácter meramente legal, este Tribunal no puede entrar a conocer sobre tal inconformidad.

V- Que con relación a la inconformidad del peticionario sobre la decisión judicial en comento –asunto de mera legalidad- la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado en sus sentencias; verbigracia la contenida en el amparo N° 82-98 de fecha 17-02-99, en la que se aclara lo que debe entenderse por asuntos de mera legalidad o inconformidad; al respecto en esta sentencia se dijo: “Son todas aquellas cuestiones que no son propias de la materia constitucional por carecer de fundamento en la Constitución para el caso, por no evidenciar ningún tipo de violación a los derechos consagrados en la misma, por lo que quedan circunscritas, en cuanto a su regulación y determinación, exclusivamente a la normativa de la legislación secundaria”. De igual forma, cabe citar la sentencia dictada por el referido Tribunal en el hábeas corpus N° 183-2000 de fecha 22-08-2000, donde en una de sus partes medulares se dijo. “de manera que, ante la ausencia de un argumento de naturaleza constitucional y siendo evidente que los motivos en los que el peticionario ha fundado su pretensión, no constituyen aspectos de constitucionalidad, no es procedente entrar al conocimiento de éstos por encontrarse esta Sala impedida de hacerlo, debido a que su facultad en el proceso de hábeas corpus se limita a controlar la constitucionalidad de la restricción, privación o limitación al derecho fundamental de libertad locomotiva; y, es por ello, que existe para ese tipo de situaciones, de las cuales hoy se reclama, la jurisdicción ordinaria, la cual por ley previamente se le ha encomendó el control de la legalidad”.

Determinada entonces la imposibilidad jurídica de este Tribunal para conocer del fondo del asunto, en vista de su falta de competencia para conocer de asuntos de mera legalidad o inconformidad, es dable rechazar in *persequendi litis* la presente solicitud de habeas corpus, a través de la figura del sobreseimiento”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Interlocutorias – Sobreseimientos, EXH-P-5-11, DE FECHA 15/03/2011)**

## AUSENCIA DE AGRAVIO

### PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO POR INEXISTENCIA DE LA RESTRICCIÓN ALEGADA

“Que habiéndose desarrollado los anteriores aspectos doctrinarios y su importancia como condicionante del proceso, corresponde hacer mención a ciertos pasajes del proceso que se conoce y se tiene: Que con fecha uno de marzo del año recién pasado el agente fiscal [...] presentó el requerimiento en el cual solicitaba instrucción formal con la aplicación de la medida cautelar de detención provisional; que el Juez de Paz de Caluco por resolución de las catorce horas veinte minutos de ese mismo día decretó la detención por el termino de inquirir y señaló las diez horas del cuatro de marzo de dos

mil diez para realizar la audiencia inicial; que en dicha audiencia el relacionado funcionario judicial SOBRESEYO PROVISIONALMENTE al beneficiado y ordenó la puesta en libertad del mismo.-

V- Que, con base en los anteriores considerandos, se advierte de lo anterior que en la petición efectuada por el solicitante existe un error en la causa de pedir, pues el habeas corpus se está solicitando por la existencia de una supuesta medida cautelar de detención provisional que, como se ha señalado, no existe; que, por ello, no se advierte actuación concreta de la que se deduzca vulnerado el derecho de libertad física del favorecido; que, por consiguiente, al no encontrarse con planteamiento alguno sobre la “causa petendi”; resulta imposible para esta Cámara pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Por tanto, como se ha dejado establecido, al no haberse expuesto argumentos de los cuales se pueda estimar que se está en presencia de posibles violaciones a categorías constitucionales con incidencia en el derecho de libertad física, éste Tribunal deberá rechazar in persequendi la pretensión propuesta, mediante la figura del sobreseimiento”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Interlocutorias, EXH-P-2-11, DE FECHA 10/03/2011)**

#### VICIO EN LA PRETENSIÓN CUANDO LOS PLANTEAMIENTOS NO SON DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL CON AFECTACIÓN DIRECTA DEL DERECHO DE LIBERTAD FÍSICA DEL FAVORECIDO

“a-) Que este Tribunal ha manifestado reiteradamente que su competencia en el proceso constitucional de habeas corpus está circunscrita al conocimiento de violaciones a derechos constitucionales con afectación directa del derecho fundamental de libertad física del favorecido; razón por la cual, el peticionario en dicho proceso debe plantear aspectos de trascendencia constitucional que incidan en tal derecho, ya que de lo contrario se entendería que la pretensión se encuentra viciada.

b) Que, asimismo, este Tribunal en sus resoluciones ha señalado que los vicios de la pretensión –cualquiera que fuere su naturaleza- impiden que el Juzgador se pronuncie sobre el fondo del asunto o tornan estéril la tramitación completa del juicio. Los aludidos vicios pueden ser detectados al inicio del proceso, in liminibus, o bien en la tramitación del mismo, in persequendilibus. El primero de ellos provoca un rechazo a través de la figura de improcedencia y, el segundo, por medio del sobreseimiento”.

#### IMPOSIBILIDAD DE CONOCERSE MEDIANTE EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS SOBRE INCONFORMIDADES RELACIONADAS A LA PRUEBA TESTIMONIAL

“Que en el caso considerado, este Tribunal advierte que lo propuesto para conocimiento de esta Cámara carece de contenido constitucional, pues determinar si la víctima y la madre de ésta son contradictorias en sus respectivas entrevistas, al considerar que producen un agravio, debe ser discutido y resuelto mediante las vías que la ley franquea a las partes y ante los tribunales competentes y no en éste proceso constitucional, lo que lo hace ajeno al objeto del hábeas corpus; que, por su carácter meramente legal, este Tribunal no puede entrar a conocer sobre tal inconformidad.

Que con relación a la inconformidad de la peticionaria sobre la decisión judicial en comento –asunto de mera legalidad- la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado en sus sentencias; verbigracia la contenida en el amparo N° 82-98 de fecha 17-02-99, en la que se aclara lo que debe entenderse por asuntos de mera legalidad o inconformidad; al respecto en esta sentencia se dijo: “Son todas aquellas cuestiones que no son propias de la materia constitucional por carecer de fundamento en la Constitución para el caso, por no evidenciar ningún tipo de violación a los derechos consagrados en la misma, por lo que quedan circunscritas, en cuanto a su regulación y determinación, exclusivamente a la normativa de la legislación secundaria”. De igual forma, cabe citar la sentencia dictada por el referido Tribunal en el hábeas corpus N° 183-2000 de fecha 22-08-2000, donde en una de sus partes medulares se dijo. “de manera que, ante la ausencia de un argumento de naturaleza constitucional y siendo evidente que los motivos en los que el peticionario ha fundado su pretensión, no constituyen aspectos de constitucionalidad, no es procedente entrar al conocimiento de éstos por encontrarse esta Sala impedida de hacerlo, debido a que su facultad en el proceso de hábeas corpus se limita a controlar la constitucionalidad de la restricción, privación o limitación al derecho fundamental de libertad locomotiva; y, es por ello, que existe para ese tipo de situaciones, de la cuales hoy se reclama, la jurisdicción ordinaria, la cual por ley previamente se le encomendó el control de la legalidad”.

Determinada entonces la imposibilidad jurídica de este Tribunal para conocer del fondo del asunto, en vista de su falta de competencia para conocer de asuntos de mera legalidad o inconformidad, es dable rechazar in persecuendilitis la presente solicitud de habeas corpus, a través de la figura del sobreseimiento”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/ Interlocutorias – Sobreseimientos, EXH-PN-7-11, DE FECHA 23/03/2011)**

## **DETENCIÓN ILEGAL**

**AUSENCIA DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL AL RESTRINGIRSE LA LIBERTAD FÍSICA DEL FAVORECIDO CON LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS DE JUICIO SUFICIENTES SOBRE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL**

“Que en síntesis las transgresiones constitucionales invocadas por la solicitante sobre las que versará el presente análisis son las siguientes: Que por la forma en que se procedió a la captura del señor [...] se han violado los derechos constitucionales a la libertad y al debido proceso, establecidos en los artículos 2, 12 y 13 de la Constitución de la República, ya que el beneficiado fue motivado a recibir el dinero de la señora [...] con la intención de que esto generara su captura y que ésta pareciera que se realizó en flagrancia.

Que lo tocante a la detención efectuada por los agentes de la Policía Nacional Civil [...], por haberse realizado – a juicio de la peticionaria- sobre la base de una motivación por parte de la víctima para que recibiera el dinero, se tiene: [...]

De lo anterior esta Cámara advierte que, en el caso sub iúdice, la Policía Nacional Civil [...], al realizar una actividad investigativa previa, capturó al ahora favorecido sobre la base de elementos de juicio suficientes que le permitieron establecer con grado de probabilidad la participación del señor [...] en el hecho de apariencia delictiva.

En otras palabras, ha quedado de manifiesto que la autoridad policial no efectuó la detención del ahora favorecido de manera antojadiza o sobre la base de simples sospechas o porque este fue motivado a recibir el dinero por parte de la víctima del delito de estafa, sino atendiendo un criterio suficiente para sostener, provisionalmente, que se trataba de un hecho de naturaleza delictiva y que quien recibía el dinero era el que con su actuar había motivado a la víctima a sospechar de su acción, razón por la cual ésta se vio en la obligación de denunciar los hechos que se le atribuyen al beneficiado.

Ciertamente, en atención a los motivos antes mencionados, es que se procedió a la detención del ahora favorecido a efecto de evitar su huida, así como la pérdida de los efectos e instrumentos del delito; es importante aludir –aún y cuando ya quedó relacionado- que los agentes policiales consignaron en el acta respectiva todos los elementos de juicio tenidos en consideración para amparar su actuación.

En virtud de lo anterior y contrario a lo sostenido por la peticionaria del presente hábeas corpus, es razonable aseverar que la autoridad policial enmarcó su actuar en lo dispuesto en el artículo 13 inciso primero de la Constitución: “... *Cuando un delincuente sea sorprendido in fraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente*”, precepto que es de obligatorio cumplimiento para los miembros de la Policía Nacional Civil en atención a su función investigativa y represiva del delito.

Por tanto, dado que la autoridad policial procedió a restringir el derecho de libertad física hasta que contó con elementos de juicio suficientes para sostener la posible participación delincinencial del ahora favorecido, lo que fue consignado en el acta respectiva, es dable aseverar no haber acontecido la violación constitucional de la cual se reclama, siendo por ello improcedente acceder a la pretensión de libertad planteada”.

## INCIDENCIA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL ÁMBITO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

“Que sobre la seguridad jurídica, es preciso mencionar que ésta se encuentra comprendida dentro del término genérico de seguridad regulado en el art. 2 Cn., e implica, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por un lado, la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, y, por otro, la certeza de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara, lo que propicia la confianza del gobernado en que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente; de ahí su vinculación con el principio de legalidad, pues exige la sujeción y respeto por parte de las autoridades públicas del orden jurídico en su totalidad, el que comprende principalmente la normativa constitucional.

Que desde esta perspectiva, se advierte que según consta en la documentación remitida, el encausado fue detenido el día veintiuno de marzo del presente año, en el momento mismo de la comisión del hecho delictivo, es decir, en flagrancia, tal como se relacionó con anterioridad en esta resolución.

Que en relación al principio o presunción de inocencia debe señalarse que éste se encuentra consignado en el art. 12 Cn., y de acuerdo a la Jurisprudencia dictada por la

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las doce horas del doce de abril de dos mil siete, en la inconstitucionalidad referencia 28-2006/33-2006/34-2006/36-2006, tiene tres significados: 1)- Como garantía básica del proceso penal; 2) Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso; y 3) Como regla relativa a la prueba.

De ellos, para el caso que nos ocupa, reviste especial importancia la regla de tratamiento del imputado durante el proceso, pues, en virtud de la misma, se parte de la idea que aquél se presume inocente en tanto no exista prueba o evidencia objetiva para sostener razonablemente que es, con probabilidad, autor o participe ante los tribunales y, mientras tanto, **deben reducirse al mínimo la imposición de medidas restrictivas de derechos -no eliminarse-**, a fin de que éstas no se conviertan en medidas arbitrarias o en penas anticipadas.

Que de lo relacionado se advierte que la presunción o principio de inocencia tiene una especial incidencia en el ámbito de las medidas cautelares, pues para que las mismas sean compatibles con aquella, deben imponerse llenando ciertos requisitos como son los presupuestos denominados Fumus Boni iuris o apariencia de buen derecho y el Periculum In Mora o peligro de fuga; el primero referido a la existencia de un hecho tipificado como delito y a la probable participación en él de una persona determinada, basada dicha hipótesis en indicios, objetiva y racionalmente fundados; y, el segundo, al peligro de fuga, ocultación de pruebas u obstrucción de la investigación”.

#### OBLIGATORIEDAD DE MOTIVAR RESOLUCIÓN QUE LIMITA DERECHOS CONSTITUCIONALES DE CUALQUIER NATURALEZA

“Así, la decisión que limita, de una u otra forma, un derecho de cualquier naturaleza y, sobre todo, la libertad de un imputado, debe adoptarse mediante resolución motivada en la que se ponga de manifiesto, al amparo de los presupuestos ya relacionados, un juicio de proporcionalidad que haga palpable la idoneidad y necesidad de la medida adoptada respecto de la finalidad perseguida, y con la debida ponderación entre los intereses o derechos en conflicto, por un lado, los derechos de la persona cuya inocencia se presume y, por otro, la realización de la administración de justicia penal y la protección a la ciudadanía”.

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL DECRETAR DETENCIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA CAUTELAR INSTRUMENTAL Y NO SANCIONATORIA

“Que, por otra parte, precisa esta Cámara acotar que la detención provisional, como toda medida cautelar, es una herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar los fines del proceso para evitar posibles frustraciones, tanto de la tramitación del mismo como de la efectividad de la sentencia que lo culmina, en caso de ser estimatoria; de ahí que su naturaleza sea distinta de la pena privativa de libertad que se impone como una sanción, lo cual se colige de la ubicación que la misma tiene en el art. 13 inc. 3 del texto constitucional, pues se encuentra regulada entre aquellas restricciones que pueden denominarse asegurativas, ó sea aquellas en que se autorizan, no a modo de sanción por el incumplimiento o infracción de una norma, sino con el objeto de poder

garantizar las resultas de un proceso penal, así como la comparecencia del imputado a la realización del juicio oral.

Que, desde esta óptica, tal medida no tiene naturaleza sancionatoria sino instrumental y cautelar, respecto del proceso; por lo que, como lo ha expresado la Sala de lo Constitucional en la sentencia ya relacionada: "...significa que la detención provisional, no obstante constituir materialmente una privación temporal al derecho de libertad personal, no lo es a título de sanción, pues no tiene ese efecto, sino... sólo puede tener efectos o fines procesales dadas sus características..".

De lo ya expuesto se advierte que no es válido sostener que la detención provisional es y será siempre una pena anticipada que vulnera, por el solo hecho de la restricción de libertad del beneficiado, la presunción o principio de inocencia, pues los fines que ésta persigue son, en cuanto a su naturaleza y finalidad, distintos de los de la pena; por consiguiente este Tribunal estima que no existe la vulneración constitucional alegada".

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Sentencias Definitivas, EXH-PN-16-11, DE FECHA 16/06/2011)**

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL AL FUNDAMENTARSE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN LA ORDEN ADMINISTRATIVA GIRADA POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

"I- Que la peticionaria expone en su escrito que como a las [...], cuando se encontraban en su lugar de residencia situada en [...], se hicieron presentes agentes de la Policía Nacional Civil y le expresaron a su hermano [...] que los acompañara para una investigación porque existía un persona ofendida; que por esta situación la solicitante les preguntó si tenían alguna orden que les acreditara poder llevárselo y ellos únicamente contestaron que lo iban a tener en la delegación; posteriormente se trasladan a la delegación y al preguntar por qué estaba detenido su hermano, le dijeron que el agente que se encontraba de turno no se encontraba en ese momento para que le diera una explicación; que ni los agentes captores ni los que se encontraban en el puesto policial le mostraron algo que justificara las razones de la captura; que en esos momento llegan unas personas de civil y preguntaron al agente de turno "es este el extorsionista" y éste respondió que no, pero ellos entraron; que su hermano preguntó las razones de la captura y hasta entonces le dijeron que era por el delito de Extorsión, sin enseñar ninguna orden de captura; que por tales razones solicita se decrete exhibición personal por haberse violado los arts. 1, 2, 4, 5, 8, 10 y 11 Cn., y los arts. 2, 3, 8 y 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 9 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...] De lo anteriormente relacionado, este Tribunal es de la opinión que en el caso analizado no ha existido violación constitucional que deba ser reparada, por cuanto de lo relacionado se advierte que el fundamento de la detención del procesado deriva de la orden administrativa girada por la Fiscalía General de la República, en el que se le facultaba a los agentes de la Policía Nacional Civil a realizar la captura del procesado.

Por lo antes expuesto, este Tribunal considera que en torno al favorecido se ha desarrollado un proceso legalmente configurado, debido a que se han respetado sus derechos y garantías y se ha procedido conforme a lo establecido en la Constitución y

demás leyes de la República; ello porque ha quedado establecido, en lo que documentalmente aparece relacionado en el proceso, que el imputado desde un principio tuvo conocimiento de los hechos que se le atribuían, porque le fue leída la orden de detención administrativa girada en su contra; que, por consiguiente, es legal la restricción de libertad ambulatoria del beneficiado, quien deberá continuar en la detención en la que se encuentra”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Sentencias Definitivas, EXH-PN-13-11, DE FECHA 30/05/2011)**

## **DILACIONES INDEBIDAS**

### **PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DE LA FASE DE INSTRUCCIÓN**

“Que es necesario aclarar que la queja propuesta por la peticionaria, aunque no lo dice expresamente, se relaciona con lo establecido en el artículo 182 ordinal 5° de la Constitución; sin embargo, del fundamento fáctico de la pretensión planteada, se deduce que se reclama de supuestas dilaciones indebidas en la tramitación del proceso; que, por ello, de conformidad a lo prescrito en el artículo 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, disposición que faculta a esta Cámara para suplir los errores u omisiones de derecho en que incurran los peticionarios en hábeas corpus, se analizará la cuestión a fin de determinar si la supuesta superación del plazo legal para la tramitación de la fase de instrucción del proceso penal, efectivamente produjo dilaciones indebidas en perjuicio de la seguridad jurídica y del derecho de libertad física del favorecido.

Respecto a la seguridad jurídica, es preciso señalar que esta tiene reconocimiento constitucional a partir del artículo 2 de la Constitución; y, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia –por ejemplo, en sentencia emitida el quince de octubre de dos mil dos, correspondiente al proceso de amparo 746-2001– implica: “la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no sea modificada más que por los procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente”.

En ese orden de ideas, es necesario destacar que el plazo de la fase de instrucción ha sido contemplado en el artículo 274 del Código Procesal Penal, el cual dispone: “La duración máxima de la instrucción no excederá de seis meses a partir del auto de instrucción”. De lo expuesto en el citado artículo se advierte claramente que dicho plazo ha sido establecido con el propósito de agilizar la tramitación del proceso, evitando una prolongación más allá de lo requerido; ésto porque, cuando el procesado se encuentre detenido, el respeto a ese plazo constituye una exigencia legal con relevancia constitucional, pues, en tal caso, extender el proceso por un tiempo mayor al fijado por la ley, puede, significar una demora injustificada que transgrede la seguridad jurídica y llegue a restringir el derecho de libertad física del indiciado de manera desproporcionada, y, por tanto, contraria a la Constitución”.

### **NECESIDAD DE ANALIZAR CADA CASO CONCRETO PARA EVALUAR TRANSGRESIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD PERSONAL DEL DETENIDO AL EXCEDERSE EL PLAZO MÁXIMO DE LA INSTRUCCIÓN**

“Lo anterior deriva de que, al constituir la detención provisional una medida cautelar restrictiva de un derecho de tanta envergadura –como es la libertad personal–, sin

que medie sentencia condenatoria en contra del afectado, aquella ha de prolongarse el menor tiempo posible, por lo que la situación jurídica del detenido debe definirse con la celeridad posible y dentro de los plazos previstos por ley; ello con el objeto de evitar vulnerar –entre otros derechos fundamentales– la seguridad jurídica y el derecho de libertad física del procesado.

Sin embargo, para determinar que la ampliación del plazo legal previsto para alguna fase procesal –en el caso sub iúdice, la etapa de instrucción– genera una dilación indebida que transgrede el derecho de libertad personal del inculpado, debe analizarse en cada caso concreto si, pese a que la autoridad judicial procedió diligentemente, durante la tramitación de la causa ocurrieron eventos que, sin ser atribuibles al juzgador, impidieron que se completara la fase en cuestión dentro del término legal prescrito para tal efecto”.

### PRÓRROGA JUSTIFICADA DEL PLAZO DE INSTRUCCIÓN EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO PENAL

”En atención a la fase de instrucción, esta se entiende finalizada con la celebración de la audiencia preliminar, la cual debe realizarse en el plazo legal correspondiente; pese a ello, es posible que en algún caso particular ocurran hechos que impidan la celebración de la aludida audiencia dentro del plazo señalado por ley, y que justifiquen su realización en fecha posterior a los seis meses especificados para la duración de la citada fase, sin que ello llegue a generar una dilación indebida en la tramitación del proceso.

En ese sentido, esta Cámara reconoce la posibilidad de que existan prórrogas justificadas en la tramitación del proceso penal, las cuales obedecen a circunstancias especiales que permiten al juez ampliar el plazo previsto por ley para la tramitación de alguna fase procesal –en el caso sub analizado, la etapa de instrucción–; lo cual, per se, no originaría una violación a los derechos constitucionales de los imputados.

Habiéndose tenido por establecido que cuando el imputado se encuentre detenido el respeto al plazo legal de instrucción adquiere relevancia constitucional, pero que no toda superación de dicho plazo provoca una dilación indebida, este Tribunal, para reconocerla o desvirtuarla toma en cuenta algunos aspectos propios del caso, de cuyo análisis determina si la prolongación de esa fase del proceso más allá del plazo fijado por la ley, resulta razonable o no. Los elementos a considerar son: (a) que dentro del proceso penal no existan “plazos muertos” que lleven a considerar que el alargamiento del proceso obedece a la negligencia del juzgador que, sin causa de justificación alguna, dejó transcurrir el tiempo sin impulsar de oficio el procedimiento, sin emitir una resolución de fondo, u omitió adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes; (b) la complejidad fáctica del litigio, ya que el número de imputados, las circunstancias que rodean el delito o la necesidad de recabar elementos de prueba puede generar una amplitud en el plazo de instrucción; (c) el comportamiento de las partes, ya que tampoco puede merecer el carácter de indebida una dilación que ha sido provocada por el propio litigante, cuando por ejemplo haya ejercitado los medios de impugnación que le asisten conforme al ordenamiento, y menos es indebida cuando ésta ha suspendido el curso del proceso de una forma dolosa, tampoco cuando plantea cuestiones incidentales o suspensiones injustificadas, o que su conducta adolezca de la falta de diligencia necesaria para la rápida tramitación

del proceso – verbigracia la sentencia de fecha tres de octubre de dos mil cinco, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de hábeas corpus numero 106-2003, y la sentencia de fecha cinco de junio de dos mil seis, pronunciada por el mismo Tribunal, correspondiente al proceso de hábeas corpus número 97-2005–.

Ahora bien, las autoridades judiciales –independientemente de la complejidad del caso o de la actividad u omisiones de las partes– deben tramitar el proceso con suma brevedad, a efecto de definir la situación jurídica del indiciado sin incurrir en dilaciones, pues tales demoras, además de limitar desproporcionadamente el derecho de libertad física –cuando el indiciado se encuentra bajo detención provisional–, inciden directamente en el derecho a la seguridad jurídica, pues impiden al imputado obtener –con la celeridad que el caso específico amerite– un pronunciamiento que defina su posición frente al ordenamiento jurídico y a la sociedad, y que ponga término –del modo más breve– a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad ocasionada por el enjuiciamiento penal. Por otro lado, las dilaciones indebidas evitan que el inculgado –ante el estado de suspensión del proceso– haga uso de las armas de defensa que se encuentran a su alcance.

IV. Que expuestas las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales que fundamentan la presente resolución, es preciso relacionar los pasajes del expediente del proceso penal incoado en contra del favorecido que estén vinculados con el acto reclamado; esto con el propósito de constatar si durante la tramitación del mismo, la autoridad judicial demandada incurrió en las violaciones constitucionales citadas anteriormente”.

#### AUSENCIA DE DILACIÓN INDEBIDA CUANDO EL EXCESO DEL PLAZO DE INSTRUCCIÓN ES PRODUCTO DE LA FALTA DE TRASLADO DEL IMPUTADO A LA AUDIENCIA PRELIMINAR

“V. Ahora bien, una vez analizado el expediente del proceso penal, corresponde decidir la pretensión planteada en el presente hábeas corpus.

Así, en el caso considerado, tal como se advierte de la certificación del proceso penal, la instrucción formal del proceso inició a través del auto de las [...] de la certificación del proceso penal-. Asimismo, consta que al momento de presentación de este hábeas corpus el ahora favorecido se encontraba en detención provisional, en espera de la audiencia preliminar.

De lo anterior se colige que al momento de la presentación de este hábeas corpus, existía un exceso en el plazo de la instrucción, señalado en el Art.274 Pr. Pn., por lo que es necesario analizar los aspectos que deben tenerse en cuenta para calificar una dilación como debida o indebida, los cuales fueron relacionados en los literales a), b), y c) del considerando III de esta sentencia, a efecto de determinar si se produjo o no la violación constitucional alegada, así:

Un primer aspecto indispensable para establecer si existe irrazonabilidad en el exceso del tiempo en el que el favorecido ha estado restringido de su derecho de libertad durante la tramitación del proceso penal, es el comportamiento de la autoridad judicial, el cual en el presente caso, tal como consta en los relacionados folios del proceso penal, no fue negligente, habiendo sido diligenciado el proceso en forma ágil, siendo el alargamiento de su plazo de instrucción, producto de la falta de traslado por parte de la Sección de Traslado de Reos de la Corte Suprema de Justicia, del [imputado] desde

el Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas de Apanteos a las instalaciones del Juzgado de Primera Instancia de Izalco, a efecto de comparecer a la audiencia preliminar, la cual –como se dejó relacionado- tuvo que ser suspendida y reprogramada en varias ocasiones por el respectivo Juez, por el mismo motivo; que lo anterior demuestra que en el presente caso no ha existido lo que la jurisprudencia ha dado en llamar “plazos muertos”, pues los repetidos aplazamientos de la audiencia preliminar obedecieron a circunstancias ajenas a la autoridad judicial.

Así las cosas, se ha evidenciado que si bien es cierto que en el caso en examen se rebasó el plazo de duración de la etapa de instrucción, que como se dejó plasmado es de seis meses, y que el Juez de Primera Instancia de Izalco difirió en varias ocasiones la celebración de la audiencia preliminar, con ello no ha incurrido en una dilación indebida”.

#### JUSTIFICACIÓN DE LA DEMORA EN EL PLAZO DE INSTRUCCIÓN NO ATENTA LA SEGURIDAD JURÍDICA, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO DE LIBERTAD FÍSICA DEL IMPUTADO

“Cabe agregar que los otros aspectos a tener en consideración para calificar una dilación como debida o indebida, consistentes en la complejidad del litigio y el comportamiento de las partes, no incidieron de manera alguna en el alargamiento del plazo de instrucción, pues como ya se dijo, ello fue producto exclusivamente de la falta de traslado del ahora favorecido a la expresada audiencia.

Ahora bien, aunado a que el plazo de instrucción no fue dilatado indebidamente, esta Cámara advierte que el tiempo en que el favorecido estuvo en detención provisional no superó el plazo máximo señalado en el Art. 6 Pr. Pn. para esa clase de delito, que es de veinticuatro meses.

En vista de todo lo anterior, se determina que el exceso del plazo de instrucción encontrándose el favorecido en detención provisional, fue justificado dadas las circunstancias acaecidas; y, como consecuencia, no existieron dilaciones indebidas atentatorias a la seguridad jurídica y al derecho de libertad física del [imputado]; como tampoco a la presunción de inocencia como producto de estimar la solicitante que el expresado señor está bajo una condena anticipada; que, por ello, deberá desestimarse lo proveído por la Jueza Ejecutora nombrada en el presente habeas corpus y declararse que no existe la violación al derecho a la seguridad jurídica y al derecho de libertad física del favorecido, ordenando que el mismo continúe en la detención provisional en que se encuentra”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Sentencias Definitivas, EXH-PN-10-11, DE FECHA 04/04/2011)**

#### MOTIVACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

##### EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA NO IMPLICA PER SE CUMPLIMIENTO AUTOMÁTICO DE UNA PENA

“Una vez expuestos los pasajes del proceso penal que tienen relación con la pretensión de habeas corpus formulada, a continuación se procederá al análisis requerido consistente en la violación al derecho a la libertad personal alegado, porque el Juez de

Menores de Ahuachapán cuando declaró responsable al menor [...] y le impuso la medida definitiva de internamiento por el término de doce años -no obstante gozar de libertad irrestricta al momento de la vista de la causa- obvió su situación jurídica y por aplicación automática ordenó el cumplimiento de la pena, sin que la sentencia estuviera firme.

Que sobre el punto en cuestión, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia se ha pronunciado en las sentencias de hábeas corpus números 41-2002, 243-2002, y 89-2005R, de fechas 31/X/2002, 21/III/2003 y 28/III/2006, respectivamente, y expresó que: “la existencia de una sentencia condenatoria no implica per se el cumplimiento automático de la pena, pues mientras la misma no se encuentre ejecutoriada el procesado se haya en cumplimiento de medidas cautelares; por tanto, la privación de libertad de la que puede ser objeto un condenado será la de detención provisional mientras la sentencia no devenga en firme, dado que es a partir de su firmeza cuando inicia el cumplimiento de la pena y cesa toda medida de naturaleza cautelar”. En ese orden de ideas, el mismo Tribunal en la sentencia de fecha 05/02/2002 proveída en el proceso de hábeas corpus número 265-2000, estableció que: “el fallo de una sentencia definitiva condenatoria no constituye la finalización del proceso y tampoco el término de la eficacia de las medidas cautelares sino, por el contrario, implica la apertura de un camino de instancias superiores en el cual el condenado puede hacer uso de todos los recursos y mecanismos que la ley prevé para su defensa”.

#### POSIBILIDAD DE DICTAR MEDIDAS CAUTELARES Y DETERMINAR SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONDENADO AÚN CUANDO LA SENTENCIA DEFINITIVA NO ESTE FIRME

“Contra una resolución definitiva pronunciada en el proceso de menores cabe la posibilidad de interponer el recurso de apelación especial en el término de tres días contados a partir de la notificación de la misma; por lo que se entiende que tal resolución no es firme aún porque se puede recurrir todavía de ella, conforme al artículo 105 inciso 1° de la Ley Penal Juvenil que establece: “El recurso de apelación especial deberá fundamentarse por escrito, dentro del término de tres días de notificada la resolución impugnada ante el Juez que la dictó, para ante la Cámara de Menores, con los motivos en que se fundamenta y de las disposiciones legales aplicables”.

Por lo anterior, es claro que una vez pronunciada la resolución definitiva procede por ley un plazo en el cual la resolución no se puede ejecutar, por tal motivo, es preciso determinar la situación jurídica del condenado cuya sentencia aún no está ejecutoriada, ya sea porque se encuentra en el período en el cual se puede recurrir de la sentencia o porque una vez recurrida se está sustanciando el recurso utilizado.

Este Tribunal estima que las autoridades judiciales tienen que exteriorizar las razones por las que es procedente decretar cualquier medida cautelar, evidenciando la finalidad procesal de las mismas, pues, en caso contrario, tales medidas serían arbitrarias porque violentarían el derecho a la presunción de inocencia, defensa y seguridad jurídica y, por tanto, su libertad física. Y es que cuando existe sentencia definitiva y los Jueces –que la han dictado– han arribado a la certeza acerca de la participación de la persona a quien se le atribuye determinado hecho delictivo, cuentan con los elementos mínimos suficientes para poder motivar y fundamentar una medida de tal naturaleza; ello con el objeto que las personas a quienes va dirigida tal decisión conozcan y comprendan los motivos

que la informan. En consecuencia, la autoridad judicial que ha dictado una resolución definitiva, que todavía no está firme, se encuentra en la obligación de pronunciarse respecto a la situación jurídica del procesado –ya sea que éste se encuentre en detención o gozando de otras medidas cautelares– pues aún no se haya en cumplimiento de la pena impuesta. Que en plena armonía con lo antes dicho, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia en la sentencia de habeas corpus 69-2008 de las doce horas con un minuto del día veintiocho de octubre de dos mil ocho, dijo: “El juez, en garantía al derecho de libertad física, presunción de inocencia, defensa y seguridad jurídica, se encuentra obligado –no obstante existir sentencia condenatoria– a dictar su decisión en relación a la situación jurídica de una persona condenada, cuya sentencia aún no es firme, mediante una orden escrita debidamente motivada, lo cual no constituye un mero formalismo procesal, sino el instrumento que facilita a los justiciables los datos, explicaciones y conclusiones necesarios para que conozcan el por qué se resuelve en determinado sentido; de forma que puedan utilizar los medios de impugnación previstos en la ley, si en caso se encuentran en discrepancia con la resolución dictada”.

#### FALTA DE EXPOSICIÓN DE LOS FUNDAMENTOS QUE JUSTIFIQUEN LA RESTRICCIÓN DE LIBERTAD SIN QUE EXISTA SENTENCIA DEFINITIVA FIRME VULNERA GARANTÍAS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL FAVORECIDO

“Que según los solicitantes, su pretensión constitucional se funda en el hecho que el favorecido fue privado de su libertad [...], luego de haber concluido la audiencia de vista de la causa donde se le condenó a doce años de internamiento e inmediatamente fue esposado y trasladado al [...]; que durante el proceso no se le decretó o impuso ninguna de las medidas que menciona el artículo 8 de la Ley Penal Juvenil; que señala, además, que la sentencia condenatoria no estaba firme porque no había vencido el término para impugnarla.

Al respecto, consta en el acta de la vista de la causa –según la certificación del proceso penal del [...]– que el Juez de Menores [...] declaró responsable al menor [...] imponiéndole la medida definitiva de internamiento por el término de doce años, y no se pronunció sobre medida cautelar alguna, no obstante que la sentencia no devenía en firme.

Asimismo, del [...] consta la sentencia definitiva de fecha [...], en la que también se omite expresión alguna sobre la imposición o no de la medida cautelar de internamiento provisional contra el acusado, y se dice que la medida de internamiento la cumplirá en el Centro de Menores de Tonacatepeque [...]

En ambos casos, efectivamente, se omitió decretar la medida de internamiento provisional contra el menor [...] y, por ende, se prescindió completamente expresar los motivos por los cuales se ordenaba o consideraba procedente la privación provisional de libertad del favorecido, sin expresar ninguna fundamentación, inobservando con dicha actuación lo prescrito por la ley fundamental.

Así según el artículo 13 de la Constitución, para ordenar ordenes de detención o de prisión se requiere –en primer término– orden escrita, y que, consecuentemente, se encuentre motivada de acuerdo a los presupuestos que la justifican -para el caso considerado- , previstos en el art. 54 de la Ley Penal Juvenil; en ese sentido, la auto-

ridad judicial está en la obligación de hacer referencia en su resolución escrita a esos elementos, a efecto de dejar claro cuáles son las razones para cambiar la situación jurídica de un procesado.

En el presente caso, el Juez de Menores de Ahuachapán ni en el acta de la vista de la causa ni en el texto de la resolución definitiva plasmó su decisión de decretar el internamiento provisional al menor [...], de tal forma que no se logra evidenciar los presupuestos que justifiquen la restricción de libertad en la que actualmente se encuentra el favorecido; en consecuencia, al no decretar y, por tanto, al no exponer el fundamento para la restricción de libertad se afectó los derechos a la presunción de inocencia, de defensa y seguridad jurídica del beneficiado.

Que debe de expresarse que de ninguna manera pueden quedarse en el fuero interno de una autoridad las razones que le lleven a adoptar una medida de tal transcendencia, por lo que deben obligadamente ser exteriorizados mediante orden escrita, a través de una debida exposición de su razonamiento que deje claramente consignadas las causas –fácticas y jurídicas– que le han llevado a estimar que se cuentan con los presupuestos que justifican su decisión de privar de libertad si aún no existe sentencia firme; de lo contrario, se puede afectar garantías o derechos del imputado, tales como la presunción de inocencia.

Ahora bien, en la vista de la causa el Juez de Menores de [...] llegó a la certeza de que el menor [...] cometió el hecho delictivo atribuido; es decir, consideraron que se habían establecido fehacientemente los dos extremos procesales como son la existencia del delito y la participación del mismo en el delito de Homicidio Agravado que se le atribuye. En ese sentido, como se acotó, los elementos con los que contaba le habilitaba para que mediante resolución judicial escrita y motivada procedieran a decretar la medida cautelar que conforme a derecho procediera y que proveía –a su criterio– mayor garantía de la sujeción del menor mencionado al proceso y consecuentemente a la posible ejecución de la sentencia que habían impuesto. Ello con el objeto de evidenciar el cambio de su situación jurídica frente a una sentencia que no ha adquirido firmeza.

Que se observa a [...] mediante el cual el Juez de Menores de [...] tiene por recibido el escrito en el que se interpone el recurso de apelación especial contra la resolución definitiva de fecha [...]; es decir, que durante todo ese plazo no podía ejecutarse dicha resolución por existir la posibilidad de impugnar la misma y luego de interpuesto el recurso está pendiente un trámite el que impide que en efecto se pueda ejecutar la resolución a que se hizo alusión.

Que de ahí la importancia del pronunciamiento del Juez de Menores en el sentido de expresar la situación jurídica en la que se encontraría el menor [...] mientras estuviese pendiente el recurso de apelación.

Efecto restitutorio ante reconocimiento a violación constitucional a garantías y derechos fundamentales del favorecido

Que como se dejó demostrado, en el caso considerado no existe pronunciamiento alguno respecto a la situación jurídica en la que se encontraría el menor [...] una vez dictada una resolución definitiva sin estar firme; por tanto, es dable reconocer que la situación jurídica del referido menor varió en franca violación constitucional a su derecho fundamental de presunción de inocencia, defensa y seguridad jurídica; todas esas categorías desde luego en afectación del derecho de libertad personal objeto de tutela

de este proceso constitucional; que, por ello, deberá revocarse lo proveído por la Jueza Ejecutora nombrada, ponerse en libertad al menor [...] e imponerse la o las medidas cautelares idóneas para asegurar las resultas del juicio, dada la gravedad del hecho delictivo por el que ha sido declarado responsable”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Sentencias Definitivas, EXH-P-40-10, DE FECHA 21/03/2011)**

## **PLAZOS PROCESALES**

### **DILACIÓN EN SU CUMPLIMIENTO DEBE SER SIN CAUSA JUSTIFICADA PARA PROVOCAR VULNERACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES**

“Que para entrar al análisis de este proceso constitucional debe realizarse una revisión cronológica de lo acontecido en el mismo, a fin de determinar si efectivamente al favorecido se le ha restringido su libertad ambulatoria; al respecto se observa que fue detenido junto a otras tres personas por agentes de la Policía Nacional Civil, el día dieciocho de marzo de dos mil nueve y puesto a la orden del Juez Especializado de Instrucción de la ciudad de Santa Ana, quien en la audiencia de imposición de medidas celebrada a las nueve horas del veinticuatro de ese mismo mes y año, impuso la detención provisional y fijó un plazo de seis meses de instrucción; que la representación fiscal haciendo uso de lo establecido en el art. 313 Pr. Pn., derogado, el veinticinco de septiembre de dos mil nueve presentó el escrito que contenía la acusación correspondiente; por esta situación el aludido funcionario judicial, por resolución de las trece horas con diez minutos de ese mismo día, programó la audiencia preliminar para las diez horas del siete de enero de dos mil diez, la cual no pudo realizarse porque la Sección de Traslado de Reos zona occidental, de la Dirección de Seguridad y Protección Judicial de la Corte Suprema de Justicia, informó que no podía llevarlos ese día, que por tal motivo, por medio de resolución de las nueve horas con treinta minutos del mencionado día siete de enero, dejó sin efecto la audiencia y la programó para las doce horas del uno de julio de dos mil diez; llegado ese día, el Juez de la causa por resolución de las ocho horas con treinta minutos, en vista que tenía diligencias que realizar fuera de la ciudad de Santa Ana, mutó la hora y fecha de la audiencia y la reprogramó para las catorce horas y treinta minutos del catorce de octubre de ese año, la cual nuevamente no pudo realizarse porque la Sección de Traslado de Reos informó que no podría llevar a los imputados, razón por la cual de nuevo se dejó sin efecto la audiencia y se reprogramó para las once horas del diecisiete de febrero de dos mil once; y otra vez no pudo realizarse porque la mencionada Sección de Traslado de Reos no los pudo llevar; por ello se volvió a reprogramar para las doce horas del uno de marzo del presente año; llegado ese día no se pudo celebrar la audiencia porque no se hicieron presentes los fiscales del caso; y por tal situación se volvió a programar para las doce horas del cuatro de marzo, fecha en la cual finalmente se pudo realizar la audiencia preliminar; en la mencionada audiencia el Juez decidió entre otras cosas ordenar la apertura a juicio y ratificar la detención provisional en que se encontraba el beneficiado [...] y otras personas más.- Posteriormente fue remitido el proceso correspondiente al Juzgado Especializado de Sentencia de la ciudad de Santa Ana el once de marzo del presente año, el que a su vez, por resolución de las quince horas veinte minutos del quince de marzo del año en curso, señaló para la celebración de la vista pública las diez horas del uno del corriente

mes y año, fecha en la cual efectivamente se realizó la misma y en la que se dictó un fallo condenatorio en contra del beneficiado”.

#### PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA DECRETAR LA DETENCIÓN PROVISORIAL SON EL FUMUS BONI IURIS Y EL PERICULUM IN MORA

“Que expuesta en detalle la actividad jurisdiccional que guarda relación con la restricción de libertad personal impuesta al favorecido [...], esta Cámara estima que en torno a la vulneración constitucional alegada por la solicitante en el sentido de que su hermano se encuentra en detención ilegal porque ya transcurrieron los veinticuatro meses que prescribe el art. 6 del Código Procesal Penal derogado, es de señalar que las medidas cautelares deben imponerse llenando ciertos requisitos como son los presupuestos denominados Fumus Boni Iuris o apariencia de buen derecho y el Periculum In Mora o peligro de fuga; el primero referido a la existencia de un hecho tipificado como delito y a la probable participación en él de una persona determinada, basada dicha hipótesis en indicios, objetiva y racionalmente fundados; y, el segundo, al peligro de fuga, ocultación de pruebas u obstrucción de la investigación.

Así, la decisión que limita, de una u otra forma, un derecho de cualquier naturaleza y, sobre todo, la libertad de un imputado, debe adoptarse mediante resolución motivada en la que se ponga de manifiesto, al amparo de los presupuestos ya relacionados, un juicio de proporcionalidad que haga palpable la idoneidad y necesidad de la medida adoptada respecto de la finalidad perseguida, y con la debida ponderación entre los intereses o derechos en conflicto, por un lado, los derechos de la persona cuya inocencia se presume y, por otro, la realización de la administración de justicia penal y la protección a la ciudadanía.

Lo anterior deriva de que, al constituir la detención provisional una medida cautelar restrictiva de un derecho de tanta envergadura –como es la libertad personal-, sin que medie sentencia condenatoria en contra del afectado, aquella ha de prolongarse el menor tiempo posible, por lo que la situación jurídica del detenido debe definirse con la celeridad posible y dentro de los plazos previstos por ley; ello con el objeto de evitar vulnerar, entre otros derechos fundamentales, la seguridad jurídica y el derecho de libertad física”.

#### PRÓRROGAS EN LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESO NO GENERAN AFECTACIONES CON TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL CUANDO ES POR CAUSAS NO JUSTIFICADAS ATRIBUIBLES AL TRIBUNAL

“Por otra parte, se debe tener en cuenta que no toda prórroga en la tramitación de un proceso genera afectaciones con trascendencia constitucional; éstas afectaciones se dan cuando el plazo de la detención no es razonable o se prorroga, más allá de lo legalmente previsto, por causas no justificadas atribuibles a la responsabilidad del tribunal; que, para calificar el concepto de plazo razonable o dilación indebida, se deben tener en consideración los siguientes elementos: a) la complejidad del asunto, ya sea la complejidad fáctica del litigio, es decir, la necesidad de realizar distintas pruebas; y

la jurídica o las propias deficiencias técnicas del ordenamiento; b) el comportamiento del recurrente, puesto que no merece el carácter de indebida una dilación que haya sido provocada por el propio litigante; y c) la actitud del juez o tribunal, referida a si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del Órgano Judicial, que sin causa de justificación, dejó transcurrir el tiempo sin emitir la decisión correspondiente para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes –v. gr. Sentencia HC 39-2008 del 25/03/2010.

La evaluación de tales circunstancias tiene a su base la consideración de que constitucionalmente no puede sostenerse la existencia de un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos por el legislador, pues lo que existe es un derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; entender lo contrario, implicaría elevar las dimensiones temporales establecidas en las normas procesales a categoría constitucional, situación que bajo ninguna óptica sería aceptable. Por tanto, no basta la existencia de una dilación en el cumplimiento de los plazos procesales, sino que ésta debe tener la característica de carecer de una causa que la justifique, siendo la casuística la que determina frente a excesos en los plazos procesales, la existencia o no de violaciones constitucionales.

Por todo lo anterior, para determinar si ha existido en el presente caso una dilación indebida que transgrede el derecho de libertad personal del inculcado, debe analizarse si, pese a que la autoridad judicial procedió diligentemente, durante la tramitación de la causa ocurrieron eventos que, sin ser atribuibles al juzgador, impidieron que se diligenciara con la celeridad debida.

Que este Tribunal debe reconocer que en el caso de vista han ocurrido algunos hechos que impidieron que la audiencia preliminar se desarrollara en la fecha prevista originalmente, así como una serie de situaciones que de igual manera frustraron que se realizara en las posteriores fechas previstas por el Juzgado Especializado de Instrucción de la ciudad de Santa Ana; y que, por tal razón, al momento de interponer el escrito que contiene la petición de hábeas corpus el Juzgado Especializado de Sentencia de esa comprensión territorial, aún no había celebrado la vista pública para conocer de la acusación contra el favorecido y otros; sin embargo, dichos hechos no resultan atribuibles al Juzgador sino que, de las cinco ocasiones en que se reprogramó la audiencia preliminar, en tres de ellas fue la Sección de Traslado de Reos quien no pudo llevar a los procesados, en la otra oportunidad fue el Juzgador el que tuvo inconvenientes de fuerza mayor; y, finalmente, fueron los agentes fiscales los que no se hicieron presentes a la cita, todo ello evidentemente desencadenó que tal audiencia preliminar se hiciera en una fecha próxima a la finalización del plazo previsto por el legislador en el art. 6 Pr. Pn., derogado, y que, en consecuencia, la audiencia de sentencia se celebrara después de transcurrido el plazo legal para la instrucción y decidir de manera definitiva la situación jurídica del procesado.

Finalmente, se debe aclarar que la limitación al derecho de libertad física del señor [...] continúa bajo la figura de la detención provisional decretada en su oportunidad por el Juez Especializado de Instrucción de Santa Ana, mientras su situación jurídica no se decida definitivamente, adquiriendo firmeza la sentencia dictada o la que se pronuncie en caso de que interpusiere el recurso que franquea la ley. “

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Sentencias Definitivas, EXH-PN-11-11, DE FECHA 13/04/2011)**

## PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

### ERROR EN LA CAUSA A PEDIR HACE PROCEDENTE LA FINALIZACIÓN ANORMAL MEDIANTE LA FIGURA DEL SOBRESEIMIENTO

“I- El peticionario en su solicitud expuso que los argumentos del Juez de Paz de Caluco no son suficientes para efectos de imponer la medida cautelar de detención provisional, sobre todo cuando tal medida no constituye la regla general sino la excepción, tal como lo señala la normativa internacional; que ello violenta el derecho constitucional de libertad ambulatoria y el principio de excepcionalidad en cuanto a la aplicación de la medida cautelar de detención provisional.- [...]”

III- Previo a emitir el pronunciamiento que corresponda, esta Cámara estima necesario referirse a los siguientes aspectos: a) La competencia de este Tribunal en el proceso constitucional de hábeas corpus; b) La pretensión en el proceso de hábeas corpus y sus elementos; y c) La consecuencia de advertir vicios en la pretensión; al respecto se considera:

a) Que este Tribunal ha manifestado reiteradamente que su competencia en el proceso constitucional de habeas corpus está circunscrita al conocimiento de violaciones a derechos constitucionales con afectación directa del derecho fundamental de libertad física del favorecido.-

b) Que la pretensión es el medio de concreción o realización del derecho de acción, es decir, es la petición dirigida a un tribunal y frente a un sujeto distinto de quien pretende, sobre un determinado bien jurídico, exigido con fundamento en unos específicos hechos y, en el caso de los procesos constitucionales, el bien jurídico que se procura tutelar está configurado por la normativa constitucional.

Del concepto anterior pueden distinguirse los elementos subjetivos y objetivos que configuran la pretensión.

Los elementos subjetivos se conforman por el sujeto activo de la pretensión, sujeto pasivo de la misma y el órgano jurisdiccional que ha de pronunciarse sobre ella.

Por otra parte, los elementos objetivos de la pretensión pueden enumerarse así: 1) “El petitum”: que consiste en la actuación determinada que se solicita al Tribunal, en la formulación concreta de la petición; 2) “La causa petendi”: que es la causa o título de pedir que indica al Juez cuáles son los hechos sobre los que debe pronunciarse; es la introducción al proceso de los hechos que integran su objeto; consiste en la afirmación de acaecimiento de los hechos a los que la norma liga la consecuencia jurídica solicitada; y 3) La argumentación fáctica y jurídica: que es la expresión de los aspectos o elementos de hecho y de derecho en que se apoya la pretensión; cabe agregar que la causa petendi y el petitum son los elementos esenciales que definen y delimitan la pretensión”.

### VICIOS DE LA PRETENSIÓN IMPIDEN PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

“c) Que, asimismo, este Tribunal en sus resoluciones ha señalado que los vicios de la pretensión –cualquiera que fuere su naturaleza- impiden que el Juzgador se pronuncie sobre el fondo del asunto o tornan estéril la tramitación completa del juicio. Los aludidos vicios pueden ser detectados al inicio del proceso, *in limini litis*, o bien en la

tramitación del mismo, *in persecuendi litis*. El primero de ellos provoca un rechazo a través de la figura de improcedencia y, el segundo, por medio del sobreseimiento.

IV- Habiéndose desarrollado los anteriores aspectos doctrinarios y su importancia como condicionante del proceso, corresponde hacer mención a ciertos pasajes del proceso que se conoce y se tiene: Que con fecha [...] la agente fiscal [...] presentó el requerimiento en el cual solicitaba instrucción formal con la aplicación de medidas cautelares distintas a la detención provisional; que el Juez de Paz de Caluco por resolución de las diecisiete horas treinta minutos de ese mismo día decretó la detención por el termino de inquirir y señaló [...] para realizar la audiencia inicial; que en dicha audiencia el relacionado funcionario judicial DECRETO [...] a la beneficiada y ordenó la puesta en libertad de la misma.-

V- Que, con base en los anteriores considerandos, se advierte de lo anterior que en la petición efectuada por el solicitante existe un error en la causa de pedir, pues el habeas corpus se está solicitando por la existencia de una supuesta medida cautelar de detención provisional que, como se ha señalado, no existe; que, por ello, no se advierte actuación concreta de la que se deduzca vulnerado el derecho de libertad física de la favorecida; que, por consiguiente, al no encontrarse con planteamiento alguno sobre la “causa petendi”; resulta imposible para esta Cámara pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Por tanto, como se ha dejado establecido, al no haberse expuesto argumentos de los cuales se pueda estimar que se está en presencia de posibles violaciones a categorías constitucionales con incidencia en el derecho de libertad física, éste Tribunal deberá rechazar *in persecuendi* la pretensión propuesta, mediante la figura del sobreseimiento”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Interlocutorias – Sobreseimientos, EXH-P-4-11, DE FECHA 11/03/2011)**

NECESARIA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD AMBULATORIA PARA QUE EXISTA PRONUNCIAMIENTO DE FONDO

“Que el hábeas corpus, como proceso constitucional, constituye un mecanismo de satisfacción de pretensiones que una persona aduce frente a una autoridad judicial o administrativa e incluso particular, cuando su libertad física o la de la persona a cuyo favor se solicita se encuentra ilegal o arbitrariamente restringida, así como también cuando la restricción no exista pero sea inminente su producción. Por lo que es necesario que la pretensión formulada por el peticionario se cimiente en transgresiones a normas constitucionales que, efectivamente, incidan en la esfera jurídica del favorecido, específicamente afectándole su derecho de libertad física.

Que para emitir un pronunciamiento de fondo en un proceso constitucional de habeas corpus, deben de concurrir en la pretensión una fundamentación fáctica y otra jurídica; la primera debe entenderse como la relación de los hechos cometidos por la autoridad o particular que se estiman violatorios del derecho fundamental de libertad ambulatoria del beneficiado y que le permiten al juzgador tener un conocimiento de cómo sucedieron estos; y la segunda se refiere a la normativa relacionada con aquellos hechos que hacen posible su juridicidad y exigibilidad”.

## INCONFORMIDAD CON LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL JUEZ DE INSTANCIA IMPIDE CONCLUSIÓN NORMAL

“Que en la solicitud presentada por el peticionario no se configura pretensión constitucional alguna, pues no se plantea una fundamentación fáctica sobre la cual descansa la posible violación al derecho de libertad ambulatoria del beneficiado; que de ella se colige tan sólo la inconformidad con el sobreseimiento de carácter provisional pronunciado por el juzgador de instancia, ya que en opinión del peticionario esta resolución representa una amenaza real e inminente para el favorecido en caso de reapertura del proceso, la cual, es pertinente aclarar, no constituye una amenaza ilegítima o arbitraria, sino que es considerada como uno de los efectos legales manifiestos de dicha figura jurídica; que tal inconformidad debe ser discutida y resuelta a través de los medios que la legislación penal prescribe y por los tribunales competentes, pues ello queda fuera de la competencia de esta Cámara en procesos de esta naturaleza.

Por lo tanto, del análisis de las circunstancias apuntadas, se observa la imposibilidad de enjuiciar desde una perspectiva constitucional el reclamo del solicitante, circunstancia que impide la conclusión normal del presente proceso y que vuelve procedente su terminación a través de la figura del sobreseimiento”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Interlocutorias – Sobreseimientos, EXH-12-2011, DE FECHA 12/04/2011)**

## PROCEDE SOBRESEIMIENTO CUANDO LA RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD PERSONAL EN EL TRANSCURSO DEL PROCEDIMIENTO SE CONVIERTE EN LEGAL POR DEPENDER DEL CUMPLIMIENTO DE UNA PENA

I- Que la peticionaria en su solicitud expuso que el beneficiado se encuentra privado de libertad desde el día nueve de octubre del dos mil siete; que el Tribunal de Sentencia de esta ciudad con fecha veintisiete de febrero de dos mil ocho pronunció sentencia definitiva condenatoria en contra del favorecido; que de esa sentencia se interpuso recurso de casación el doce de marzo de dos mil ocho, sin que a la fecha se haya condenado definitivamente, por lo que tiene más de dos años en detención.-

II- Que el Juez Ejecutor [...] resolvió que al favorecido debía ponérsele en libertad, ello porque el plazo máximo para la detención provisional regulado en el Art. 6 Pr. Pn. se ha excedido, el cual es de veinticuatro meses para los delitos graves, pues el favorecido fue detenido el nueve de octubre de dos mil siete, por lo que el plazo máximo para la detención expiró el nueve de octubre de dos mil nueve, por lo que no existe norma jurídica que justifique su detención.-

III.- Que la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia por medio de oficios de fechas cinco de abril y nueve de junio del presente año, suscritos por el Secretario de dicha Sala, remitió certificación del proceso penal seguido en contra del beneficiado e informe sobre los aspectos reclamados, y en lo pertinente se tiene:

a-) Acta en la cual consta el desarrollo de la audiencia inicial celebrada en el Juzgado de Paz de Armenia a las trece horas treinta minutos del quince de octubre de dos mil siete, en la cual se lee que el Juez, entre otros puntos, decidió decretar la medida cautelar de detención provisional en contra de [...].-

b-) Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia de esta ciudad a las ocho horas treinta minutos del veintisiete de febrero de dos mil ocho, por medio de la cual condenó al ahora favorecido a sufrir la pena de trece años con cuatro meses de prisión, por el delito de Violación y Agresión Sexual Agravada en perjuicio de [...]

c-) Escrito firmado por el abogado del beneficiado y presentado a las quince horas treinta y cinco minutos del doce de marzo de dos mil ocho, por medio del cual interpuso recurso de casación contra la sentencia condenatoria dictada en contra de su defendido.-

d-) Auto emitido a las dieciséis horas del nueve de abril del dos mil ocho, por medio del cual el Tribunal de Sentencia de esta ciudad remitió las actuaciones a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, a efecto de que conociera del recurso de casación para ante ella interpuesto.-

e-) Sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a las diez horas y veintidós minutos del veinticinco de mayo de dos mil once, por medio de la cual se declaró no ha lugar a casar la sentencia dictada en contra del favorecido [...], a la vez que se ordenó enviar las diligencias relativas al proceso penal al tribunal de origen.-

IV- Que relacionados los pasajes del proceso penal que guardan correspondencia con el caso concreto, es pertinente aludir que el habeas corpus, como proceso constitucional, constituye un mecanismo de satisfacción de pretensiones que una persona aduce frente a una autoridad judicial o administrativa e incluso particular cuando su libertad física o la de la persona a cuyo favor se solicita se encuentra ilegal o arbitrariamente restringida, así también cuando la restricción no exista pero sea inminente su producción. En consecuencia, todo proceso de habeas corpus supone una pretensión, que es su objeto, la cual es el restablecimiento del derecho de libertad física de la persona favorecida, que será estimativa cuando efectivamente exista una restricción ilegal. También es oportuno mencionar, que los vicios de la pretensión –cualquiera que fuere su naturaleza- impiden que el Juzgador se pronuncie sobre el fondo del asunto o tornan estéril la tramitación completa del juicio. Los aludidos vicios pueden ser detectados al inicio del proceso, *in liminilitis*, o bien en la tramitación del mismo, *in persecuendilitis*. El primero de ellos provoca un rechazo a través de la figura de improcedencia y, el segundo, por medio del sobreseimiento.-

V- Que habiéndose desarrollado los anteriores aspectos doctrinarios, es de puntualizar que con fecha trece de junio del presente año, esta Cámara recibió la resolución emitida por los Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a las diez horas y veintidós minutos del veinticinco de mayo del presente año, en la que se declaró no ha lugar a casar la sentencia condenatoria decretada contra [...], por no existir la infracción invocada por el impugnante, quedando firme la misma.

De lo anterior se evidencia que, al momento de iniciar el presente proceso de hábeas corpus, la privación de libertad del señor [...] era a causa de la detención provisional impuesta como medida cautelar, de la cual se reclama un exceso del plazo legal que efectivamente era tal, como se deriva del expediente penal y de la fecha en la cual se resolvió el recurso de casación, por lo que existía una vulneración al art. 11 de la Constitución, que garantiza el derecho de libertad personal; sin embargo, actualmente su restricción de libertad depende del cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra. Por consiguiente, es fundamental puntualizar

que el acto sometido a control constitucional, del cual se reclamaba la detención ilegal, es decir, el exceso del plazo máximo de la detención provisional, ha cesado durante la tramitación del habeas corpus, y la situación jurídica del favorecido depende de un acto jurídico diferente, el cual es, sin lugar a dudas totalmente válido; por ello, se vuelve materialmente imposible satisfacer la pretensión de la solicitante, que no era otra que cesar la restricción de libertad en que se encuentra el beneficiado; por lo tanto, no existiendo tal restricción ilegal sobre la cual pueda pronunciarse, resulta estéril hacer valoración alguna sobre el fondo del asunto, razón por la cual este Tribunal deberá rechazar in persequendi la pretensión propuesta, mediante la figura del sobreseimiento”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Constitucional/Interlocutorias – Sobreseimientos, EXH-PN-8-11, DE FECHA 22/06/2011)**

## MERCANTIL

### JUICIO EJECUTIVO

**CUANTÍA DE LOS INTERESES CONVENCIONALES Y MORATORIOS DEBE COMPUTARSE HASTA LA FECHA EN QUE EL EJECUTANTE QUEDE TOTALMENTE PAGADO DE SU CRÉDITO**

“VI.- Que al respecto es necesario expresar que, al hablar del juicio ejecutivo, se hace referencia a un procedimiento breve y sumario que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, con el objeto de exigirle el pago de una cantidad líquida que se le debe, la cual es de plazo vencido y en virtud de un documento indubitado; esto es, un instrumento o título ejecutivo; de lo anterior podemos enunciar los requisitos siguientes: a) Un títulos que conforme a la ley tenga fuerza ejecutiva, es decir, que traiga aparejada ejecución; b) Un acreedor legítimo o persona que tenga derecho para pedir; c) Un deudor cierto; y d) Una obligación exigible, o sea una deuda líquida de plazo vencido.

Que en el caso de vista, el argumento en el cual el apelante fundamenta su agravio, como ya se dijo, consiste en que el Juzgador ha establecido que los intereses convencionales del seis por ciento anual, y los intereses moratorios del cinco por ciento anual, deben pagarse, los primeros, a partir del veinte de diciembre de dos mil ocho, y los segundos a partir del veintitrés de marzo del dos mil nueve, hasta el día diecisiete de febrero del presente año, que es la fecha de pronunciamiento de la sentencia recurrida; y, a su juicio, deben cancelarse hasta la extinción de la deuda, es decir, hasta que la deuda quede solventada.

Que es preciso expresar que el juicio ejecutivo, como juicio extraordinario y de carácter especial, está estructurado en dos fases; la primera, de conocimiento; y la segunda, de ejecución; también llamadas período de procedimiento ejecutivo y período de procedimiento de apremio. La primera fase comprende el embargo, traba y depósito de los bienes del deudor, oposición y excepciones de éste, prueba y sentencia; y la segunda fase, contiene los trámites precisos y sumarísimos para la venta y adjudicación de los bienes del ejecutado; es decir, la ejecución y el cumplimiento de la sentencia.

Que la sentencia dictada en todo juicio ejecutivo en contra del deudor puede ser de remate de los bienes embargados, o de pago; es de remate cuando se ordena la subasta de los bienes embargados para pagar con su producto al ejecutante lo que reclama; y es de pago cuando ordena satisfacer la reclamación del acreedor con el dinero, créditos, cuerpo cierto o deuda genérica embargados.

Que en el caso en concreto, el Juez A quo fijó el pago de los intereses convencionales y moratorios hasta el día de la sentencia, que es la resolución judicial o acto de decisión con que termina la primera etapa o período del juicio ejecutivo, pero aún queda pendiente la ejecución y cumplimiento de la sentencia dictada, que constituye la fase de ejecución con la que termina el juicio ejecutivo; que, para el caso de vista, debe ser cumplida con la solución o pago efectivo de la obligación contraída por los ejecutados [...]; que por ello, la cuantía de los intereses convencionales y moratorios pactados o réditos caídos deben entenderse que cuentan hasta el día que el ejecutante quede totalmente pagado, es decir, satisfecho íntegramente su crédito; que, por tal razón, deberá accederse a lo pedido por la parte apelante, con la debida aclaración que lo procedente en el caso de vista es que el fallo debe reformarse y no revocarse como lo pide [la parte demandante]; en consecuencia se reformará la sentencia impugnada únicamente en cuanto a la fecha en que deberán ser cancelados los intereses convencionales y moratorios, por no estar en este punto arreglada a derecho”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Mercantil/Sentencias Definitivas, INC-MERC-06-2011, DE FECHA 06/06/2011)**

#### NECESARIA IMPOSICIÓN DEL PAGO DE INTERESES HASTA EL COMPLETO PAGO DEL CAPITAL ADEUDADO

“Al hablar de juicio ejecutivo se hace referencia a un procedimiento breve y sumario que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, con el objeto de exigirle el pago de una cantidad líquida que le debe, la cual es de plazo vencido y en virtud de un documento indubitado; esto es, un instrumento o título ejecutivo.

De lo anterior podemos enunciar los requisitos siguientes: a) Un título que conforme a la ley tenga fuerza ejecutiva, es decir, que traiga aparejada ejecución; b) Un acreedor legítimo o persona que tenga derecho para pedir; c) Un deudor cierto; y d) Una obligación exigible, o sea una deuda líquida de plazo vencido.

Que en el caso analizado, el argumento en el cual la apelante fundamenta su agravio, consiste en que el juzgador ha establecido que los intereses deben pagarse desde el día que la deudora cayó en mora, hasta el día veintisiete de julio de dos mil diez, que es la fecha de pronunciamiento de la sentencia, y, a su juicio, deben cancelarse hasta que se efectúe el pago total; al respecto es necesario expresar que el juicio ejecutivo, como juicio extraordinario y de carácter especial que es, está estructurado en dos fases, a saber: a) la de conocimiento; y b) la de ejecución; también llamadas período de procedimiento ejecutivo y período de procedimiento de apremio. La primera comprende el embargo, traba y depósito de los bienes del deudor, oposición y excepciones de éste, prueba y sentencia; y la segunda contiene los trámites precisos y sumarísimos para la venta y adjudicación de los bienes del reo, o sea la ejecución y cumplimiento de la sentencia.

Que la sentencia dictada en todo juicio ejecutivo en contra del deudor puede ser de remate de los bienes embargados o de pago; es de remate cuando se ordena la subasta

de los bienes embargados para pagar con su producto al ejecutante lo que reclama; y es de pago cuando ordena satisfacer la reclamación del acreedor con el dinero, créditos, cuerpo cierto o deuda genérica embargados.

Que en el caso considerado, el Juez a quo fijó los intereses hasta el día de la sentencia, que es la providencia judicial o acto de decisión con que termina la primera etapa o período del juicio ejecutivo, pero aún queda pendiente la ejecución y cumplimiento de la sentencia dictada, que constituye la fase de ejecución con la que termina el juicio ejecutivo; que, para el caso subjúdice, debe ser cumplida con la solución o pago efectivo de la obligación contraída por los ejecutados; que, por ello, la cuantía de los intereses convencionales pactados o réditos caídos debe entenderse que cuentan hasta el día que el ejecutante quede totalmente pagado, es decir, satisfecha íntegramente su crédito, razón por la cual en ese punto deberá reformarse la sentencia venida en apelación”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Mercantil/Sentencias Definitivas, INC-M-9-10, DE FECHA 08/06/2011)**

## **PENAL**

### **ANTICIPO DE PRUEBA**

**MECANISMO PROCESAL QUE PERMITE DE FORMA EXCEPCIONAL REALIZAR DURANTE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN LA PRODUCCIÓN DE PRUEBA QUE NO PUEDA ESPERAR HASTA EL DESARROLLO DE LA VISTA PÚBLICA**

“la etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, el legislador ha regulado un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública, por lo que se vuelve necesario que ésta se produzca anticipadamente; que el art. 270 Pr. Pn., establece que la diligencia que se pretenda realizar como anticipo de prueba debe revestir de las características de definitivo e irreproducible; que la doctrina sostiene que acto definitivo es el que se puede incorporar al debate sin necesidad de repetirlo o mejorarlo procesalmente; y que el acto irreproducible tendrá lugar cuando no se pueda llevar a cabo en idénticas condiciones y que, además, no pueda postergarse para el juicio”.

**RECONOCIMIENTO DE PERSONAS EFECTUADO COMO ANTICIPO DE PRUEBA ES UN ACTO FORMAL QUE SE REVISTE DE CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA**

“Que en tal sentido, el reconocimiento de personas efectuado como anticipo de prueba es un acto formal, en virtud del cual se intenta reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra, quien al verlo entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias, siendo sus características las siguientes: a) Que es un medio de prueba; b) Que según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) Que deberá realizarse con observancia de

varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad del acto. Que el reconocimiento de personas procederá en los siguientes casos: 1) Cuando sea dudosa la identidad física de una persona; 2) Cuando haya duda acerca de su identificación nominal; y 3) Cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto.

Que por ello, realizar el reconocimiento de personas solicitado por la representación fiscal es necesario para el esclarecimiento de la autoría del delito atribuido al procesado [...], porque permitiría identificar -por parte del testigo- de manera certera al implicado como responsable de la comisión del ilícito que se le atribuye, pues se determinaría si éste, efectivamente, es la persona que el testigo bajo la clave “Eduardo” menciona en su entrevista sólo con su sobrenombre y características físicas, a efecto de verificar si ciertamente es el que dice conocer desde hace aproximadamente un año y medio y sabe que es miembro activo de la mara “MS”; con lo que el caso considerado se adecua a los supuestos previstos en el numeral 3 del párrafo anterior”.

#### PROCEDENCIA AL DETECTAR EL PELIGRO INMINENTE DE LA SEGURIDAD DEL TESTIGO BAJO EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN O QUE SE PUEDA INFLUIR EL ÁNIMO AL RENDIR SU DECLARACIÓN EN LA VISTA PÚBLICA

“Que si bien el reconocimiento de personas puede realizarse en la vista pública, sin que ello signifique romper o interrumpir la continuidad del debate, se corre el riesgo que se ponga en peligro la seguridad del testigo, aun y cuando, como lo manifiesta el ente fiscal, tiene régimen de protección, o que se pueda influir en su ánimo al momento de rendir su declaración -caso que tuviere lugar- de modo que cambie drásticamente su versión o se comporte de manera desleal o reticente, incidiendo notablemente en el esclarecimiento de la verdad real o material, pues la realidad nacional que vive actualmente nuestro país nos está demostrando que los grupos denominados “maras”, con la finalidad de obtener la impunidad, atentan contra las vidas de las víctimas o testigos; que, por las razones antes dichas, esta Cámara deberá autorizar el anticipo de prueba solicitado”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, AP-1-2011, DE FECHA 25/02/2011)**

#### APELACIÓN SUBSIDIARIA

#### OMISIÓN DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE FORMA SIMULTÁNEA CON EL DE REVOCATORIA PROVOCA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO

“Que la Licenciada [...], a las [...], interpuso recurso de apelación de la resolución que ordenó la imposición de las medidas sustitutivas a la detención provisional; que, sobre tal recurso, debe observarse que al momento de impugnar dicho pronunciamiento la impetrante eligió primero la vía de la revocatoria, no interponiendo simultáneamente la apelación en forma subsidiaria, tal como claramente se desprende del acta en la que consta el desarrollo de la audiencia especial en la que se hace relación únicamente a que se interpone el recurso de revocatoria con base a los Arts. 409 y 414 Pr. Pn.- En ese sentido, es preciso señalar, como se ha manifestado en reiteradas ocasiones, que

si el recurrente elige única y exclusivamente la vía de la revocatoria para impugnar una resolución, la posterior interposición del recurso de apelación ya no tiene cabida, pues para que éste proceda, tal como lo establece el Art. 416 Pr. Pn., debe entablarse en el mismo momento y subsidiariamente con el recurso de revocatoria.

Que de lo anterior se concluye que el presente recurso de apelación no es procedente, por cuanto la omisión de la interposición de la apelación subsidiaria conlleva a que la cuestión resuelta por la vía de la revocatoria, tal como lo prevé el Art. 416 Pr. Pn., cause ejecutoria; por consiguiente, no habiéndose incoado el recurso de apelación en la forma antes expresada y constituyendo tal circunstancia un defecto insubsanable, esta Cámara sin entrar a ningún tipo de consideración sobre el fondo del asunto, deberá rechazar el recurso de apelación interpuesto y declarar su inadmisibilidad”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/ Interlocutorias, INC-PN-5-5-ND-PR-11, DE FECHA 14/02/2011)**

## **AUSENCIA DE AGRAVIO**

### **PROCEDENCIA DE SOBRESEIMIENTO POR INEXISTENCIA DE RESTRICCIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD PERSONAL**

“Que del escrito presentado por el solicitante se desprende que su pretensión no es de carácter constitucional, aún cuando se refiera a una supuesta violación a un derecho o principio fundamental reconocido en la Constitución de la República, pues se trata de una inconformidad con la resolución que decretó un sobreseimiento provisional; que tal pretensión se refiere a un pronunciamiento favorable a la beneficiada que no afecta su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, lo que la hace ajena al objeto del habeas corpus; que, por su carácter meramente legal, este Tribunal no puede entrar a conocer sobre tal institución procesal, pues su impugnación debe hacerse ante los tribunales competentes y a través de los recursos correspondientes; debe tenerse en cuenta, además, que no es suficiente que el peticionario alegue que se le han afectado derechos constitucionales a la imputada, sin elaborar una pretensión constitucional debidamente motivada, pues ésta también es un requisito habilitante para obtener un pronunciamiento de fondo por parte de esta Cámara; que tal pretensión debe contener un verdadero sustrato fáctico y fundamento jurídico que refleje las actuaciones -en este caso de la autoridad judicial- que lesionen el derecho de libertad personal; que es este requisito el que posibilita la existencia de infracciones constitucionales relacionadas con el derecho fundamental de libertad de la beneficiada, objeto de protección de este proceso constitucional.

Que con relación a la inconformidad del peticionario sobre la decisión judicial -asunto de mera legalidad- la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado en sus sentencias; verbigracia la contenida en el amparo N° 82-98 de fecha 17-02-99, en la que se aclara lo que debe entenderse por asuntos de mera legalidad o inconformidad; al respecto en esta sentencia se dijo: “Son todas aquellas cuestiones que no son propias de la materia constitucional por carecer de fundamento en la Constitución para el caso, por no evidenciar ningún tipo de violación a los derechos consagrados en la misma, por lo que quedan circunscritas, en cuanto a su regulación y determinación, exclusivamente a la normativa de la legislación secundaria”.

Que siempre con relación al mismo tema, cabe mencionar la sentencia dictada por el referido Tribunal en el hábeas corpus N° 183-2000 de fecha 22-08-2000, donde en una de sus partes medulares se dijo: “de manera que, ante la ausencia de un argumento de naturaleza constitucional y siendo evidente que los motivos en los que el peticionario ha fundado su pretensión, no constituyen aspectos de constitucionalidad, no es procedente entrar al conocimiento de éstos por encontrarse esta Sala impedida de hacerlo, debido a que su facultad en el proceso de hábeas corpus se limita a controlar la constitucionalidad de la restricción, privación o limitación al derecho fundamental de libertad locomotiva; y, es por ello, que existe para ese tipo de situaciones, de las cuales hoy se reclama, la jurisdicción ordinaria, la cual por ley previamente se le ha encomendado el control de la legalidad”.

IV. Que a fs.[...] del proceso penal consta el acta de la audiencia inicial de las once del día tres de enero del presente año, en la cual el Juez Primero de Paz suplente de esta ciudad decretó sobreseimiento provisional y ordenó la libertad de la favorecida; que, como se ha reiterado, en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para el caso la sentencia de hábeas corpus N° 195-98 de fecha 21-04-98, “el hábeas corpus es una garantía constitucional por medio de la cual se protege el derecho de libertad de la persona, cuando cualquier autoridad o individuo la restrinja ilegalmente por medio de prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizada por la ley; que es jurisprudencia de ese Tribunal Constitucional que, al no existir restricción personal, el hábeas corpus pierde su objetivo principal, que es velar porque el derecho de libertad individual no sea restringido de manera ilegal o arbitraria; por lo que, no existiendo restricción al derecho en comento, se carece del presupuesto necesario para la concretización del hábeas corpus”.

Que advertida entonces la ausencia de argumentos de naturaleza constitucional y siendo evidente que en el caso analizado no existe ningún tipo de restricción al derecho de libertad ambulatoria de la beneficiada, es procedente concluir el presente proceso constitucional en forma anormal, es decir, sin realizar ningún tipo de consideración sobre el fondo del mismo”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Interlocutorias – Sobreseimientos, P-3-11, DE FECHA 11/03/2011)**

## **AUTO DE INSTRUCCIÓN FORMAL SIN MEDIDA CAUTELAR**

### **FUMUS BONI IURIS Y PERICULUM IN MORA COMO PRESUPUESTOS PARA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

“Que la aplicación de la detención provisional procede cuando dentro del proceso se establecen los dos presupuestos establecidos por el legislador en el artículo 329 del Código Procesal Penal; por una parte, el “FUMUS BONI IURIS”, constituido por la verosimilitud del hecho imputado y la razonable atribución de la responsabilidad por el mismo a la persona contra quien se adopta la medida cautelar. En el proceso penal tal presupuesto se identifica con el juicio de imputación consistente en la atribución de un hecho a una persona determinada y esta atribución ha de basarse en datos objetivos que permitan tener como probable la realidad de la sospecha. Por otra, el “PERICULUM IN MORA”, que se concreta en la sospecha de que el imputado frustre con su conducta los fines propios del proceso, el cual se configura como un peligro de daño jurídico con-

creto derivado de la dilación inevitable que sufre el proceso desde su incoación hasta que recae sentencia, lo que conlleva la necesidad de evitar la frustración del mismo, que se produce cuando el imputado se sustrae a la acción de la justicia, impidiendo el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la sentencia condenatoria.

Ello significa que, para imponer la detención, el juzgador debe, como requisito indispensable de la legalidad de la medida, comprobar la existencia efectiva de razones concretas que determinen la necesidad de imponer la medida de coerción personal, de acuerdo a los presupuestos ya indicados y que exige la disposición legal citada en el párrafo anterior.

Por tanto, la resolución que ordena la detención provisional debe ser motivada por el Juzgador A quo, tanto en lo relativo al “FUMUS BONI IURIS” como al “PERICULUM IN MORA”, de modo que sea palpable el juicio de ponderación de los extremos que justifican su adopción; por un lado, la libertad de una persona cuya inocencia se presume y, por otro, la realización de la justicia penal, respecto de aquél en quien recae la probabilidad de ser responsable penalmente”.

#### INSUFICIENCIA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN RECABADOS EN LA FASE INICIAL DEL PROCESO IMPOSIBILITA DECRETAR LA MEDIDA DE DETENCIÓN PROVISIONAL

“Que en relación a lo anterior, esta Cámara comparte el criterio de la Jueza Segunda de Paz suplente de esta ciudad relativo al primer presupuesto que es el “FUMUS BONI IURIS” establecido en el artículo 329 N°1 del Código Procesal Penal, ya que en el caso de vista únicamente consta con lo establecido en el acta de detención y lo expresado por la víctima en la entrevista respectiva, ya que de ello derivó la detención del ahora procesado, considerando la Jueza A quo que será en la etapa de Instrucción en que se recolecten suficientes elementos que coadyuven a los que constan en el proceso para que se acceda la pretensión fiscal; en ese orden de ideas considera este Tribunal que las circunstancias concomitantes en que sucedieron los hechos permiten colegir que no se cumple el primer presupuesto exigido por el legislador para decretar la detención provisional, que ello se desprende de lo que consta en la entrevista de la víctima protegida, que es quien narra de forma precisa tiempo, forma y modo en que el procesado [...] realiza la conducta considerada como antijurídica, desprendiéndose de ello que el imputado en ningún momento obtuvo el provecho que indica la norma penal, ya que el dinero que le exigían a la víctima como parte de la extorsión nunca salió de su esfera patrimonial; que ello se verifica con lo que consta en la mencionada entrevista a [...] vuelto quien expresa: “... fue en ese momento cuando el señor [...] descendió del vehículo ya mencionado y se abalanzó sobre el sujeto que iba a recoger el dinero y fue entonces cuando se dio un forcejeo entre ambos..”; en ese sentido esta Cámara considera que los elementos de convicción recabados en la fase inicial del proceso, no son suficientes para decretar la medida cautelar de la detención provisional al procesado [...].

Que, por tales razones, debe concluirse que es procedente confirmar la resolución mediante la cual la Jueza Segunda de Paz suplente de esta ciudad, mediante la cual ordenó la remisión del proceso instruido contra [...], por el delito de EXTORSIÓN TENTADA, previsto y sancionado en el art. 214 numerales 1 y 7, relacionado con el artículo

24 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de la víctima [...], al Juzgado Segundo de Instrucción de esta ciudad sin restricción de libertad alguna”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-4-11-NN, DE FECHA 23/02/2011)**

## **DETENCIÓN EN FLAGRANCIA**

### **PRESUPUESTOS DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y PENAL DE LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA**

“La detención en flagrancia posee un carácter cautelar y funciona para asegurar el logro efectivo del derecho procesal, pues fija la persona del detenido para los fines de la persecución penal; de forma más concreta asegura la puesta a disposición judicial del detenido. La detención en flagrancia se encuentra regulada en el art.13 inc. 1º de la Constitución de la República, en los términos siguientes: “Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente”.

IV- Que al respecto, es preciso relacionar la sentencia de fecha 31-VII-2003, pronunciada en el habeas corpus número 38-2003, en la cual se sostuvo lo siguiente: “respecto a los elementos de la detención en flagrancia, la Constitución se limita a autorizar la misma a cualquier persona sin establecer ni contemplar plazo alguno; pronunciándose únicamente respecto de la obligación de entregar al delincuente a la autoridad competente; por tanto, mediante una interpretación sistemática del Inc. 1º in fine del mencionado art. 13 Cn, y el art. 288 Inc. 2º Pr. Pn., se concluye que dicha disposición de carácter secundario, desarrolla varios supuestos en los cuales considera que hay flagrancia, (...)”. Dichos supuestos de acuerdo a la norma procesal citada en la jurisprudencia que antecede son: a) cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o b) inmediatamente después de haberlo consumado o c) dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho, o d) cuando sea sorprendido con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo o e) cuando se le persiga por las autoridades o particulares...”.

### **INTERVENCIÓN POLICIAL ES UN DEBER QUE DEVIENE DE LA ESPECIAL MISIÓN POR MANDATO CONSTITUCIONAL PARA LA INVESTIGACIÓN DE UN DELITO**

“V- Que a la vista del texto constitucional, este tipo de detención puede ser realizada por cualquier persona, carácter facultativo que al ser trasladado a las autoridades de policía, para el caso de la Policía Nacional Civil, se vuelve en una obligación, en un deber, el cual deviene de la especial misión de investigación de un delito y de la revelación de los responsables del mismo; que a dicha Institución le ha sido otorgada por mandato constitucional, y es que, precisamente, esa función constituye parte de un todo: la seguridad pública; sobre su contenido se pronunció la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de inconstitucionalidad número 33-2000 ac. 37-2000, citando que la misma, comprende tres aspectos básicos: la función preventiva del delito, la función represiva e investigativa del delito y la función de asistencia a la comunidad. Esto es, un conjunto de actividades materiales encaminadas por una

parte a la prevención de todos aquellos actos que puedan alterar o afectar el orden y tranquilidad ciudadana; por otra parte, efectuar todos aquellos actos bajo la dirección del FGR que tengan por objeto recabar los suficientes elementos probatorios de un hecho tipificado como delito, cuyo análisis y discusión ha de efectuarse ante autoridades competentes; y finalmente, la función social, esto es, la asistencia a la comunidad en la prevención de todos aquellos actos que puedan resultar atentatorios del orden de la misma, la proyección de la institución, así como la asistencia en situaciones de extrema urgencia o necesidad.”-

#### IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR QUE SE HA SUPERADO EL PLAZO DE VEINTICUATRO HORAS CUANDO SE HA PROPORCIONADO UNA HORA APROXIMADA EN QUE SE COMETIÓ EL DELITO

“VI.- Que tanto la Jueza de Paz de Izalco como el agente fiscal han considerado que efectivamente la detención del imputado se efectuó fuera del término de flagrancia, por haberse excedido ésta en treinta minutos; sin embargo de la relación del proceso penal y de lo expuesto en los fundamentos jurídicos jurisprudenciales base de esta resolución, esta Cámara advierte que no puede considerarse que el procesado fue detenido pasadas las veinticuatro horas que establece, como uno de los supuestos de flagrancia el Art. 288 Pr. Pn., pues en el acta de remisión se puede determinar que el procesado fue detenido a las siete y media de la noche del diecinueve de diciembre del año recién pasado, y de lo manifestado por la menor víctima y su madre en las respectivas entrevistas no puede precisarse que el delito fue cometido exactamente a las siete de la noche del dieciocho de diciembre de dos mil diez, y que, por ende, al momento de la captura (diecinueve horas treinta minutos del siguiente día) hayan transcurrido las veinticuatro horas del término de la flagrancia; que se advierte que éstas empiezan a relatar los hechos desde las siete de la noche; la menor relaciona que como a esa hora se encontraba en la casa de su tía y que minutos más tarde se fue para su casa (lugar en el cual ocurrió el hecho delictivo); y, la madre, que como a las siete de la noche llegó el imputado a su casa de habitación y que minutos más tarde llegó su menor hija; que con lo anterior puede sustentarse que la captura del imputado efectivamente sucedió a las siete y media de la noche del diecinueve de diciembre del año recién pasado, pero no puede sostenerse, como lo hace la Jueza a quo, que el hecho delictivo fue cometido a las siete de noche del día anterior; que por ello, no puede considerarse que los agentes de la Policía Nacional Civil hayan detenido al procesado fuera del término de flagrancia; que también debe destacarse que los agentes procedieron por la denuncia de la ofendida, y que tenían conocimiento que la menor víctima había sido agredida sexualmente en repetidas ocasiones por el imputado y que ambos viven en la misma casa de habitación, por lo que puede afirmarse que la aprehensión del imputado [...], como probable autor del hecho que se le imputaba, por parte de los agentes policiales, no sólo obedeció a la necesidad que en ese momento se tenía de impedir su huida, sino para evitar la posible continuación del ilícito y la producción de consecuencias ulteriores”.-

## DETENCIÓN INFRAGANTI REALIZADA DE CONFORMIDAD A LO QUE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ESTABLECEN NO PROVOCA NINGUN TIPO DE NULIDAD

“VII.- Por lo expuesto, esta Cámara determina que, en el caso particular, el proceder de los agentes de la Policía Nacional Civil se amparó en la habilitación constitucional que permite efectuar la detención del delincuente in fraganti; por lo que esa intervención policial al realizarse de conformidad a lo que la Constitución de la República y la ley establecen, no provocó ningún tipo de nulidad de dicho acto, por lo que no es procedente declarar la nulidad solicitada por el ente fiscal, mucho menos confirmar el sobreseimiento definitivo dictado por la Jueza de Paz de Izalco, pues vale precisar que, en caso de haber existido tal nulidad, no era la consecuencia dictar ese tipo de pronunciamiento, sino que el mismo es una causal de nulidad de conformidad con el Art. 224 N° 6 Pr. Pn., lo cual implicaba que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo de dicha disposición, se debe invalidar el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con éstos, pero se ordenará, cuando fuere necesario y posible, la reposición de los actos anulados; que, además, debe señalarse, que la invalidez de una medida cautelar no produce como consecuencia directa el sobreseimiento definitivo, pues éste se refiere a la imputación, la cual puede subsistir y dar lugar a que se instruya al proceso correspondiente”.-

### **AGRESIÓN SEXUAL: PROCEDENTE IMPULSAR EL PROCESO A LA SIGUIENTE ETAPA CUANDO DE LA PRUEBA SE ADVIERTE QUE LA CONDUCTA ATRIBUIDA SE ADECUA AL DELITO**

“VIII.- Ahora bien al analizar la existencia mínima de los elementos tanto subjetivos como objetivos del tipo penal de Agresión Sexual en Menor o incapaz previsto y sancionado en el artículo 161 inciso primero, que a su letra dice: “La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de ocho a doce años”, delito que es atribuido al imputado [...]; y que, al respecto, dentro del presente proceso penal se cuenta con las siguientes diligencias iniciales de investigación: entrevista de la menor víctima [...], la cual es rendida ante su representante legal señora [...], en la que señala al señor [...] como su tío y que fue este sujeto quien la agarró a la fuerza y realizó tocamientos de contenido sexual a la misma, versión que es corroborada por la madre de la menor víctima señora [...], y que además la menor víctima expresa que no es la primera vez que este sujeto hace esto con ella, y que lo hace cuando anda bolo; no obstante que hasta este momento procesal no se cuenta con la certificación de partida de nacimiento de la menor antes aludida o en su defecto de un reconocimiento de edad media, este no es un elemento en esta etapa inicial que obstaculice el impulso a la siguiente fase procesal, puesto que empíricamente se puede constatar que se está ante una menor de diez años de edad, tal como se expresa en su entrevista y en la entrevista de la madre.-

Que, de lo anterior, se puede concluir que en este proceso penal existe la probabilidad positiva de la existencia del delito (extremos objetivos) y de la participación delincinencial

del procesado (extremos subjetivos); que, por tal razón, es procedente ordenar al Juez A quo que impulse el proceso a su posterior etapa, es decir, a la etapa de instrucción, debiendo la Juzgadora convocar a una audiencia especial para la imposición de la o las medidas cautelares que estime convenientes al caso”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-1-2011, 11/02/2011)**

## DETENCIÓN PROVISIONAL

### FUMUS BONI IURIS O APARIENCIA DE BUEN DERECHO

“Que la medida cautelar de detención provisional opera de forma excepcional y será aplicada cuando dentro del proceso se establecen los presupuestos doctrinarios denominados Fumus Boni Iuris o apariencia de buen derecho, que se refiere a la existencia de un hecho que la ley tipifique como delito y de la probable participación de una persona determinada en la comisión del mismo; y el Periculum In Mora, representado por el peligro de fuga del encausado y de obstaculización al desarrollo de la investigación.

Respecto al primer presupuesto, debe precisarse que hasta este momento procesal se tienen elementos que permiten establecer los extremos procesales de la imputación delictiva atribuida al procesado, los cuales incluso han motivado para que el Juez a quo impulse el proceso a su fase plenaria, y son aportados principalmente por los siguientes elementos: 1) Acta de detención en flagrancia, [...] en la cual se deja constancia de la remisión del procesado [...]; y del decomiso efectuado a éste consistente en un arma de fuego, tipo fusil M-16 recortado, un cargador para el mismo y un chaleco antibalas de uso policial; 2) Experticia físico preliminar efectuada al arma en cuestión, mediante la cual se determina que se encuentra en buen estado de funcionamiento y es considerada como arma de guerra; y 3-) Entrevistas de los agentes captores [...], quienes son unánimes en manifestar que fue al imputado [...] a quien se le encontró los objetos decomisados. Que son precisamente esos elementos los que permiten sostener, razonablemente, la existencia del delito y la probable participación del procesado en el mismo”.

### PROCEDENTE APLICACIÓN CUANDO DENTRO DEL PROCESO SE ESTABLECE EL PELIGRO DE FUGA Y POSIBLE OBSTACULIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

“En cuanto al otro presupuesto indispensable para imponer la medida cautelar de detención provisional, es decir, el Periculum In Mora o peligro de fuga y de obstaculización de la investigación, debe señalarse que deben concurrir tantos criterios objetivos como subjetivos; los primeros se refieren al hecho atribuido al procesado, la gravedad de este, las circunstancias de su realización, formas perfectas e imperfectas de la comisión del delito; etc.; y los segundos se refieren a la persona del imputado, antecedentes penales y policiales, reincidencia, habitualidad, su carácter y moralidad, etc.; que el Juez a quo, como argumento para sustituir la detención provisional en que se encontraba el imputado, escuetamente menciona que se debe: “...a que la audiencia preliminar ha sido reprogramada ocho ocasiones y con la documentación presentada por el defensor particular considera que el imputado no pretenderá evadir el tratamiento de la justicia...”; que esos argumentos se consideran insuficientes para sustituir la detención provisional, pues el

hecho que se haya reprogramado la audiencia preliminar ocho veces, por motivos ajenos al Tribunal, no es ni siquiera un argumento válido para sustituir la detención provisional, cuando materialmente consta que ya se efectuó tal audiencia, es decir, que ya se decidió su situación en esa fase del proceso; por lo que, en todo caso, el perjuicio que se pudo efectuar por la no realización de la audiencia ha sido subsanado por la realización de la misma; que en el presente caso debe valorarse que concurre el criterio objetivo de gravedad, pues el delito atribuido al procesado tiene una pena cuyo límite máximo excede los tres años de prisión, motivo por el cual es un ilícito grave de conformidad a lo establecido en el Art. 18 Pn., circunstancia que, tal como lo ha sostenido esta Cámara en anteriores resoluciones, aumenta el peligro de evasión ante la eventual condena que podría aplicarse; que, como criterio subjetivo del aludido presupuesto doctrinario, el Juzgador ha hecho relación a la documentación presentada por la defensa técnica, con la cual pretende sostener el arraigo del procesado; sin embargo, es de mencionar que la documentación presentada no reviste la calidad suficiente como para tener por acreditado el arraigo en la medida requerida, pues éste debe estar sustentado sobre elementos más concretos que hagan presumir una vinculación firme al lugar de residencia, lo cual, con la documentación presentada no se ha establecido de manera suficiente en el presente caso; que al contrario, su sustracción al proceso y su posterior deportación de los Estados Unidos de América hacen razonablemente presumir y la experiencia así lo indica, que de nuevo pretenderá sustraerse del proceso, probablemente regresando a ese país, pues además, desde que partió hacia tal país, se ha vuelto el sostén de su familia, tal como se señala en las declaraciones juradas de familiares; que a lo anterior debe agregarse que se ha impulsado el proceso hacia la etapa de juicio, lo cual aumenta la posibilidad de que ante el temor a la pena no comparezca a tal acto procesal; por todo lo anterior se cuenta con la grave sospecha de que las medidas cautelares otorgadas no serán suficientes para garantizar la consecuentemente comparecencia del imputado a los demás actos esenciales del procedimiento, frustrándose de esta forma la investigación; que por todo ello, los elementos existentes acerca de su participación y la naturaleza de la imputación delictiva más bien se puede inferir que en un momento determinado la acusación fiscal podría frustrarse ante la falta de garantías de comparecencia; que no garantizada tal sujeción, existe peligro que ante la pretensión punitiva que actualmente tiene el Estado en su contra traten de sustraerse a la acción de la justicia, porque, como ya se dijo, concurre el criterio objetivo de la gravedad del hecho, lo que constituiría un grave obstáculo en la búsqueda de la verdad real o material y, por consiguiente, para la consecución de la justicia. Por otra parte, debe puntualizarse que, no obstante que la normativa internacional establece que la libertad ambulatoria debe afectarse en forma mínima y excepcional, es de señalar que también el legislador ha previsto de que puede adoptarse la medida cautelar extrema de detención provisional en aquellos casos en los que concurren los requisitos indispensables para su legal aplicación, tal como a criterio de esta Cámara sucede en el caso de vista; que, por lo anteriormente relacionado, puede concluirse que existe el peligro de fuga y, en consecuencia, no es procedente la aplicación de medidas cautelares menos gravosas que sustituyan la detención provisional del procesado; que, en tal sentido, a fin de garantizar la sujeción del incoado al juicio oral y público, es procedente en el presente caso revocar las medidas sustitutivas impuestas y decretar la detención provisional”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-14-PNDEROG-20, DE FECHA 15/06/2011)**

## APLICACIÓN REQUIERE CUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTOS DOCTRINARIOS DENOMINADOS FUMUS BONI IURIS Y PERICULUM IN MORA

“Que sobre lo planteado y la decisión del recurso interpuesto, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Que el Juez de Paz de Nahuizalco, luego de finalizada la audiencia inicial celebrada a las diez horas del cuatro de abril del presente año, decidió, entre otros puntos, imponer al imputado [...] las medidas alternas siguientes: 1-) La obligación de presentarse cada quince días al Juzgado Segundo de Instrucción de esta ciudad; y 2-) La prohibición de ausentarse del lugar en que reside, salvo autorización, y también salir del país; que su decisión la fundamentó en que la normativa internacional regula que dicha detención provisional debe ser la excepción, y que debe optarse prioritariamente por medidas cautelares que coadyuven a un adecuado desarrollo del proceso y que garanticen que el imputado se someterá al juicio, aún estando en libertad; que al analizar las circunstancias, que según los captores rodearon el hecho, no se observa mayor peligrosidad en el actuar del encausado, no se le vincula con la perpetración de algún delito independiente y, a pesar de que le señala como perteneciente a un grupo antisocial, ello se ha desvirtuado porque cuenta con un empleo; que otra circunstancia favorable para que pueda seguirse la investigación en contra del imputado, pero gozando de libertad, es que existe la probabilidad que en la fase de instrucción se acredite la hipótesis de que, al momento de que detienen al procesado, éste andaba recolectando leña y que, en efecto, la mochila si es de él, pero no el arma que se encontró; que tampoco se advierte peligro de obstaculización, pues nada indica que tenga potencialidad de interferir en la colaboración que el ente fiscal requerirá de los agentes policiales, o en la realización de alguna diligencia o experticia; que por todo ello concluye que no cuenta con un mínimo de indicios con los cuales se pueda sustentar el peligro de obstaculización de investigación y tampoco puede asegurarse con certeza que exista un riesgo de fuga.-

Que inconforme con la resolución pronunciada por el Juez de Paz de Nahuizalco, la agente fiscal presentó recurso de apelación bajo los argumentos que en síntesis se exponen: Que no le parece lógico que el Juez le reste credibilidad a los agentes captores, por el hecho que le parezca incongruente que el imputado los haya amenazado, pues estos andaban armados; y es que esto no obsta para que el imputado, al sentirse acorralado por los agentes policiales, los amenazara; que considera insuficiente además la documentación presentada para establecer el arraigo del imputado y con la cual tampoco se garantiza la conducta habitual del incoado; que esta documentación el mismo Juez la consideró escasa; sin embargo, quebrando lo estipulado en el Art. 330 N° 2 Pr.Pn., determinó que la medida cautelar de detención provisional no era la adecuada; que en el caso que nos ocupa la pena del delito sobrepasa los tres años de prisión, con lo cual hay una gravedad sustancial de la conducta del imputado; que la calidad de agentes policiales los hace enfrentar mayores riesgos, siendo más susceptibles por estar debidamente identificados, constituyendo punto de ataque no sólo su persona sino inclusive su grupo familiar por parte del imputado u otros sujetos que se dediquen a actos delincuenciales; que también estima que existe alarma social al darse con frecuencia innumerables ilícitos penales, los cuales los realizan, en la mayoría de los casos, con armas de fuego; que son esas razones por las que considera que el procesado se sustraerá a la acción de la justicia y no comparecerá a los llamados judiciales; por ello pide se revoquen las medidas sustitutivas y se ordene la detención provisional.-

## NECESARIA MOTIVACIÓN QUE JUSTIFIQUE ADOPCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Que la medida cautelar de detención provisional solamente opera de forma excepcional y será aplicada cuando dentro del proceso se establezcan los presupuestos doctrinarios denominados Fumus Boni iuris o apariencia de buen derecho, que se refieren a la existencia de un hecho que la ley tipifique como delito y de indicios acerca de la probable participación de una persona determinada en la comisión del mismo; y el Periculum In Mora, representado por el peligro de fuga del encausado y de obstaculización al desarrollo de la investigación. Desde esta perspectiva, la resolución que limita, de una u otra forma, un derecho de cualquier naturaleza y, sobre todo, la libertad del imputado, debe ser motivada en lo relativo a tales extremos, de tal modo que sea palpable el juicio de ponderación de esos extremos en conflicto, que justifican la adopción de una medida cautelar; por un lado, los derechos de la persona cuya inocencia se presume y, por otro, la realización de la administración de justicia penal y la protección a la ciudadanía. -

Que hasta este momento procesal se tienen los elementos que permiten establecer los extremos procesales de la imputación delictiva atribuida al incoado [...], los cuales, primordialmente y en la medida que se requiere en esta etapa procesal, se han acreditado con: 1-) Acta de captura de flagrancia del imputado, en la cual se detalla la forma en que los agentes [...] proceden a la detención del imputado; 2-) El acta de entrevista realizada a los agentes captores, quienes son coincidentes en ubicar al imputado en el interior de la finca “Aguas Vivas”, ubicada en el caserío “Los Amates” del cantón “El Canelo” de Nahuizalco, a quien al registrarle una mochila que portaba le encuentran una escopeta artesanal, con dos cartuchos doce milímetros; y 3-) La experticia realizada a dicha arma por el perito técnico en funcionamiento de arma de fuego de la Policía Nacional Civil, en la cual se determinó que “el artefacto metálico objeto de estudio y analizado constituye un arma de fuego de fabricación artesanal, conocida comúnmente como escopeta hechiza”; que son estos elementos los que el juzgador ha considerado para impulsar el proceso, e incluso para afirmar que los agentes captores son las personas idóneas para dar información de lo sucedido, por lo que no hay razón para negarle fe a sus afirmaciones”.-

## CRITERIO OBJETIVO DE LA GRAVEDAD DEL HECHO NO ES MOTIVO SUFICIENTE PARA LA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Que en cuanto al otro presupuesto indispensable para imponer la medida cautelar de detención provisional, es decir, el Periculum In Mora o peligro de fuga y de obstaculización al desarrollo de la investigación, es de mencionar que si bien es cierto concurre el criterio objetivo de gravedad del hecho, éste por sí sólo no es suficiente para mantener al procesado en detención provisional, pues deben tomarse en cuenta otros elementos para considerar si la medida cautelar de detención provisional es la adecuada para cada caso en particular; que, entre otros elementos, se debe valorar el arraigo que pueda tener o no el procesado y su reincidencia o habitualidad para cometer hechos delictivos; que en relación al arraigo, esta Cámara considera que en la medida necesaria está acreditado, dado que se ha establecido que posee una relación laboral con la empresa “Shomer de El Salvador”, en la cual presta sus servicios como agente de

seguridad; que tampoco se ha establecido que la conducta del procesado sea tendente a realizar hechos delictivos; que, por otra parte, tampoco puede sustentarse que estando en libertad obstaculizará un acto concreto de investigación, pues no existe un dato objetivo que haga suponer que efectivamente vaya a influir en el ánimo de los testigos. Por lo relacionado, esta Cámara estima que atendiendo a las condiciones subjetivas del imputado, no es procedente la aplicación de la detención provisional solicitada por el ente fiscal, la cual si bien es una medida idónea, no es necesaria e importa un sacrificio excesivo del derecho de libertad del procesado.-”

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-13NN, DE FECHA 28/04/2011)**

#### ESTABLECIMIENTO DE FUMUS BONI IURIS Y PERICULUM IN MORA HACE PROCEDENTE APLICACIÓN

“Que la aplicación de la detención provisional procede cuando dentro del proceso se establecen dos presupuestos; por una parte, el **“FUMUS BONI IURIS”**, constituido por la verosimilitud del hecho imputado y la razonable atribución de la responsabilidad por el mismo a la persona contra quien se adopta la medida cautelar. En el proceso penal tal presupuesto se identifica con el juicio de imputación consistente en la atribución de un hecho a una persona determinada y esta atribución ha de basarse en datos objetivos que permitan tener como probable la realidad de la sospecha. Por otra, el **“PERICULUM IN MORA”**, que se concreta en la sospecha de que el imputado frustre con su conducta los fines propios del proceso, el cual se configura como un peligro de daño jurídico concreto derivado de la dilación inevitable que sufre el proceso desde su incoación hasta que recae sentencia definitiva, lo que conlleva la necesidad de evitar la frustración del mismo, que se produce cuando el imputado se sustrae a la acción de la justicia, impidiendo el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la sentencia condenatoria.

Ello significa que, para imponer la detención, el juzgador debe, como requisito indispensable de la legalidad de la medida, comprobar la existencia efectiva de razones concretas que determinen la necesidad de imponer la medida de coerción personal, de acuerdo a los presupuestos ya indicados y que exige el art. 329 del Código Procesal Penal.

Por tanto, la resolución que ordena la detención provisional debe ser motivada, tanto en lo relativo al **“FUMUS BONI IURIS”** como al **“PERICULUM IN MORA”**, de modo que sea palpable el juicio de ponderación de los extremos que justifican su adopción; por un lado, la libertad de una persona cuya inocencia se presume y, por otro, la realización de la justicia penal, respecto de aquél en quien recae la probabilidad de ser responsable penalmente.

Que a criterio de esta Cámara, en el caso analizado se ha configurado lo que doctrinariamente se conoce como fumus boni iuris o apariencia de buen derecho, que consiste en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida cautelar y, en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo de una pena (José María Ascencio Mellado, obra: “La Prisión Provisional”); que tal presupuesto procesal -como ya se dijo- no es más que los extremos de la imputación delictiva atribuidos al procesado y que contempla el art. 329 numeral 1) Pr. Pn.; que estos extremos han quedado acreditados con las entrevistas de los agentes de autoridad [...], las

cuales se encuentran agregadas [...], quienes narran circunstanciadamente la captura en flagrancia del procesado en las cercanías de una torre de transmisión de telefonía celular de la empresa [...], ubicada en un predio baldío que está contiguo a la hacienda El Sibao del cantón Salinas de Ayacachapa de esta jurisdicción; los que acreditan que le fue encontrada en la cama del pick up que conducía el encartado una cantidad considerable de material conocido como de antena de telefonía celular, del cual no mostró documentación alguna; que según valúo efectuado al mismo en el Juzgado Primero de Paz de esta ciudad el día cuatro de los corrientes [...], consiste en cable Feeder 7/8 de aproximadamente doscientos noventa metros y que está valorado en la cantidad de [...]. Que esta Cámara considera que los elementos de convicción anterior, recabados en la fase inicial del proceso, son suficientes para sostener la existencia de los delitos y la probabilidad de participación del imputado en los mismos.

Que en el presente caso también concurre el presupuesto procesal conocido como *periculum in morao* peligro de fuga y de obstaculización en la investigación a que se refiere el art. 329 numeral 2) Pr. Pn., principalmente porque al encartado se le atribuye un delito grave (Hurto Agravado), el cual tienen señalada una pena de prisión cuyo límite máximo excede de tres años (criterio objetivo de gravedad), con lo que el peligro de evasión de la justicia se ve aumentado dada la magnitud de la pena que podría imponérsele; que, además, debe decirse respecto a la documentación que se encuentra agregada al proceso [...], consistentes en recibos de pagos facturados a nombre de la señora [...], por los servicios suministrados en un inmueble ubicado en Urbanización El Sauce, pasaje 4 L, número veintidós de la jurisdicción de Sonzacate por las compañías AES CLESA y ANDA respectivamente, corresponden a un inmueble distinto al que ha señalado el procesado [...] como lugar de su residencia, ya que en acta de detención en flagrancia de fecha treinta y uno de enero del presente año, agregada a [...], el procesado manifestó residir en Urbanización El Sauce, pasaje seis - L del mencionado municipio de Sonzacate, y en acta de declaración indagatoria rendida en el Juzgado Primero de Paz de esta ciudad, el día cuatro del mes y año en curso, la cual se encuentra agregada [...], manifestó ante la autoridad judicial en mención que residía en Urbanización El Sauce, pasaje 4 - L, número veintiséis, de Sonzacate; que respecto a las actas, según la obra "Tratado de la Prueba" Tomo I página 661 del autor Enrique M. Falcon "...constituyen el elemento por el cual el proceso registra sus diversos actos para constancia futura .."; que, por ello no se ha demostrado que los recibos de pagos de los servicios en mención correspondan al inmueble donde reside el procesado como propietario, arrendatario, poseedor ó con otro derecho que le corresponda sobre tal inmueble, por lo que a criterio de esta Cámara no se ha comprobado el arraigo domiciliario del señor [...], aunado a esta circunstancia, su arraigo familiar no ha sido acreditado, ya que con las declaraciones juradas antes dichas, en lo medular los declarantes han manifestado que el señor [...] actualmente se encuentra conviviendo con la señora [...] y que ha procreado con dicha señora tres hijos; nótese que esa relación de convivencia no ha sido demostrada fehacientemente a través de algún medio de prueba preconstituida como certificaciones de partida de nacimiento de los hijos que dicen haber procreado el encausado en mención con la señora [...], máxime aún, cuando difiere el lugar señalado como residencia del procesado con el inmueble que goza de los servicios básicos suministrados a favor de la señora [...]; que en relación a los recibos de depósitos en cuenta de ahorro del Banco HSBC y el contrato de apertura de cuenta de ahorro otorgado por la institución

bancaria en mención, así como el contrato de depósito otorgado por la Caja de Crédito de la ciudad de Acajutla a favor del [imputado], sólo se puede inferir de los mismos, que el impetrante en su momento fue parte contractual con las instituciones ya mencionadas; que respecto al arraigo laboral, se ha pretendido demostrar el mismo con la presentación de facturas de compras de diversas mercaderías y repuestos, declaración jurada otorgada por el señor [...] y constancia otorgada por la Sociedad de Empresarios de Autobuses de Sonsonate S.A de C.V., las cuales a criterio de esta Cámara no son suficientes para acreditar que el procesado posee una relación laboral contractual de prestación de servicios con la sociedad en mención; que, con toda esta documentación presentada juntamente con la ya agregada al proceso, las mismas no son suficientes para desvirtuar que de ser favorecido el encausado [...] con alguna medida cautelar distinta a la detención provisional no trataría de darse a la fuga, ya que los elementos existentes sobre su participación aunado a la gravedad de los hechos atribuidos, más bien puede inferirse que en un momento determinado la acusación fiscal podría frustrarse ante la falta de garantías de comparecencia del implicado; que, no garantizada tal sujeción, existe peligro que ante la pretensión punitiva que actualmente tiene el Estado en su contra trate de sustraerse a la acción de la justicia, pues debe tomarse en cuenta que -como ya se dijo- concurre el criterio objetivo de la gravedad del hecho en uno de los delitos que se le atribuyen al procesado”.

#### SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRA MEDIDA CAUTELAR ES FACULTAD EXCLUSIVA DE LOS JUECES

“Que en cuanto a la solicitud de sustitución de la detención provisional por otras medidas cautelares, formulada por el procesado [...] en el escrito de apelación, es oportuno recordarle que es facultad exclusiva de los jueces valorar en cada caso concreto y de acuerdo a las circunstancias particulares del mismo, la aplicación del “**principio de excepcionalidad de la detención provisional**” que consagran los Arts. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al decir que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general y que la libertad de los procesados podrá estar subordinada a garantías que aseguren su presencia al juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo; que, aunque tales prescripciones se encuentran contenidas en disposiciones vigentes, que en caso de conflicto prevalecen sobre las leyes ordinarias de conformidad al Art. 144 de la Constitución de la República, **no pueden aplicarse forzosamente en todos los delitos y como una constante**, puesto que el citado principio de excepcionalidad no implica que en todo delito, sin distinción alguna, proceda la sustitución de la detención provisional sólo porque la normativa internacional así lo indique.

Que es necesario expresar que dados los presupuestos existentes en el proceso y mientras éstos no varíen, la detención provisional es la medida cautelar más adecuada para asegurar la comparecencia del imputado al juicio oral y público, sin que desde esta perspectiva pueda considerársele atentatoria contra la presunción de inocencia, entre otras garantías del debido proceso, pues tal medida, en este caso, no debe verse como una pena anticipada, sino como un medio encaminado a garantizar que el proceso penal concluya en la forma que la ley lo establece, satisfaciendo con ello las demandas

sociales de seguridad y justicia, por lo que esta cámara no entra a valorar las otras consideraciones hechas por el procesado en su escrito de Apelación.

Que, por tales razones, debe concluirse que es procedente confirmar la resolución mediante la cual la Jueza Primera de Paz de esta ciudad decretó la detención provisional del imputado[...], por estar legalmente aplicada”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, PN-3-11, DE FECHA 17/02/2011)**

#### NECESARIO ESTABLECIMIENTO DE FUMUS BONI IURIS Y PERICULUM IN MORA PARA DECRETARSE

“Que sobre lo planteado y la decisión del recurso interpuesto, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Que la Jueza Segunda de Paz de esta ciudad, luego de finalizada la audiencia inicial celebrada a las nueve horas del dos de marzo del presente año, decidió, entre otros puntos, decretar la libertad de los imputados [...] con la única restricción de no salir del País sin orden judicial; que su decisión la fundamentó en que existen los suficientes elementos de convicción para sustentar razonablemente la existencia del delito de robo agravado como la probable participación de los imputados; que a pesar de que el delito es grave debe considerarse que los imputados poseen arraigo familiar, laboral, domiciliar y social y la representación fiscal no ha demostrado el desarraigo de éstos; por lo que considera que los imputados no se sustraerán de la acción de la justicia; que cita además los Arts.12 y 144 Cn, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que establecen que la prisión preventiva no debe ser la regla general.-

Que inconforme con la resolución pronunciada por la Jueza Segunda de Paz de esta ciudad, el agente fiscal presentó recurso de apelación bajo los argumentos que en síntesis se exponen: Que la resolución que se pretende impugnar no es la adecuada para garantizar la presencia de los imputados, sobre todo porque fueron capturados en flagrancia y al haberse ordenado la instrucción por un delito grave y su consecuente temor a ser juzgado por la especialidad del procedimiento, es lógico colegir que se sustraerán de la acción de la justicia; que los argumentos expuestos por la Jueza a quo para considerar lo contrario no están acordes con las diligencias que acreditan el periculum in mora; que lo anterior lo sostiene porque considera que al ser los imputados los que despojaron de sus pertenencias a la víctima hace suponer que éstos al estar en libertad trataran de indagar el paradero o residencia de ésta y atentar contra su integridad física o tratar de influir negativamente en su ánimo de colaborar con la administración de justicia; que de ello menciona ya existen elementos de juicio para sostenerlo razonablemente, y es el hecho que la víctima no compareció ni al reconocimiento de personas ni a la audiencia inicial, por lo que es ostensible pensar que tiene temor; que el hecho que se acredite arraigo no significa que automáticamente le serán impuestas medidas distintas a la detención provisional, pues se debe valorar el caso en concreto, es decir, que si por las circunstancias que rodean los hechos, aún reuniendo dicho arraigo, se corre el riesgo de que se sustraiga a la administración de justicia o que trate de influir negativamente en la investigación; por último señala que el Art. 331 Inc. 2º Pr. Pn., de forma imperativa prohíbe que se sustituya una medida cautelar distinta a la detención

provisional cuando se trate del delito de robo agravado; ello porque se ha demostrado a través de la historia de nuestro país, que las personas que están siendo sometidas a juicio por conductas antijurídicas como las que nos ocupan, tienden a sustraerse de la acción de la justicia y peor aún manifestarse contra las víctimas para que éstas se comporten de manera desleal o reticente; que por ello pide se revoque la resolución emitida por la Jueza a quo y se proceda a decretar la detención provisional en contra de los imputados.-

Que la medida cautelar de detención provisional solamente opera de forma excepcional y será aplicada cuando dentro del proceso se establecen los presupuestos doctrinarios denominados *Fumus Boni Iuris* o apariencia de buen derecho, que se refiere a la existencia de un hecho que la ley tipifique como delito y de indicios acerca de la probable participación de una persona determinada en la comisión del mismo; y el *Periculum In Mora*, representado por el peligro de fuga del encausado y de obstaculización al desarrollo de la investigación. Desde esta perspectiva, la resolución que limita, de una u otra forma, un derecho de cualquier naturaleza y, sobre todo, la libertad del imputado, debe ser motivada en lo relativo a tales extremos, de tal modo que sea palpable el juicio de ponderación de esos extremos en conflicto, que justifican la adopción de una medida cautelar; por un lado, los derechos de la persona cuya inocencia se presume y, por otro, la realización de la administración de justicia penal y la protección a la ciudadanía. -

Que hasta este momento procesal se tienen los elementos que permiten establecer los extremos procesales de la imputación delictiva atribuida a los incoados [...], los cuales, primordialmente y en la medida que se requiere en esta etapa procesal, se han acreditado con: 1-) Acta de captura de flagrancia de los imputados en la cual se detalla la forma en que los agentes [...] proceden a la detención de los imputados; 2-) El acta de entrevista realizada a la víctima [...], quien relata que el veinticinco de febrero del presente año como a eso de las diez horas con treinta minutos, en momentos que caminaba sobre el Paseo Quince de Septiembre frente a la cervecería "El Borbo", cuando dos sujetos que circulaban en bicicletas se estacionaron frente donde caminaba y uno de ellos le puso una navaja sobre las costillas y le dijo que entregara todo el dinero junto con una cadena que portaba; que fue el otro sujeto quien le arrebató la cadena y treinta dólares; que los sujetos se fueron como para la Colonia Angélica y él encontró a la altura de la Despensa Familiar una patrulla, saliendo en ese momento a buscar a los sujetos ubicándolos atrás de la terminal vieja, pero ya no les encontraron nada, pero que si eran los sujetos que le habían robado sus pertenencias; y 3-) La entrevista de los agentes captores [...], quienes relatan como proceden a la captura de los imputados por el señalamiento que les hace la víctima; que son estos elementos los que la juzgadora ha considerado para impulsar el proceso y decretar la fase de investigación sumaria.-

Que en cuanto al otro presupuesto indispensable para imponer la medida cautelar de detención provisional, es decir, el *Periculum In Mora* o peligro de fuga y de obstaculización al desarrollo de la investigación, es de mencionar que si bien es cierto concurre el criterio objetivo de gravedad del hecho, deben tomarse en cuenta otros elementos para considerar si la medida cautelar de detención provisional es la adecuada para cada caso en particular; que, entre otros elementos, se debe valorar el arraigo que pueda tener o no el procesado y su reincidencia o habitualidad para cometer hechos delictivos; que en relación al arraigo, esta Cámara considera que el mismo está suficientemente acreditado, ya que, por una parte, en el caso del procesado [...] se ha establecido que

ha desarrollado su vida en este departamento, pues nació en esta ciudad y reside en esta misma comprensión territorial y que además efectúa estudios superiores en la Universidad “Doctor Andrés Bello”; y, por otra, con la documentación presentada por la defensa en relación al imputado [...] se ha establecido que este posee una relación laboral eventual y esporádica con la empresa “Club de Playas Salinitas S.A. de C. V”., pues éste presta sus servicios como técnico en aire acondicionado, siendo la última vez que laboró los días del diecinueve al veintidós de febrero del presente año; que tampoco puede decirse que la conducta de los procesados sea tendente a realizar hechos delictivos; lo anterior se sustenta sobre la base de las constancias extendidas que establecen un comportamiento normal dentro de la comunidad en que se desarrollan; que, por otra parte, tampoco puede sustentarse que estando en libertad obstaculizará un acto concreto de investigación, pues no existe un dato objetivo que haga suponer que efectivamente la ausencia de la víctima tanto en la práctica de los reconocimientos en rueda de personas como en la audiencia inicial obedezcan a un comportamiento negativo de los imputados. Por lo relacionado, esta Cámara estima que atendiendo a las condiciones subjetivas de los imputados, no es procedente la aplicación de la detención provisional solicitada por el ente fiscal, la cual si bien es una medida idónea, no es necesaria e importa un sacrificio excesivo del derecho de libertad de los procesados; sin embargo, debe reconocerse que la única restricción de no salir del país impuesta por la Jueza quo, a criterio de esta Cámara, dada la naturaleza del delito atribuido, se considera insuficiente para garantizar de forma efectiva la vinculación de los encausados al proceso; por consiguiente, es necesario imponerles además la obligación de presentarse cada ocho días ante la Jueza a quo”.-

#### INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 331 INC. 2 DEL CODIGO PROCESAL PENAL

“Que respecto a la prohibición establecida en el Art. 331 Inc. 2º Pr. Pn., esta Cámara ha sostenido en reiteradas resoluciones que la aplicación de dicha proscripción en su disposición análoga en el Código Procesal Penal derogado (Art. 294 inc. 2º Pr. Pn.) como una constante atentaría contra la independencia del criterio del juzgador, pues es éste quien debe apreciar la prueba aportada al proceso conforme a la sana crítica; que una disposición literalista de tal disposición significaría que el legislador puede, mediante una valoración abstracta y a priori, decidir, en sustitución del juez, cuando debe decretar o no la detención provisional, independientemente de las circunstancias concretas del caso, que son las que precisamente deben valorarse para decidir restringir o no la libertad del imputado; que al respecto, en la sentencia de inconstitucionalidad referencia 28-2006/33-2006/34-2006/36-2006 de las doce horas del doce de abril de dos mil siete, se dijo: “... las medidas cautelares que afecten la libertad personal -como la sujeta a análisis- deben fundamentarse en un juicio acerca de su razonabilidad para la consecución de la finalidad propuesta, en atención a las circunstancias concurrentes. Ello significa que, para imponer la detención, el juzgador debe, como requisito indispensable de la legalidad de la medida, comprobar la existencia efectiva de razones concretas que determinen la necesidad de imponer la medida de coerción personal, de acuerdo a los presupuestos ya indicados y que exige el art. 292 Pr. Pn., referidos al *fumusboni iuris* y

el periculum in mora... En síntesis,...en cualquier caso, incluyendo los contenidos en el art. 294 inc. 2º Pr. Pn., las medidas cautelares y, por supuesto, al tratarse de la aplicación de la detención provisional –ya sea de forma explícita o implícita- su motivación debe establecer la razonabilidad o ponderación de la misma como resolución jurisdiccional, en cumplimiento de la referida disposición, y en los parámetros expresados por el art. 292 Pr. Pn....”. Que, desde la perspectiva apuntada, atender de forma mecánica a lo previsto en la disposición de la ley secundaria en cuestión - art. 331 inc. 2º. Pr. Pn -, sin atender a las particularidades del caso, implicaría un total desconocimiento de la normativa internacional, en la cual se hace prevalecer como regla general el derecho de libertad ambulatoria, independientemente del hecho que se le atribuya a un procesado, razón por la cual, ante un conflicto entre normas, este Tribunal en aplicación del criterio de prevalencia establecido en el inc. 2º. del art. 144 de la Constitución, aplica preferentemente la normativa internacional ya citada, por considerar que las medidas cautelares alternas, por el momento, son idóneas y suficientes para sujetar a los encausados al desarrollo del proceso”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-8NN-2011-VIG, DE FECHA 09/03/2011)**

## **DETENCIÓN PROVISIONAL**

### **PRESUPUESTOS INDISPENSABLES PARA APLICACIÓN**

“La aplicación de la detención provisional procede cuando dentro del proceso se establecen dos presupuestos; por una parte, el “fumusboni iuris”, constituido por la verosimilitud del hecho imputado y la razonable atribución de la responsabilidad por el mismo a la persona contra quien se adopta la medida cautelar. En el proceso penal tal presupuesto se identifica con el juicio de imputación consistente en la atribución de un hecho a una persona determinada, la cual ha de basarse en datos objetivos que permitan tener como probable la realidad de la sospecha. Por otra, el “periculum in mora”, que se concreta en la sospecha de que el imputado frustre con su conducta los fines propios del proceso, el cual se configura como un peligro de daño jurídico concreto derivado de la dilación inevitable que sufre el proceso desde su incoación hasta que recae sentencia definitiva, lo que implica la necesidad de evitar la frustración del mismo, que se produce cuando el imputado se sustrae a la acción de la justicia, impidiendo el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la sentencia condenatoria.

Ello significa que para imponer la detención provisional, el juzgador debe, como requisito indispensable de la legalidad de la medida, comprobar la existencia efectiva de razones concretas que determinen la necesidad de imponer esa medida de coerción personal, de acuerdo a los presupuestos ya indicados y que exige el art. 292 del Código Procesal Penal.

Por tanto, la resolución que ordena la detención provisional debe ser motivada, tanto en lo relativo al fumusboni iuris como al periculum in mora, de modo que sea palpable el juicio de ponderación de los extremos que justifican o no su adopción; por un lado, la libertad de una persona cuya inocencia se presume y, por otro, la realización de la justicia penal, respecto de aquél en quien recae la probabilidad de ser responsable penalmente”.

## FUMUS BONI IURIS

“Respecto al primer presupuesto, es decir, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, debe decirse que hasta este momento procesal se tienen los elementos que permiten establecer los extremos procesales de la imputación delictiva atribuida a los procesados, siendo éstos los que se desprenden, principalmente, del dictamen de autopsia realizada en el cadáver del señor [...], por el médico forense doctor [...], en la que consta que se determinó como causa de muerte herida perforante de corazón producida por proyectil disparado por arma de fuego; la entrevista del testigo identificado con [...], quien en síntesis manifestó: [...] asimismo, con los reconocimientos de personas efectuados por el referido testigo, en el que consta que los procesados fueron reconocidos. Que esta Cámara considera que los elementos de convicción anteriores recabados en la fase inicial del proceso, son suficientes para sostener la existencia del delito de HOMICIDIO AGRAVADO y la probabilidad de participación de los imputados en el mismo”.

## PERICULUM IN MORA

“Con relación al otro presupuesto procesal indispensable para imponer la medida cautelar de detención provisional, es decir, el “*periculum in mora*” o peligro de fuga o entorpecimiento del proceso, debe señalarse que éste se constituye con base a criterios objetivos como subjetivos; los primeros se refieren al hecho punible atribuido al procesado, la gravedad de tal hecho, la circunstancia en que se dio el cometimiento, formas perfectas e imperfectas de la comisión del delito, etc.; y los segundos, son los relacionados con la persona del imputado, tales como antecedentes penales, policiales, reincidencia, habitualidad, arraigo, su carácter y moralidad, etc. En el caso analizado concurre el criterio objetivo de la gravedad del hecho, dado que el ilícito que se les imputa a los implicados tiene señalada una pena máxima que supera los tres años de prisión (criterio objetivo de gravedad), con lo que el peligro de evasión de la justicia se ve aumentado dada la magnitud de la pena que podría imponérseles; que, además, los procesados no han acreditado tener arraigo alguno; que, de los elementos de convicción existentes sobre su participación y la naturaleza de la imputación delictiva, más bien puede inferirse que en un momento determinado la acusación fiscal podría frustrarse ante la falta de garantías de comparecencia; que, no garantizada tal sujeción, existe peligro que ante la pretensión punitiva que actualmente tiene el Estado en su contra traten de sustraerse a la acción de la justicia, pues debe tomarse en cuenta que, como ya se dijo, concurre el criterio objetivo de la gravedad del hecho, lo que constituiría un grave obstáculo en la búsqueda de la verdad real o material y, por consiguiente, para la consecución de la justicia”.

## ADOPCIÓN DE TAL MEDIDA ES UN MEDIO QUE GARANTIZA LA COMPARECENCIA DEL IMPUTADO AL PROCESO Y NO UNA PENA ANTICIPADA

“Que no debe perderse de vista que la detención provisional como medida cautelar tiene por objeto la consecución de ciertos fines, entre ellos: a) evitar la frustración del

proceso imposibilitando la fuga del reo; b) asegurar el éxito de la instrucción y evitar la ocultación de futuros medios de prueba; c) impedir la reiteración delictiva; y d) satisfacer las demandas sociales de seguridad y justicia.

Que es necesario expresar que dados los presupuestos existentes en el proceso y mientras éstos no varíen, la detención provisional es la medida cautelar más adecuada para asegurar la comparecencia del imputado al juicio oral y público; que lo anterior no puede considerarse atentatorio contra la presunción de inocencia, entre otras garantías del debido proceso, pues la detención provisional, dadas las circunstancias del caso, no debe verse como una pena anticipada, sino como un medio encaminado a garantizar que el proceso penal concluya en la forma que la ley lo establece.

Finalmente debe puntualizarse que, no obstante que la normativa internacional establece que la libertad ambulatoria debe de afectarse en forma mínima y excepcional, es de señalar que también el legislador ha previsto que puede adoptarse la medida cautelar extrema de detención provisional en aquellos casos en los que concurren los requisitos indispensables para su legal aplicación, tal como a criterio de esta Cámara sucede en el caso considerado; que, por tales razones, debe concluirse que no es procedente la aplicación de medidas cautelares menos gravosas que sustituyan la detención provisional de los indiciados; que, en tal sentido, y a fin de garantizar la sujeción de los incoados al juicio oral y público, es procedente confirmar la detención provisional impuesta a los imputados [...], por estar legalmente aplicada”.

#### **DETENCIÓN ADMINISTRATIVA: ERROR MECANOGRÁFICO EN LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO FISCAL NO CONSTITUYE DETENCIÓN ILEGAL NI VULNERA EL DERECHO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO**

”Que en cuanto a lo alegado por los apelantes en su escrito de apelación, relativo a que dentro del proceso existen actos arbitrarios e ilegales que vulneran derechos y garantías constitucionales y que vuelven nulo el presente proceso penal, como es el hecho de haber admitido el requerimiento y haber decretado la detención por el término de inquirir de sus representados, cuando lo que legalmente correspondía era no admitir el requerimiento por extemporáneo y poner a los procesados en libertad por la detención ilegal, debe de decirse que tal argumento descansa en que -a juicio de los impetrantes- el requerimiento fiscal fue presentado al Juzgado competente excediendo el plazo constitucional de la detención administrativa previsto en el art. 13 inc. 2º de la Constitución de la República; que tal alegato fue planteado vía incidental por los mismos en la audiencia inicial y resuelto por la Jueza a quo declarando sin lugar la declaratoria de nulidad absoluta solicitada por la defensa, en vista del informe rendido por la Secretaria Interina del Juzgado de Paz de Acajutla, en el que manifiesta que por un error de su parte confundió la fecha de presentación del requerimiento fiscal que nos ocupa con otro que le presentaron el mismo día y hora, siendo lo correcto que dicho requerimiento fue recibido a las ocho horas de la noche del día diez de abril del presente año, y no como en forma errónea se plasmó en el mismo. Que al respecto, este Tribunal considera que efectivamente existió un error material de la Secretaría del Juzgado de Paz de Acajutla en cuanto a la fecha y hora de recepción del requerimiento fiscal del proceso penal en cuestión; que tal error constituye un lapsus calami (error de pluma), es decir, un error mecánico que se comete al escribir o error inconsciente e involuntario en la escritura que

no altera la esencia o el valor del acto procesal en cuestión; que, por ello, y habiéndose subsanado el mismo con el informe ya relacionado, puede concluirse que no ha existido el exceso del plazo de la detención administrativa alegado por la defensa y, por consiguiente, tampoco la supuesta violación de derechos y garantías constitucionales”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-15-11, DE FECHA 06/05/2011)**

**ADOPCIÓN DE TAL MEDIDA ES UN MEDIO QUE GARANTIZA LA COMPARECENCIA DEL IMPUTADO AL PROCESO Y NO UNA PENA ANTICIPADA**

“Que no debe perderse de vista que la detención provisional como medida cautelar tiene por objeto la consecución de ciertos fines, entre ellos: a) evitar la frustración del proceso imposibilitando la fuga del reo; b) asegurar el éxito de la instrucción y evitar la ocultación de futuros medios de prueba; c) impedir la reiteración delictiva; y d) satisfacer las demandas sociales de seguridad y justicia.

Que es necesario expresar que dados los presupuestos existentes en el proceso y mientras éstos no varíen, la detención provisional es la medida cautelar más adecuada para asegurar la comparecencia del imputado al juicio oral y público; que lo anterior no puede considerarse atentatorio contra la presunción de inocencia, entre otras garantías del debido proceso, pues la detención provisional, dadas las circunstancias del caso, no debe verse como una pena anticipada, sino como un medio encaminado a garantizar que el proceso penal concluya en la forma que la ley lo establece.

Finalmente debe puntualizarse que, no obstante que la normativa internacional establece que la libertad ambulatoria debe de afectarse en forma mínima y excepcional, es de señalar que también el legislador ha previsto que puede adoptarse la medida cautelar extrema de detención provisional en aquellos casos en los que concurren los requisitos indispensables para su legal aplicación, tal como a criterio de esta Cámara sucede en el caso considerado; que, por tales razones, debe concluirse que no es procedente la aplicación de medidas cautelares menos gravosas que sustituyan la detención provisional del indiciado; que, en tal sentido, y a fin de garantizar la sujeción del incoado al juicio oral y público, es procedente confirmar la detención provisional impuesta al imputado [...], por estar legalmente aplicada”.

**ARGUMENTOS MÍNIMOS PARA DENEGAR LA IMPOSICIÓN DE OTRAS MEDIDAS DISTINTAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL GARANTIZA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN EN LA ETAPA INICIAL DEL PROCESO**

“Que en cuanto a lo alegado por el apelante en su escrito de apelación, relativo a que el proveído por medio del cual se decreta la detención de [...] carece de fundamentación en los términos que establece el art. 144 CPP., pues no expresa “con precisión los motivos de hecho y de derecho” en que se basa la decisión tomada, con lo que pretende que se declare la nulidad de la resolución recurrida, este Tribunal considera que la Jueza A quo ha dado en la resolución recurrida, en la medida de lo posible los argumentos mínimos y necesarios por los que estima que no es posible concederse al procesado otras medidas distintas de la detención provisional; que, en tal sentido, consideró la gravedad del delito, por la pena en que incurría en caso de ser declarado culpable, con lo que justificó que podría darse el entorpecimiento de las investigaciones que en la fase de

instrucción deban practicarse; asimismo y, de una forma concisa, hizo una relación de los elementos de convicción existentes hasta éste momento inicial de la investigación; con tales elementos consideró que se han establecido tanto la existencia del delito como la participación del imputado en el delito que se le atribuye; que, por ello y a criterio de este Tribunal, no ha existido la supuesta violación a las garantías constitucionales referidas al debido proceso alegadas por el recurrente y, por lo tanto, deberá declararse sin lugar la declaratoria de nulidad de la decisión que decreto la detención provisional”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-22-11, DE FECHA 27/06/2011)**

PROCEDENTE APLICACIÓN ANTE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SOSTIENEN LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PROBABLE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN EL MISMO

“Que en el caso analizado y aunque no ha sido objeto de cuestionamiento alguno, a criterio de esta Cámara, con los elementos de convicción existentes en el proceso se ha configurado lo que doctrinariamente se conoce como *fumusboni iuris* o apariencia de buen derecho, que consiste en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida cautelar y, en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo de una pena; que tal presupuesto procesal no es más que los extremos de la imputación delictiva atribuidos a la procesada y que contempla el art. 329 numeral 1) Pr. Pn.; que, principalmente consisten en las entrevistas de la víctima denominada 405-1, quien narra de forma circunstanciada como estaba siendo extorsionada por la imputada [...], mediante amenazas de quitarle la vida a ella o a uno de sus seres queridos si no le daba una fuerte cantidad de dinero quincenal; agregando que la implicada es miembro de la mara [...] y reconocida como compañera de vida de los líderes o jefes de la misma; asimismo, con las entrevistas de los agentes de autoridad investigadores [...], quienes efectuaron la captura en flagrancia de la indiciada, los que afirman que “le dieron seguimiento a la persona que recibió el paquete simulado de la cantidad de quinientos dólares que habían sido exigidos por los extorsionistas, quien era una mujer de aproximadamente cuarenta años y vestía pantalón de color verde musgo y blusa de color morado; que procedieron a interceptarla y dicha señora llevaba una bolsa de color negro en su mano derecha, la cual al revisarla era el paquete que previamente había agarrado y le había sido entregado por la víctima de extorsión”. Que esta Cámara considera que los elementos de convicción anteriores recabados en la fase inicial del proceso, son suficientes para sostener la existencia del delito y la probabilidad de participación de la imputada en el mismo”.

CIERTO GRADO DE ARRAIGO DEL IMPUTADO NO ASEGURA POR SÍ SOLO SU COMPARECENCIA AL JUICIO ANTE GRAVEDAD DEL DELITO Y SU PENA

“Que con relación al otro presupuesto procesal indispensable para imponer la medida cautelar de detención provisional, es decir, el **PERICULUM IN MORA** o peligro de fuga o entorpecimiento del proceso, debe señalarse que este se constituye con base a criterios objetivos como subjetivos; los primeros se refieren al hecho punible atribuido al procesado, la gravedad de tal hecho, la circunstancia en que se dio el cometimiento,

formas perfectas e imperfectas de la comisión del delito, etc.; y los segundos, son los relacionados con la persona del imputado, tales como: antecedentes penales, policiales, reincidencia, habitualidad, su arraigo, su carácter y moralidad, etc. Que con la documentación que consta agregada al proceso, principalmente con la certificación extractada extendida por el Centro Nacional de Registros, que acredita que la imputada es propietaria de un inmueble ubicado en [...] de esta ciudad, y tres certificaciones de partidas de nacimiento que prueban que es madre de tres hijos, si bien es cierto puede considerarse establecido en cierto grado el arraigo familiar y domiciliar de la procesada, esta Cámara estima que ello no basta para sujetarla al proceso penal que se le sigue; que, al contrario, de los elementos existentes sobre su participación y la naturaleza de la imputación delictiva, más bien puede inferirse que en un momento determinado la acusación fiscal podría frustrarse ante la falta de garantías de comparecencia de la implicada; que, no garantizada tal sujeción, existe peligro que ante la pretensión punitiva que actualmente tiene el Estado en su contra trate de sustraerse a la acción de la justicia, pues debe tomarse en cuenta que concurre el criterio objetivo de la gravedad del hecho, dado que el ilícito que se le imputa tiene señalada una pena máxima que supera los tres años de prisión, con lo que el peligro de evasión se ve aumentado dada la magnitud de la pena que podría imponérsele; que dadas las circunstancias que concurrieron en la realización del delito (solicitudes de dinero bajo amenazas graves) se tiene la grave sospecha de que, en libertad, la imputada podría influir negativamente en el proceso, entorpeciendo u obstaculizando las investigaciones, lo que constituiría un grave obstáculo en la búsqueda de la verdad real o material, y, por consiguiente, para la consecución de la justicia.

Que es necesario expresar que dados los presupuestos existentes en el proceso y mientras éstos no varíen, la detención provisional es la medida cautelar más adecuada para asegurar la comparecencia de la imputada al juicio oral y público, sin que desde esta perspectiva pueda considerársele atentatoria contra la presunción de inocencia, entre otras garantías del debido proceso, pues tal medida, en este caso, no debe verse como una pena anticipada, sino como un medio encaminado a garantizar que el proceso penal concluya en la forma que la ley lo establece, satisfaciendo con ello las demandas sociales de seguridad y justicia.

Que, por tales razones, debe concluirse que es procedente revocar la resolución mediante la cual la Jueza Segunda de Paz suplente de esta ciudad impuso medidas cautelares alternas a la detención de la imputada [...], por no estar apegada a derecho”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-1-2011, DE FECHA 09/02/2011)**

#### NECESARIA MOTIVACIÓN EN RELACIÓN A LOS PRESUPUESTOS QUE JUSTIFICAN SU ADOPCIÓN

“Por tanto, la resolución que ordena la detención provisional debe ser motivada, tanto en lo relativo al “FUMUS BONI IURIS” como al “PERICULUM IN MORA”, de modo que sea palpable el juicio de ponderación de los extremos que justifican su adopción; por un lado, la libertad de una persona cuya inocencia se presume y, por otro, la realización de la justicia penal, respecto de aquél en quien recae la probabilidad de ser responsable penalmente.

Que a criterio de esta Cámara, en el caso analizado se ha configurado lo que doctrinariamente se conoce como *fumusboni iuris* o apariencia de buen derecho, que consiste en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal de los sujetos pasivos de la medida cautelar y, en consecuencia, sobre la eventual imposición al mismo de una pena; que tal presupuesto procesal -como ya se dijo- no es más que los extremos de la imputación delictiva atribuidos al procesado y que contempla el art. 329 numeral 1) Pr. Pn.; que estos extremos han quedado acreditados con las entrevistas del empleado [...], y del Administrador de la gasolinera [...], las cuales se encuentran agregadas [...]; respectivamente, del expediente judicial del caso, quienes narran circunstanciadamente la conducta realizada por los procesados; el primero quien es el encargado de servir el combustible requerido por los imputados y el primero en tener contacto con las monedas consideradas falsas; y el segundo como administrador de la gasolinera, quien al tener contacto con las monedas consideradas falsas, contacta vía telefónica al novecientos once de la Policía Nacional Civil, manifestando tal circunstancia, procediéndose posteriormente a la captura de los ahora imputados. Que esta Cámara considera que dichos elementos de convicción, recabados en la fase inicial del proceso, son suficientes para sostener la existencia del delito y la probabilidad de la participación de los imputados en el mismo”.

#### CONFIGURACIÓN DEL PERICULUM IN MORA CUANDO SE ESTABLECE UN CRITERIO OBJETIVO DE GRAVEDAD EN CUANTO AL PELIGRO DE EVASIÓN DE LA JUSTICIA

“Que en el presente caso a criterio de esta Cámara también concurre el presupuesto procesal conocido como *periculum in mora* o peligro de fuga y de obstaculización en la investigación a que se refiere el art. 329 numeral 2) Pr. Pn., no por el hecho que el delito atribuido a los procesados no es de los que la ley procesal considera como grave, sino porque dicho ilícito tiene señalada una pena de prisión cuyo límite máximo excede de tres años (criterio objetivo de gravedad), con lo que el peligro de evasión de la justicia se ve aumentado dada la magnitud de la pena que podría imponérseles; aunado a ello, los imputados son de nacionalidad Guatemalteca; que, además, debe decirse que en el expediente respectivo no consta documentación alguna con la cual se establezcan arraigos y que sirvan a este Tribunal para sostener que los procesados se someterán a la acción de la justicia; que por ello, considera esta Cámara que, de ser favorecidos los encausados con alguna medida cautelar distinta a la detención provisional, no tratarían de darse a la fuga, pues de los elementos existentes sobre su participación, la nacionalidad de los encausados y que por la pena del delito atribuido éste se considera grave, puede perfectamente inferirse que en un momento determinado la acusación fiscal podría frustrarse ante la falta de garantías de comparecencia de los implicados; que, no garantizada tal sujeción, existe peligro que ante la pretensión punitiva que actualmente tiene el Estado en su contra traten de sustraerse a la acción de la justicia”.

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR NO TRATARSE DE UNA PENA ANTICIPADA SINO DE UNA GARANTÍA PARA LLEGAR A LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO PENAL

“Que es necesario expresar que dados los presupuestos existentes en el proceso y mientras éstos no varíen, la detención provisional es la medida cautelar más adecuada

para asegurar la comparecencia de los imputados a todas las etapas del proceso, sin que desde esta perspectiva pueda considerársele atentatoria contra la presunción de inocencia, entre otras garantías del debido proceso, pues tal medida, en este caso, no debe verse como una pena anticipada, sino como un medio encaminado a garantizar que el proceso penal concluya en la forma que la ley lo establece, satisfaciendo con ello las demandas sociales de seguridad y justicia.

Que, por tales razones, considera este Tribunal que es procedente revocar la resolución mediante la cual la Jueza de Paz suplente de la ciudad de Acajutla decretó medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional a favor de los imputados [...] por la comisión del delito de FALSIFICACIÓN, TENENCIA O ALTERACIÓN DE MONEDA, previsto y sancionado en el art. 279 del Código Penal, en perjuicio de LA FE PÚBLICA, y en su lugar decretar la detención provisional”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-16-2011, DE FECHA 13/05/2011)**

## EXCUSA

### PROCEDENCIA CUANDO LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ SE VE COMPROMETIDA POR TENER QUE CONOCER ELEMENTOS QUE FUERON VALORADOS PREVIAMENTE

“Que el Juez de la causa por resolución de las diez horas y cincuenta minutos del uno de marzo del presente año, expresó que se excusa de conocer en la instrucción marcada bajo el número 142-10 en contra del incoado ausente [...], porque su imparcialidad se ve comprometida, dado que en su momento tendría que conocer nuevamente de los elementos que ya fueron valorados en el proceso seguido contra [...], en el cual pronunció auto de apertura a juicio, pues consideró que existen suficientes elementos de convicción para tener por establecido el binomio procesal.

Que de la documentación remitida por el Juez Primero de Instrucción de este distrito judicial, se desprende que se presentó requerimiento fiscal contra el imputado presente [...] y contra el ausente [...], por los ilícitos penales de HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE COAUTORIA, previsto y sancionado en los Arts. 33, 128 y 129 N° 3 Pn., en perjuicio del derecho a la vida de [...] y HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO EN GRADO DE COAUTORIA, Arts. 24, 33, 128, 129 N° 3 Pn. en perjuicio de [...]; que el Juez Primero de Instrucción de esta ciudad, señaló el día uno de marzo del presente año para la realización de la audiencia preliminar, en la cual según auto fundamentado de las diez horas y cincuenta minutos del mismo día decidió, respecto del procesado detenido, que existían elementos suficientes para pasar a la vista pública, por lo que ordenó auto de apertura a juicio; que al procesado ausente [...], por su incomparecencia a la aludida audiencia, lo declaró rebelde y como consecuencia giró órdenes de captura en su contra.

Que la documentación remitida es común respecto de los dos incoados, pues el procedimiento es el mismo, ya que tanto el requerimiento fiscal como el dictamen acusatorio se encuentran planteados en contra de los dos procesados, existiendo identidad en la prueba ofertada, la cual ha sido admitida en el auto de apertura a juicio dictado contra los incoados [...]; que, por la razón anterior, el Juez Primero de Instrucción de

esta ciudad ya tiene un conocimiento previo tanto de los hechos como de la prueba relacionada, y en virtud de ello la excusa planteada se adecua al supuesto previsto en el Art. 73 N° 1 Pr. Pn. derogado, debido a que el aludido Juez en el mismo procedimiento dictó auto de apertura a juicio; por lo que, en un determinado momento, tendría que celebrar audiencia preliminar y decidir nuevamente la pretensión fiscal con los mismos elementos de prueba ya valorados, respecto del encausado ausente”.

#### NECESARIA INTERPRETACIÓN DE LOS MOTIVOS DE IMPEDIMENTO DE MANERA AMPLIA ES DECIR EN APLICACIÓN DEL DERECHO DE TODO IMPUTADO A SER JUZGADO POR UN JUEZ IMPARCIAL

“Que sobre la causal de excusa contemplada en el artículo 73 N° 1 Pr. Pn. derogado, invocada por el Juez Primero de Instrucción de esta ciudad, es preciso señalar que el Art. 129 Pr. Pn. derogado nos dice que las decisiones de los Jueces o Tribunales se denominaran sentencias, autos y decretos; que conforme a la misma disposición legal, sentencia es la que se dicta luego de la vista pública para dar término al juicio y la resolución que ponga término a un procedimiento abreviado. El citado Art. 73 numeral 1° del mismo código señala que es motivo de impedimento que el Juez en el mismo procedimiento haya pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia; que para el caso considerado el Juez instructor pronunció auto de apertura a juicio en el proceso penal contra los implicados detenidos; que al respecto, este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido que no puede realizarse una interpretación literal o restringida de tales disposiciones legales, pues, de ser así, sería fácil concluir que la excusa planteada no se ajusta al supuesto legal invocado, por no tratarse la resolución que ordena la apertura a juicio de una sentencia en sentido estricto; que, más bien, tales disposiciones legales deben interpretarse en sentido amplio o extensivo; es decir, que debe realizarse la interpretación que de mejor manera concuerde con el derecho que tiene todo imputado a ser juzgado por un Juez imparcial establecido por la ley en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en su contra. Que desde esta perspectiva, con el fin de garantizar el principio de imparcialidad judicial plasmado en los Arts. 186 Inc. 5° Cn. y 3 Pr. Pn. derogado, esta Cámara estima procedente separar al referido Juez Primero de Instrucción de esta ciudad del conocimiento de la presente causa penal y ordenar que el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad tome inmediatamente el conocimiento de la misma”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, EXC-PN-06-11, DE FECHA 09/03/2011)**

#### MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA

EXAMEN SOBRE PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA IMPOSICIÓN DE TAL MEDIDA CAUTELAR

“Que, en términos generales, para la imposición de medidas cautelares es necesaria la concreción de ciertos presupuestos materiales que justifiquen la adopción de las

mismas; que tales presupuestos son el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho (juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto) y el *periculum in mora* o peligro de fuga; que el primero de los enunciados presupuestos se refiere a la existencia de un hecho tipificado como delito y a la probable participación en él de una persona determinada, basada dicha hipótesis en indicios, objetiva y racionalmente fundados (extremos procesales de la imputación delictiva atribuidos al procesado); y, el segundo, al peligro de fuga, ocultación de pruebas u obstaculización de la investigación.

Que, en el caso analizado, el primero de dichos presupuestos, es decir, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho se encuentra establecido con la entrevista de la señora [...], quien narra en esencia "...que se encontraba en el control tres del área de registro del Centro Penal de Izalco, que al momento de requisar a la señora [...] le notó una actitud nerviosa, por lo que le preguntó si llevaba algo ilícito adherido al cuerpo para que se lo entregara voluntariamente; que la señora [...] se llevó la mano derecha a la altura de los genitales, extrayéndose una porción pequeña dematerial vegetal envuelta en recortes de plástico transparente; que de ello le informó a la oficial del ejército [...] para que tomara custodia de dicha porción y de la señora [...]...que el agente [...] le realizó prueba de campo a la porción pequeña de material vegetal en presencia de la señora [...] y los demás intervinientes en el procedimiento, dándole un resultado positivo a droga con orientación a marihuana..."; también con la entrevista de la señora [...] quien coincide con lo manifestado por la señora [...] y relata los pormenores del procedimiento que realizó luego de que le fue entregada la porción de material vegetal y se hizo cargo de la custodia de la imputada; asimismo, se cuenta con el análisis físico químico efectuado a la droga por la analista de sustancias controladas [...], que dio resultado positivo a marihuana con un peso neto de 2.5 gramos. Que esta Cámara considera que los elementos de convicción anteriores, recabados en la fase inicial del proceso, son suficientes para sostener razonablemente la existencia del delito y, además, la probabilidad de participación de la imputada en el delito de POSESION Y TENENCIA que se le atribuye".

#### PROCEDENTE EN DELITOS GRAVES ANTE CONDICIONES SUBJETIVAS DEL IMPUTADO QUE EVIDENCIAN INEXISTENCIA DE PELIGRO DE FUGA

"Que en cuanto al segundo presupuesto procesal, es decir, el *periculum in mora* o peligro de fuga o entorpecimiento del proceso, debe señalarse que éste se constituye con base en criterios objetivos y subjetivos; los primeros se refieren al hecho punible atribuido al encausado, su gravedad, las circunstancias en que se dio el cometimiento, formas perfectas e imperfectas en la comisión del delito etc.; y los segundos, están relacionados con la persona del imputado, tales como: antecedentes penales, policiales, reincidencia, habitualidad, su arraigo, carácter y moralidad, etc; que, si bien es cierto, en el caso considerado nos encontramos ante un delito grave por tener señalada una pena máxima de prisión superior a tres años (criterio objetivo de gravedad), lo cual incrementaría el peligro de fuga en proporción a la pena que recibiría la procesada en caso de una eventual condena, deben también valorarse otros aspectos; que al respecto se tiene que la incoada hasta este momento no ha exteriorizado una conducta negativa que genere la sospecha de que estando en libertad podría obstaculizar el proceso o sustraerse de la acción de la justicia. Finalmente, no consta en la presente investigación

que la imputada tenga algún tipo de antecedentes de los que pueda presumirse alguna conducta antisocial y que esté sometida a otras medidas cautelares; que, por todo lo relacionado, esta Cámara considera que a pesar de la gravedad del delito, el peligro de fuga se ve disminuido por las razones que se han expuesto y es por ello que este Tribunal considera procedente confirmar las medidas cautelares distintas de la detención provisional, las cuales se consideran suficientes para sujetar a la encausada al proceso, debido a que su libertad estará sujeta al cumplimiento de esas condiciones.

Que en cuanto a lo prescrito en el art. 331 Inc. 2° Pr. Pn., esta Cámara estima que su aplicación no debe operar en forma mecánica o automática, pues lo preceptuado en dicha disposición legal es un punto en el cual la legislación procesal penal entra en conflicto con la normativa internacional; ello porque el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no hace una clasificación de los casos en los cuales se va a considerar la libertad del imputado como una regla general; que, en ese sentido, serán las circunstancias concretas que rodean al hecho y la personalidad del procesado las que determinarán la procedencia o no de la aplicación excepcional de la detención provisional; por lo que, en caso de proceder la libertad del imputado en un delito excluido de la sustitución de medidas cautelares por la legislación procesal penal y plantearse un conflicto entre ambas normativas, según lo previsto en el art. 144 Inc. 2° de la Constitución de la República, tal conflicto debe ser resuelto dándole aplicación preferente a la normativa internacional. Que siendo este Tribunal del criterio que la detención provisional deber ser la excepción y no la regla, deben mantenerse las medidas cautelares distintas a la detención provisional impuestas a la procesada por ser menos gravosas, siempre que con ello se asegure su comparecencia al juicio, todo lo cual se encuentra en armonía con los arts. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con el mandato constitucional relacionado”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-09-11-VIG, DE FECHA 10/03/2011)**

## **MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

**ATENDIENDO A LAS CONDICIONES SUBJETIVAS DEL IMPUTADO ES PROCEDENTE REVOCAR LA MEDIDA CAUTELAR DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL IMPUESTA POR UNA MEDIDA MENOS GRAVOSA**

“Que, en términos generales, para la imposición de medidas cautelares es necesaria la concreción de ciertos presupuestos materiales que justifiquen la adopción de las mismas; que tales presupuestos son el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho (juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto) y el *periculum in mora* o peligro de fuga; que el primero de los enunciados presupuestos se refiere a la existencia de un hecho tipificado como delito y a la probable participación en él de una persona determinada, basada dicha hipótesis en indicios, objetiva y racionalmente fundados (extremos procesales de la imputación delictiva atribuidos al procesado); y, el segundo, al peligro de fuga, ocultación de pruebas u obstaculización de la investigación.

Respecto al primer presupuesto, es decir, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, debe decirse que hasta este momento procesal se tienen los elementos que

permiten establecer los extremos procesales de la imputación delictiva atribuida al procesado, siendo éstos los que se desprenden, principalmente, de la entrevista de la víctima señor [...], quien manifestó en lo pertinente que “escuchó un ruido en el patio de su casa, encendió los focos y observó al joven [...] que iba corriendo y llevaba parte de sus herramienta; que salió a la calle pavimentada y alcanzó a ver cuando se introdujo en la vivienda de su mamá; que ese día por temor lo que hizo fue encerrarse y ponerle bien los pasadores a la puerta; que al interponer la denuncia no quiso involucrar al joven [...], porque tuvo temor que este sujeto tomara represalias con él”; asimismo, con el reconocimiento de personas efectuado por la referida víctima, en el que consta que el procesado fue reconocido; y, además, con la entrevista del señor [...], quien en lo esencial expresó que “...el joven imputado llegó a su casa de habitación, que a su vez es carpintería, trayéndole una garlopa y un garlopín número cinco, y le manifestó que se las vendiera a diez dólares la garlopa y cinco dólares el garlopín; que el día siguiente llegó el señor [...], quién le dijo que las herramientas que le había llevado el imputado eran de él, ya que el día cinco de agosto se las había hurtado de su casa de habitación ...”. Que este Tribunal considera que los elementos de convicción anteriores, recabados en la fase inicial de este proceso penal, constituyen indicios suficientes para afirmar que efectivamente el hecho reúne los elementos objetivos y subjetivos de la descripción legal y, además, para sostener, razonablemente, que el imputado es con probabilidad autor del delito que se le atribuye.

Con relación al otro presupuesto procesal indispensable para imponer la medida cautelar de detención provisional, es decir, el “periculum in mora” o peligro de fuga o entorpecimiento del proceso, debe señalarse que éste se constituye con base a criterios objetivos como subjetivos; los primeros se refieren al hecho punible atribuido al procesado, la gravedad de tal hecho, la circunstancia en que se dio el cometimiento, formas perfectas e imperfectas de la comisión del delito, etc.; y los segundos, son los relacionados con la persona del imputado, tales como antecedentes penales, policiales, reincidencia, habitualidad, arraigo, su carácter y moralidad, etc. En el caso analizado solamente concurre el criterio objetivo de la gravedad del hecho, dado que el ilícito que se le imputa al implicado tiene señalada una pena máxima que supera los tres años de prisión (criterio objetivo de gravedad), con lo que el peligro de evasión de la justicia se ve aumentado dada la magnitud de la pena que podría imponérsele; que; sin embargo, puede inferirse que no existe riesgo alguno para que los testigos sean influenciados a efecto de que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; así, también, es de advertir que no consta en el proceso que el implicado tenga algún antecedente penal o policial, o que sea reincidente o delincuente habitual que haga presumir que es una persona proclive a conductas antisociales, ni que esté sometido a otras medidas cautelares; asimismo, el encausado no ha exteriorizado una conducta negativa que genere la sospecha que estando en libertad puede darse a la fuga; habría que agregar que del proceso se desprende su arraigo domiciliario y familiar; todo lo cual es suficiente para sujetarlo a la sustanciación del presente proceso penal; y, siendo que la detención provisional no es la única medida cautelar que permite la vinculación del imputado al proceso penal, atendiendo a las condiciones subjetivas de aquel, es procedente revocar la medida cautelar de la detención provisional impuesta por la Jueza de Paz de San Julián e imponer al imputado [...] las medidas sustitutivas a la detención

provisional que el Juez Instructor considere procedentes, por ser menos gravosas que la detención provisional, pues con ellas también es posible lograr uno de los fines del proceso que es su comparecencia al juicio oral y público; razón por la cual, con fundamento en los arts. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 144 inc. 2º. Cn, este Tribunal deberá revocar la medida cautelar de la detención provisional decretada por la Jueza A quo y en su lugar imponer la o las medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional, que a criterio del juzgador competente sean adecuadas y suficientes para asegurar su comparecencia al proceso, las cuales deberán ser adoptadas de conformidad a lo prescrito en el art. 295 Pr. Pn”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-92-2010, DE FECHA 05/01/2011)**

## **NULIDAD ABSOLUTA**

### **FALTA DE COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA**

“Que, previo a resolver la cuestión de fondo, debe de decirse que la nulidad es considerada por los doctrinarios como una sanción procesal, pues en virtud de ella se declara inválido un acto privándolo de los efectos que estaba destinado a producir, por haberse cumplido sin observar los requisitos exigidos por la ley, perfilándose a la vez como un remedio procesal frente a los actos defectuosos, razón por la cual se encuentra estrechamente vinculada con el principio de legalidad y el debido proceso. Conforme a lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico procesal, la nulidad es de dos tipos, absoluta y relativa. En torno a la primera se trata de vicios especialmente graves, que afectan a los principios básicos del proceso penal, en los que se consagran garantías esenciales para las partes; la nulidad absoluta o radical se deriva de actos que se realizan vulnerando principios procesales básicos, prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento o vulnerando derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución; de ahí que la consecuencia de la nulidad absoluta es que los actos nulos no pueden subsanarse ni convalidarse; que puede ser declarada a petición de parte o de oficio en cualquier momento del proceso en que el Tribunal advierta la existencia del defecto.

Que en cuanto a la falta de competencia por razón de la materia, constituye el primer motivo de nulidad absoluta establecido en el art. 346 Pr. Pn., que se instituye como un presupuesto de validez del proceso que éste se desarrolle ante un tribunal independiente e imparcial; y que para hacer efectivo éste principio básico del proceso penal, las normas procesales contienen reglas de distribución de los asuntos entre los distintos juzgados o tribunales.

Que en el caso considerado, la agente fiscal [...] presentó requerimiento fiscal en el Juzgado de Paz de Izalco, a las diez horas y cinco minutos del día quince de marzo del presente año, en el que solicitó instrucción formal del proceso contra [...]; que en aplicación de lo dispuesto en el art. 294 numeral 2) parte última, calificó jurídicamente el hecho como delito de USURPACIÓN DE INMUEBLES, de acuerdo al art. 219 Pn.; que llegado el día de la audiencia inicial, la Jueza de Paz suplente de Izalco declaró la nulidad absoluta de todo el proceso, decisión que justificó en que el conflicto es de naturaleza civil y, por lo tanto, es incompetente en razón de la materia para conocer del presente caso”.

## COMPETENCIA DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN DETERMINAR SI UN HECHO ES CONSTITUTIVO DE DELITO

“Que debe señalarse que, -como ya se dijo en el párrafo anterior- a la Jueza a quo le fue presentado requerimiento por parte del ente fiscal por un hecho calificado como delito; que la referida juzgadora ha estimado que el caso planteado es de naturaleza civil, es decir, que tácitamente ha dicho que el hecho no es constitutivo de delito penal, por lo que -a su juicio- debe de utilizarse la vía adecuada para la solución del conflicto; que al respecto esta Cámara estima que en fase inicial en que el presente caso se encuentra, el análisis o juicio de tipicidad del hecho planteado, a efecto de establecer si el mismo constituye o no delito, es de la competencia del Juez de Instrucción (art. 54 literal a) Pr. Pn.), pues la competencia del Juez de Paz en este tipo de proceso se circunscribe a lo expresamente previsto en el art. 300 Pr. Pn.; y, en tal disposición no se contempla resolver sobre la inexistencia del delito por falta de tipicidad; y, consecuentemente, sobreseer definitivamente por esta causal.

Que es necesario expresar que el fundamento que expuso la Jueza a quo para declarar la nulidad absoluta del proceso no constituye un motivo de nulidad radical; es decir, que el soporte jurídico que le sirvió de base a dicha juzgadora para arribar a su conclusión no guarda la debida conexión lógica con la misma, de modo que no quede duda que ante tal fundamento la consecuencia jurídica adoptada es la que inevitablemente corresponde, pues tal razonamiento conduce a una causal de sobreseimiento definitivo por atipicidad; sin embargo, sobre éste punto la jueza está inhibida de pronunciarse, pues su competencia se circunscribe a las causas de sobreseimiento definitivo previstas en el art. 350 inciso 2 Pr. Pn.

Que en atención a lo expuesto, deberá revocarse la declaratoria de nulidad absoluta del proceso dictada por la Jueza de Paz suplente de Izalco, y deberá ordenársele que pase el proceso a su etapa posterior, remitiendo las actuaciones al Juez de Instrucción competente, en aplicación del inciso último del art. 300 Pr. Pn., con la imposición de las medidas cautelares que juzgue pertinentes. “

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-11-11, DE FECHA 26/04/2011)**

## PERICULUM IN MORA

PRESUPUESTO QUE DEBE DEMOSTRAR ARRAIGOS FUNDAMENTADOS EN ELEMENTOS CONCRETOS QUE HAGAN PRESUMIR UNA VINCULACIÓN FIRME DEL IMPUTADO AL PROCESO

“II.- Que el agravio del recurrente se fundamenta en el cambio de la medida cautelar de la detención provisional efectuada por la Jueza Segunda de Instrucción suplente de esta ciudad, quien consideró que las circunstancias que motivaron la imposición de la medida cautelar han variado por la presentación del procesado a la audiencia preliminar, por haber disminuido el peligro de fuga; por ello es que ésta Cámara realizará el análisis pertinente sobre la base del Periculum In mora o peligro de fuga, dado que el Fumus Boni Iuris o apariencia de Buen Derecho no está en discusión por no ser la variación de las condiciones que concretizaron tal supuesto las valoradas por la Jueza A quo.

III.- Que en ese orden de ideas y en relación al Periculum In Mora o peligro de fuga y de obstaculización en el desarrollo de la investigación, debe señalarse que aún concurre el criterio objetivo de gravedad del hecho que advierte el fiscal impugnante, pues en caso de una eventual condena la pena máxima superaría los tres años de prisión y, de conformidad con el art. 18 Pn., es un delito grave.

IV.- Que en cuanto a los aspectos de carácter subjetivo relacionados con el encausado, debe advertirse que cuando esta Cámara impuso la medida cautelar de la detención provisional analizó la documentación presentada en relación al imputado [...]

V.- Que debe señalarse que, no obstante la documentación presentada, en aquella ocasión este Tribunal consideró que tales arraigos, por sí solos, no eran lo suficientemente sólidos para considerar disminuido el peligro de fuga, dada la gravedad de la pena, a lo cual se aunó el riesgo que existía para la efectividad de la investigación que se desarrollaba; ello porque la imputación realizada contra el procesado y otras personas, se sustentaba únicamente en la deposición y señalamiento del testigo clave [...], quien goza de régimen de medidas de protección establecidas en la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, otorgadas por parte de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia.

VI. Que consta en la certificación respectiva del presente expediente documentación para reforzar los arraigos del encausado, tales como constancias emitidas por personas que dan fe de su buen comportamiento en la comunidad, incluyendo la del [...], Alcalde Municipal de esta ciudad, quien manifiesta que el ahora procesado se desempeñó como presidente de [...], demostrando en tal cargo voluntad de trabajo y cooperación, con énfasis en actividades de beneficio social; y constancia emitida por [...], colaboradora del Departamento de Registro y Control Penitenciario, del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, de la Dirección General de Centros Penales, con la que se establece que el encausado no posee antecedentes penales por sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, las mismas no son suficientes por cuanto las personas que delinquen también tienen lazos de amistad en la comunidad, e incluso trabajos formales que en ocasiones utilizan como fachada, siendo por tal circunstancia que los arraigos deben estar sustentados sobre elementos más concretos que hagan presumir una vinculación firme al proceso; en cuanto a los antecedentes penales debe señalarse que estos carecen de valor por cuanto nuestro derecho penal es de acto no de actor y, en todo caso, tal constancia únicamente acredita que no ha sido condenado por la comisión de un hecho delictivo, pero ello tampoco significa que no los haya cometido“.

POSIBILIDAD QUE IMPUTADO AL NO ESTAR DETENIDO INFLUYA DECISIVAMENTE EN EL TESTIGO PARA QUE SE COMPORTE DE MANERA DESLEAL O REPTICENTE Y NO SE PRESENTE A LA VISTA PÚBLICA O ATENTE CONTRA SU VIDA

“VIII.- Que, por otra parte, esta Cámara precisa resaltar, como ya se dijo, que la imputación realizada contra el procesado y otras personas se sustenta únicamente en la deposición y señalamiento del testigo clave [...]; y si bien es cierto que hasta el momento este ha seguido colaborando con la investigación, su presentación y consecuente declaración en la vista pública es de vital importancia, sobre todo porque no se cuenta con una declaración tomada bajo el mecanismo de la prueba anticipada, que ante la ausencia del testigo a la vista pública pueda ser valorada por el Tribunal Sentenciador,

que por tal motivo, aún se encuentra latente la posibilidad que el procesado, por sí o por interpósita persona, influya decisivamente en el testigo para que se comporte de manera desleal o reticente, no se presente al acto del juicio o, en el peor de los casos, atente contra su vida; aunado a ello es importante señalar que obstante el nivel de confianza que los ciudadanos han depositado en el encausado por la labor que desempeña como vigilante, se encuentra relacionado en hechos delictivos que están ligados a miembros de “maras” o “pandillas”, situación que incluso podría generar inseguridad para las personas que a él le han confiado sus vidas y otros bienes jurídicos”.

#### **PRESENTACIÓN VOLUNTARIA DEL IMPUTADO NO IMPLICA QUE SE SOMETERÁ A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

“IX.-Que las razones apuntadas son las que llevan a concluir a esta Cámara, pese a la presentación voluntaria del imputado y que con ello pretenda demostrar que se someterá a la administración de justicia, que persiste aún el peligro de fuga, así como la posibilidad que estando en libertad pueda evadir la justicia, influir negativamente en el testigo [...], obstaculizar celebración de la vista pública y poner en peligro bienes jurídicos de otras personas; que, por todo lo relacionado, este Tribunal estima que la detención provisional sigue siendo la medida cautelar idónea, adecuada, necesaria y proporcional para asegurar los fines del proceso, por las condiciones particulares del caso; por lo que, con el fin de garantizar la comparecencia del encausado a la vista pública deberán revocarse las medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional impuestas por la Jueza Segunda de Instrucción suplente de esta ciudad, al encausado [...], y decretar nuevamente la detención provisional en su contra”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, PN-9-2011, DE FECHA 11/04/2011)**

#### **PROCEDENCIA DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

##### **ACTITUD POSITIVA DEL ENCAUSADO FRENTE AL PROCESO PENAL SEGUIDO EN SU CONTRA POSIBILITA LA DISMINUCIÓN DEL PELIGRO DE FUGA**

“No concuro con mi voto a la formación de la resolución que antecede, por disentir en los siguientes aspectos:

I.- Si bien es cierto que esta Cámara por resolución de las [...], decretó la medida cautelar de la detención provisional, ello fue porque en aquella oportunidad a mi criterio se configuraron los presupuestos *Fumus Boni Iuris* o apariencia de buen derecho y *Periculum In Mora* o peligro de fuga y obstaculización en el desarrollo de la investigación, que habilitaban su aplicación excepcional; pero en la actualidad han variado sustancialmente los aspectos subjetivos que integran el último de los presupuestos enunciados - *Periculum In Mora* o peligro de fuga y de obstaculización en el desarrollo de la investigación- el cual es el único punto de agravio planteado por el ente fiscal.

II.- Que tal variación se debe al hecho que se cuenta con vasta documentación para reforzar los arraigos con diversas constancias emitidas por personas que dan fe del buen comportamiento del imputado en la comunidad, incluyendo la del señor [...], Alcalde Municipal de esta ciudad, quien manifiesta que el ahora procesado se desempeñó como

presidente de [...] demostrando en tal cargo voluntad de trabajo y cooperación, con énfasis en actividades de beneficio social; y constancia emitida por [...], Colaboradora del Departamento de Registro y Control Penitenciario, del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, de la Dirección General de Centros Penales, con la que se establece que el encausado no posee antecedentes penales por sentencia condenatoria ejecutoriada; y no obstante que nuestro derecho penal es de acto y no de actor, la carencia de antecedentes penales del encausado es una situación que incide favorablemente a favor del imputado al momento de valorar la posibilidad de otorgar medidas cautelares sustitutivas de la detención provisional; por otra parte, es de mencionar que el encausado ha demostrado una actitud positiva frente al proceso penal, pues no obstante que éste Tribunal le decretó la medida cautelar de la detención provisional, se presentó voluntariamente ante el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad y posteriormente a la realización de la audiencia preliminar presidida por la Jueza suplente de la mencionada sede judicial; que ello denota su buena disposición de vincularse al proceso seguido en su contra; aunado al hecho que, a pesar de haber estado en libertad, no hay constancia que por sí o por interpósita persona haya tratado de intimidar, influenciar o dañar al testigo para perjudicar la investigación, ello se constata con el hecho que el testigo colaboró con la investigación de la fase instructora acudiendo a los reconocimientos en rueda de personas y de fotografías que se realizaron en el plazo de instrucción respectivo.

III.- Que las situaciones apuntadas son las que a mi criterio hacen disminuir el peligro de fuga del encausado, tal como lo expresó la Jueza Instructora suplente en la resolución de [...] que corresponde al Juzgador evaluar si han variado las circunstancias que motivaron la imposición de la medida cautelar de la detención provisional, que hacen mantener, disminuir o aumentar los presupuestos que sustentan la misma; que habiéndose establecido la disminución del peligro de fuga por la actitud positiva del encausado frente al proceso penal seguido en su contra, debe acomodarse la medida cautelar a esa situación; por otra parte, también debe señalarse que según la documentación agregada al proceso, el incoado se encuentra inserto dentro de la actividad laboral, pues se desempeña como vigilante, por lo que revocar las medidas sustitutivas y decretarle la detención provisional, implicaría sustraerlo de ese entorno productivo para ingresarlo a un Centro Penitenciario en el que deja de ser útil a la sociedad; esta situación conlleva un sacrificio desproporcionado de su derecho de libertad, tomando en consideración que las cárceles tienen un alto índice de saturación y hacinamiento que facilita el que las mismas en muchas ocasiones se vuelven escuelas de perfeccionamiento delictivo”.

#### POSIBILIDAD DE REDUCIR AL MÍNIMO LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS DURANTE EL PROCESO EN BASE AL PRINCIPIO PRO LIBERTATIS

“IV.- Que también debe señalarse que el art. 12 de la Constitución de la República establece la llamada presunción de inocencia, que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tiene tres significados: a) Como garantía básica del proceso penal; b) Como regla relativa a la prueba; y c) Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso; que este último es el que interesa por tener una especial incidencia en el ámbito de las medidas cautelares, y significa que

deben reducirse al mínimo la imposición de medidas restrictivas de derechos durante la tramitación del proceso penal (principio pro libertatis); que, desde esta perspectiva, siendo que la detención provisional no es la única medida cautelar que permite la vinculación del imputado al proceso penal, atendiendo a la acreditación de nuevas condiciones subjetivas de aquel, para fomentar en los imputados una cultura de vinculación con el proceso que les permita su juzgamiento en libertad, era procedente confirmar las medidas sustitutivas a la detención provisional impuestas por la Jueza Segunda de Instrucción suplente de esta ciudad, por ser menos gravosas que la detención provisional impuesta, pues con ellas también es posible lograr uno de los fines del proceso que es su comparecencia al juicio oral y público; razón por la cual, con fundamento en los arts. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 144 inc. 2º. Cn, este Tribunal debió confirmar las medidas cautelares sustitutivas de la detención provisional impuestas por la Jueza Segunda de Instrucción suplente de esta ciudad por ser adecuadas y suficientes para asegurar la comparecencia del imputado al juicio oral y público.

V.- Que, desde la perspectiva apuntada, atender de forma mecánica lo previsto en las disposiciones de las leyes secundarias, implicaría un total desconocimiento de la normativa internacional, en la cual se hace prevalecer como regla general el derecho de libertad ambulatoria, independientemente del hecho que se le atribuya a un procesado, razón por la cual, ante un conflicto entre normas, este Tribunal, en aplicación del criterio de prevalencia establecido en el Inc. 2º. del art. 144 de la Constitución, debió aplicar preferentemente la normativa internacional ya citada, porque las medidas sustitutivas de la detención provisional, en el momento concreto de su valoración, resultaban idóneas para sujetar al encausado al desarrollo del proceso. “

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, PN-9-2011, DE FECHA 11/04/2011)**

## **PRÓRROGA DEL PLAZO DE INSTRUCCIÓN**

### **CIRCUNSTANCIAS LEGALES DE PROCEDENCIA**

“según requerimiento fiscal suscrito por la licenciada [...], se solicitó al Juzgado de Paz de Santa Catalina Masahuat la medida cautelas de detención provisional contra los imputados [...]; a quienes se les atribuye la comisión del delito de ROBO AGRAVADO, en perjuicio patrimonial de [...], al primero, y PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO, en perjuicio patrimonial de las referidas víctimas, al segundo; que en el numeral 10 del mismo solicitó para la práctica de las diligencias útiles el plazo de Instrucción de cuatro meses; que por medio de auto de instrucción de las doce horas y cinco minutos del día uno de abril del presente año, el Juez Primero de Instrucción de esta ciudad le encomendó al ente fiscal que amplíe las entrevistas de víctimas y testigos; que ubique nuevos testigos, y que solicite los antecedentes penales de los procesados, para lo cual concedió un plazo de instrucción de cuarenta y nueve días.

[...] Que por medio de escrito presentado por la representación fiscal al Juez instructor a las [...] del día [...], solicitó al mismo la prórroga del plazo de la instrucción, en virtud de que aún necesita recolectar diferentes medios de investigación útiles para la averiguación de la verdad, entre ellos, solicitar ampliación del informe de la empresa

[...]; realizar cruce de llamadas de los números telefónicos relacionados con el hecho y las diligencias de ratificación de secuestro de las anuas relacionadas con el caso.

[...] Que de conformidad a lo dispuesto en el art. 310 Pr. Pn, el Juez de Instrucción, a solicitud de cualquier sujeto procesal, puede fijar un plazo mayor de duración de la fase de instrucción, y para ello tomará en consideración: a) La complejidad en la investigación del caso; 1) El cumplimiento de actuaciones en el exterior, c) La existencia de pruebas de difícil ejecución; y d) La falta de realización de pruebas debido a caso fortuito o fuerza mayor. Que el Juez instructor sostiene que no está en presencia de un caso complejo, pues sólo son dos procesados y dos víctimas; que, a criterio de esta Cámara, la complejidad que pueda revestir la investigación de un determinado hecho delictivo, no sólo puede tenerse por configurada por el número de personas sometidas a procedimiento o de víctimas, sino que existen otros supuestos en los que también es procedente la prórroga del plazo de la instrucción. Debe señalarse, que la complejidad en la investigación de un delito también puede devenir a causa de su realización misma, lo que constituye una circunstancia de mucha amplitud que no puede valorarse de manera abstracta o aislada ciñéndose al tenor literal de la disposición legal en contenido, pues para tornar una decisión al respecto deberá analizarse cada caso concreto de acuerdo a las circunstancias particulares del mismo, de modo que pueda hacerse patente las complicaciones en la investigación de un determinado hecho delictivo”.

#### IMPOSIBILIDAD DE INTERPRETAR DE FORMA RESTRINGIDA LAS CIRCUNSTANCIAS PARA CONCEDER PLAZO MAYOR DE LA INSTRUCCIÓN

“Que este Tribunal estima que las circunstancias mencionadas en los numerales 1 y 2 del art. 310 Pr. Pn. han sido introducidas a efecto de que sirvan de guía o parámetro al juzgador para establecer en qué casos puede otorgarse una prórroga del plazo de la instrucción, pero no debe de entenderse que sólo en esas circunstancias puede el juzgador conceder un plazo mayor de duración de la instrucción, pues las mismas -a juicio de esta Cámara- no son taxativas, por lo que al valorarse determinado caso concreto esas circunstancias pueden ampliarse y ser interpretadas de forma amplia y no restringida, de maneta que se posibilite la consecución de los fines que persigue la fase de instrucción del proceso penal”.

#### PROCEDENTE OTORGAR AMPLIACIÓN DEL PLAZO ANTE DILIGENCIAS QUE REVISTEN CIERTO GRADO DE COMPLEJIDAD EN SU REALIZACIÓN

“Que, en el caso considerado, la realización de la diligencia de cruce de llamadas de los números telefónicos relacionados con el hecho, donde tendrá que nombrarse perito idóneo para llevar a cabo la misma, reviste cierto grado de complejidad por la misma naturaleza de la diligencia y, por lo tanto, debe de concederse el tiempo suficiente para obtener su resultado; que las demás diligencias aludidas por la representación fiscal, también son necesarias para efectos de determinar si se fundamenta un sometimiento a juicio contra los procesados o, en su caso, para orientar una efectiva estrategia de defensa de los mismos. Que es oportuno mencionar que las diligencias indicadas se enmarcan dentro de la finalidad que persigne la fase de instrucción, cual es la preparación de la vista pública mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar

la acusación del fiscal y preparar la defensa del imputado, de conformidad al art. 301 Pr. Pn. Que es en razón de ello que, a juicio de este Tribunal, existen en el caso analizado las razones suficientes que justifican la prórroga del plazo de la instrucción solicitada, puesto que el no contar oportunamente con los resultados de las diligencias ordenadas podría acarrear perjuicios, tanto a las partes procesales como a la Administración de Justicia; que, por ello, deberá revocarse la resolución de alzada por estimar que no se encuentra arreglada a derecho”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, PPI-1-2011-VIG, DE FECHA 18/05/2011)**

## **REAPERTURA DEL PROCEDIMIENTO**

### **COMPETENCIA FUNCIONAL DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN RESOLVER Y CO- NOCER SOBRE EL TRÁMITE DE SOLICITUD DE REAPERTURA**

“Que el defensor particular del procesado [...], presentó solicitud de reapertura del procedimiento al Juzgado de Primera Instancia de Acajutla, quien por medio del oficio número [...] solicitó al Juzgado de Paz de esa misma comprensión territorial copia certificada del proceso en cuestión; posteriormente por medio del oficio número [...] la Jueza de Primera Instancia remite certificación de la resolución por ella pronunciada luego de finalizada la audiencia especial de reapertura, tal como aparece en la providencia de las [...], en la que, entre otras cosas, decidió que existían los suficientes elementos probatorios para reaperturar el proceso y, en consecuencia, dejó sin efecto el sobreseimiento provisional dictado por el Juez de Paz de Acajutla, motivo por el cual decretó la reapertura del proceso, revocó el sobreseimiento provisional dictado y le ordenó al Juez A quo convocara a una audiencia especial para que en ella resolviera lo que a derecho corresponda de conformidad al art. 256 Pr. Pn., éste en audiencia especial de reapertura del proceso penal celebrada a las [...], dictó sobreseimiento definitivo a favor del imputado [...]; que esta resolución es la que motivó la interposición del recurso que hoy se conoce en apelación.

Que previo a considerar el asunto de fondo del recurso interpuesto, esta Cámara señala que en torno al procedimiento realizado por la Jueza de Primera Instancia de Acajutla, ante la petición de reapertura del procedimiento planteado como un medio de impugnación por el defensor particular [...], la aludida autoridad judicial erró en la tramitación de la reapertura solicitada, dado que, desde el momento en que ordena la reapertura y revoca el sobreseimiento provisional nace su competencia funcional para resolver la petición del defensor particular, valorando los elementos hasta ese momento aportados para decidir de conformidad a lo previsto en el art. 257 inc. 3 Pr. Pn., ya sea decretando la instrucción con o sin medidas, pues ello dependerán de la configuración o no de los presupuestos del Fumus Boni iuris o apariencia de buen derecho y del Periculum In Mora, o peligro de fuga y obstaculización al desarrollo de la investigación, o dictando sobreseimiento definitivo, según corresponda; que por lo relacionado se considera que el trámite que se le dio a la reapertura no es el adecuado y, por consiguiente, en aras de garantizar un debido proceso, esta Cámara deberá revocar el sobreseimiento definitivo

dictado por el Juez de Paz de Acajutla y ordenar que remita a la brevedad posible el proceso respectivo a la Jueza de Primera Instancia de esa misma comprensión territorial, quien deberá conocer de la solicitud de reapertura, resuelta por ella, y, en consecuencia, proveer lo que a derecho corresponda”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-3-11, DE FECHA 14/02/2011)**

## **RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS**

**RESULTADO NEGATIVO NO IMPLICA AUTOMÁTICAMENTE DESVINCULAR AL IMPUTADO DEL DELITO ATRIBUIDO, PUES TAMBIÉN DEBE TOMARSE EN CUENTA OTROS ELEMENTOS PARA DECRETAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

“Que la medida cautelar de detención provisional solamente opera de forma excepcional y será aplicada cuando dentro del proceso se establecen los presupuestos doctrinarios denominados Fumus Boni Iuris o Apariencia de Buen Derecho, que se refiere a la existencia de los extremos procesales de la imputación delictiva, es decir, la existencia de un hecho que la ley tipifique como delito y de indicios acerca de la probable participación de una persona determinada en la comisión del mismo; y el Periculum in Mora, representado por el peligro de fuga del encausado y de obstaculización al desarrollo de la investigación.

Como primer requisito debe examinarse lo dispuesto en el Art. 329 N° 1° Pr. Pn., para establecer si se configura el primero de los presupuestos antes enunciados, es decir, el Fumus Boni Iuris o apariencia de buen derecho; que el defensor particular ha cuestionado la existencia del mismo sobre la base del resultado negativo del reconocimiento en rueda de personas efectuado en su defendido, por lo que afirma que se ha demostrado que éste no ha participado en el delito que se le atribuye; que, al respecto y como ya se ha señalado en anteriores resoluciones, para aplicar dicha medida cautelar lo que se requiere es una mínima actividad probatoria con la cual se sustenten los extremos procesales de la imputación delictiva, es decir, que en este momento no se requiere de una agotada investigación procesal que derive en una determinación certera de los extremos de la imputación delictiva; que si bien no puede obviarse el resultado negativo del reconocimiento en rueda de personas en el imputado [...], ello no implica automáticamente desvincularlo del delito atribuido, pues también debe tomarse en cuenta que el referido procesado es detenido, en el término de flagrancia, presuntamente poco tiempo después de haber cometido el hecho, junto con el otro procesado, quien si fue reconocido por el testigo con protección; que los agentes captadores realizan la detención de los imputados precisamente a la salida del callejón por el cual, según el testigo, habían salido huyendo los sujetos que le habían dado muerte a la víctima y los identifican por las características que les habían dado por medio de la radio de comunicación; y, en ese sentido, es de precisar que el agente captador señala a uno de ellos vistiendo un centro de color blanco; que el testigo con clave “Relámpago”, al ser interrogado previamente al reconocimiento, manifiesta que el imputado [...] portaba una camiseta desmangada color blanca, que coincide precisamente con la vestimenta que es detenido uno de los sujetos; que es sobre la base de lo expresado y contrario a lo expuesto por la defensa,

que no puede desvincularse totalmente al procesado del hecho atribuido; que será en las etapas subsecuentes donde se debe determinar con mayor exactitud si el referido imputado ha participado o no en delito atribuido; pero por el momento, en la medida requerida en esta etapa procesal, se ha acreditado de forma suficiente la existencia del delito atribuido y la probable participación del imputado [...] en el mismo”.-

#### CONFIGURACIÓN DEL PERICULUM IN MORA CUANDO SE ESTABLECE UN CRITERIO OBJETIVO DE GRAVEDAD EN CUANTO AL PELIGRO DE EVASIÓN DE LA JUSTICIA

“En cuanto al otro presupuesto indispensable para imponer la medida cautelar de detención provisional, es decir, el Periculum In Mora o peligro de fuga y de obstaculización de la investigación, es de mencionar que concurre el criterio objetivo de gravedad, pues el delito atribuido al procesado tiene una pena cuyo límite máximo excede los tres años de prisión, motivo por el cual es un ilícito grave de conformidad a lo establecido en el Art. 18 Pn., circunstancia que, tal como lo ha sostenido esta Cámara en anteriores resoluciones, aumenta el peligro de evasión ante la eventual condena que podría aplicarse; que, como criterio subjetivo del aludido presupuesto doctrinario, el defensor particular ha presentado elementos con los cuales pretende establecer el arraigo, entre otros, constancias de conducta y diploma que acredita que su defendido es cocinero; que este arraigo se considera insuficiente ante la pretensión punitiva de la cual es objeto, pues es de considerar que la pena del delito atribuido excede por mucho el límite por el cual se considera un delito grave, al afectar el derecho primario que es la vida; por dichas razones queda disminuido el arraigo que se pretende establecer con la documentación presentada y, por ende, se concluye que con la misma no se garantiza la consecuente comparecencia del encausado a los demás actos esenciales del procedimiento. Que, por todo lo anterior, es necesario expresar que, dados los presupuestos existentes en el proceso y mientras éstos no varíen, la detención provisional es la medida cautelar más adecuada y conveniente para asegurar la comparecencia del imputado a todos los actos procesales; que esta medida cautelar no debe verse como una pena anticipada, sino como un medio encaminado a garantizar que el proceso penal concluya en la forma que la ley lo establece, satisfaciendo con ello las demandas de justicia y seguridad pública; finalmente debe puntualizarse que, no obstante que la normativa internacional establece que la libertad ambulatoria debe afectarse en forma mínima y excepcional, es de señalar que también el legislador ha previsto de que puede adoptarse la medida cautelar extrema de detención provisional en aquellos casos en los que concurren los requisitos indispensables para su legal aplicación, tal como a criterio de esta Cámara sucede en el caso de vista; que, por lo anteriormente relacionado, puede concluirse que existe el peligro de fuga y, en consecuencia, no es procedente la aplicación de medidas cautelares menos gravosas que sustituyan la detención provisional del procesado; que, en tal sentido, a fin de garantizar la sujeción del incoado al Juicio, es procedente en el presente caso confirmar la detención provisional como medida cautelar impuesta al procesado [...], por la Jueza Primera de Paz de esta ciudad”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-19-PNVIG-2011, DE FECHA 27/05/2011)**

## PRÁCTICA POR TESTIGO BAJO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN SUJETA A LA PRESENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA UNIDAD TÉCNICA DEL SECTOR JUSTICIA

“Que la representación fiscal, el recurso respectivo lo fundamentó con relación a la instrucción sin restricción alguna emitida por la Jueza Segunda de Paz suplente de esta ciudad, pronunciándose en el último párrafo de la fundamentación sobre la denegatoria de la citada autoridad judicial para llevar a cabo el acto urgente de comprobación consistente en Reconocimiento en Rueda de Personas por parte de la víctima en el imputado [...], desde esta perspectiva y luego de estudiado el expediente respectivo, este Tribunal considera que no existe tal negativa de parte de la Jueza A quo, ya que ella en un primer momento accede a la solicitud del ente fiscal señalando día y hora para la realización de tal diligencia; y que previo a la realización de la misma la Jueza Segunda de Paz suplente de esta ciudad le requirió a la representante fiscal, la resolución de la Unidad Técnica del sector Justicia relativo al otorgamiento del régimen de protección solicitado por el ente fiscal; y ante la ausencia de tal resolución es que dejó sin efecto el acto urgente de comprobación consistente en reconocimiento en rueda de personas; en ese sentido este tribunal considera que no hubo denegatoria por parte de la Jueza A quo de realizar la diligencia solicitada; y que por el contrario será hasta que el ministerio público fiscal cuente con la mencionada resolución de otorgamiento de régimen de protección es que estará habilitada de solicitarla nuevamente, aunado a ello el presente proceso se encuentra en la fase de instrucción y en conocimiento del Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad; por lo que puede requerirlo nuevamente al mencionado funcionario judicial; por lo que de conformidad al artículo 177 del Código Procesal Penal, DECLARASE INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la fiscal auxiliar [...] relativo a la denegatoria de la Jueza Segundo de Paz suplente de esta ciudad, de realizar el acto de comprobación urgente consistente en Reconocimiento en Rueda de Personas en el imputado”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-4-11-NN, DE FECHA 23/02/2011)**

## RECURSO DE APELACIÓN

### INHABILITACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE SEGUNDA INSTANCIA PARA CONOCER SOBRE LOS PUNTOS NO APELADOS DE CONFORMIDAD AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

“Que, cabe aclarar que en la presente resolución los magistrados titulares de este Tribunal integran Cámara en relación al recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal por las medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional decretadas a favor de los procesados [...] por la comisión del delito de FALSIFICACIÓN, TENENCIA O ALTERACIÓN DE MONEDA, previsto y sancionado en el art. 279 del Código Penal, en perjuicio de LA FE PÚBLICA; y, estando habilitados para conocer en todo lo concerniente a dicho delito, son del criterio que deben pronunciarse sobre la orden de la Instrucción que dicta la Jueza A quo contra los referidos incoados por el ilícito en comento. Que por otra parte el Magistrado [...], considera que aun cuando no sea un punto de apelación,

que también se conozca del sobreseimiento definitivo pronunciado por la Jueza A quo y, en ese sentido, determinar si el mismo se encuentra o no apegado a derecho y, consecuentemente, decretar lo que de ello se derive; que en este punto el Magistrado [...], estima que si bien es cierto éste Tribunal como garante de la Constitucionalidad y del estado de derecho debe, según sea el caso, conocer y pronunciarse sobre la legitimidad o no de un determinado pronunciamiento de los Tribunales de instancia, ello solo es procedente cuando precede un legítimo medio de impugnación, pues es éste el que habilita a esta Cámara para entrar a la esfera de la revisión de la primera instancia; que en consecuencia, en el presente caso en particular ésta Cámara está inhibida de pronunciarse sobre el sobreseimiento definitivo al que el Magistrado [...] pretende introducirse, puesto que no han causado agravio a la representación fiscal y por ende no ha sido impugnado por ésta, a quien por mandato constitucional le corresponde la acción penal; en ese sentido considera que la actuación de este Tribunal debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos apelados, siendo en el presente caso, la resolución que decidió la imposición de las medidas cautelares alternas a la detención provisional pronunciada por la Jueza de Paz suplente de la ciudad de Acajutla; de ahí que es sobre este punto que la representación fiscal ha recurrido en apelación; que en atención a ello, y para dirimir la discordia suscitada en este punto, se llamó al [...] en su calidad de Magistrado Suplente de este Tribunal, quien luego de analizar la situación indicada se adhirió al criterio del Magistrado [...], es decir, que únicamente debe resolverse el punto apelado, que, como se dijo, es el recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal contra las medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional dictadas por la citada autoridad judicial, más no del sobreseimiento definitivo, respecto del cual deben de abstenerse de conocer”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-16-2011, DE FECHA 13/05/2011)**

#### IMPROCEDENTE CONTRA AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD

“Que en torno a las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal, tal recurso está sujeto preliminarmente a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el acto de interposición se han observado los presupuestos legales objetivos y subjetivos que habilitan su admisibilidad como tal.-

Que uno de los presupuestos sobre los cuales recae el análisis respecto de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso en cuestión es que la resolución impugnada sea expresamente recurrible en apelación, ya que esta condición constituye un límite al poder de recurrir dentro de la impugnabilidad objetiva.-

Que sobre tal condición rige el principio de taxatividad o especificidad, en virtud del cual la concesión positiva del recurso de apelación sólo se declara cuando la ley expresamente lo establece; que esta circunstancia claramente se colige de lo previsto en el Art. 406 Pr. Pn., que constituye una regla general respecto a los medios de impugnación, así como del Art. 417 Pr. Pn., que prescribe una regla específica relativa al recurso de apelación.-

Que dentro de este contexto y ciñéndose al principio de taxatividad con relación a la impugnabilidad objetiva, debe señalarse que la resolución mediante la cual el Juez de Primera Instancia de Izalco, de este departamento, declaró no ha lugar por impertinente la audiencia especial de revisión de medida cautelar de la detención provisional solicitada por el Licenciado [...], defensor particular de los procesados, no se encuentra contemplada en nuestra legislación procesal penal como apelable; que, en consecuencia, sin entrar a ningún tipo de valoración acerca del fondo del recurso planteado, este Tribunal deberá rechazar la apelación interpuesta por ser legalmente improcedente.-“

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Interlocutorias, INC-PN-4-11, DE FECHA 04/02/2011)**

**NATURALEZA FORMAL EXIGE QUE ADMISIBILIDAD SE SUJETE A PREVIA REVISIÓN PRELIMINAR**

“Que vistas las actuaciones recibidas y con base en las disposiciones aplicables del Código Procesal Penal derogado, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Que en torno a las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal, tal recurso está sujeto preliminarmente a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el acto de interposición se han observado los presupuestos legales objetivos y subjetivos que habilitan su admisibilidad como tal.-

Análisis de admisibilidad requiere que resolución sea apelable

Que uno de los presupuestos sobre los cuales recae el análisis respecto de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso en cuestión es que la resolución impugnada sea expresamente recurrible en apelación, ya que esta condición constituye un límite al poder de recurrir dentro de la impugnabilidad objetiva”.-

**INAPELABLE EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD LA RESOLUCIÓN QUE PROHÍBE LA PARTICIPACIÓN DEL DEFENSOR EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR**

“Que sobre tal condición rige el principio de taxatividad o especificidad, en virtud del cual la concesión positiva del recurso de apelación sólo se declara cuando la ley expresamente lo establece; que esta circunstancia claramente se colige de lo previsto en el Art. 406 Pr. Pn., que constituye una regla general respecto a los medios de impugnación, así como del Art. 417 Pr. Pn., que prescribe una regla específica relativa al recurso de apelación.-

Que dentro de este contexto y ciñéndose al principio de taxatividad con relación a la impugnabilidad objetiva, debe señalarse que la resolución mediante la cual el Juez de Primera Instancia de Izalco, de este departamento, no autorizó la participación en la audiencia preliminar, solicitada por el [...], en su carácter de defensor particular del procesado, no se encuentra contemplada en nuestra legislación procesal penal como apelable; que, en consecuencia, sin entrar a ningún tipo de valoración acerca del fondo del recurso planteado, este Tribunal deberá rechazar la apelación interpuesta por ser legalmente improcedente”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-7-11, DE FECHA 24/03/2011)**

## REMOCIÓN O ALTERACIÓN DE LINDEROS

### FUNCIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN

“Que en la fase de instrucción la audiencia preliminar cumple, entre otras, la función de control sobre el mérito de la instrucción; función contralora o estimativa, que tiene por objeto examinar el dictamen fiscal y las actuaciones practicadas en dicha etapa, con miras a determinar si procede o no dictar auto de apertura a juicio. Consecuentemente, el Juez o Jueza de Instrucción tiene como labor verificar si concurre en el proceso penal un determinado nivel de convicción sobre la probabilidad positiva de la existencia del delito (extremo objetivo) y de la participación delincinencial del imputado (extremo subjetivo); y tal convicción debe precisamente tener como base los elementos recabados en la fase de instrucción.

Que, en términos generales, el sobreseimiento es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, provisional o definitivamente, sin actuar el “ius puniendi” estatal (GIMENO SENDRA.); supone siempre la suspensión del proceso y, por eso, consiste en una resolución judicial por la que se deja de desarrollar el mismo, bien de una manera provisional o definitiva.

Que para decidir el impulso del proceso a la etapa del juicio, el Juez de la causa debe analizar las diligencias de investigación realizadas por la representación fiscal, que sirven para valorar la mínima actividad probatoria requerida en la fase de instrucción, la cual tiene por objeto la recolección de todos aquellos elementos de cargo que, por un lado, permitan fundar la acusación y, por otro, preparar la defensa del incoado, pues es precisamente con estos elementos que el juzgador adquirirá la convicción de la necesidad o no de una eventual vista pública”.

### IMPROCEDENTE SOBRESEER AL IMPUTADO ANTE EXISTENCIA DE ELEMENTOS PARA SOSTENER LA EXISTENCIA DEL DELITO Y PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

“Que analizada la teoría fáctica de los hechos, tal como lo afirma el ente fiscal, dentro del proceso existen suficientes elementos para sostener la existencia del delito de Remoción o Alteración de Linderos y la probable participación del imputado en el cometimiento del mismo; que se cuenta con las entrevistas de la víctima [...] y la del testigo [...], quienes son unánimes en manifestar que fue el imputado quien removió los linderos que dividían el inmueble de la ofendida con el del procesado; que con el álbum fotográfico, inspección ocular policial y el peritaje [...], emitido por el Técnico Digitador Catastral [...] de la Oficina de Mantenimiento Catastral del Centro Nacional de Registros de este departamento, se comprueba que efectivamente el inmueble propiedad de la señora [...] ha sufrido una disminución en la cabida real del mismo; que ante todos estos indicios considera este Tribunal que se vuelve necesaria la realización de la vista pública, para que sea el Tribunal de Sentencia el que valore la prueba tanto de cargo como descargo presentada y que decida lo que a derecho corresponda.

Que en este orden de ideas, esta Cámara estima que existen los elementos necesarios para establecer los extremos de la imputación delictiva; que estos elementos son suficientes para impulsar el proceso a la etapa plenaria; que, por todo lo anterior, este

Tribunal concluye que; dado que hasta este momento se cuenta con los elementos de convicción suficientes para llevar el proceso a su etapa posterior, deberá revocarse el sobreseimiento provisional dictado por el Juez de Primera Instancia de Izalco a favor de [...], por la comisión del delito de REMOCIÓN O ALTERACIÓN DE LINDEROS, previstoy sancionado en el art. 219-A del Código Penal, en perjuicio patrimonial de la señora [...]; en consecuencia, la referida autoridad Judicial deberá admitir la acusación fiscal y ordenar la apertura a juicio por ese delito, de conformidad a lo establecido en los Arts. 320 y 322 Pr. Pn; que el Juez de la causa deberá también imponer las medidas cautelares necesarias y suficientes para asegurar la comparecencia del imputado a todos los actos del proceso, a fin de que éste concluya en la forma legalmente prevista”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-13-11, DE FECHA 14/06/2011)**

## **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO**

INCOMPETENCIA DEL JUEZ DE PAZ PARA DICTAR ESTA RESOLUCIÓN EN AUDIENCIA INICIAL, SALVO CASOS DE EXTINCIÓN PENAL REGULADOS EXPRESAMENTE EN EL ART. 350 INC. 2 PR.PN.

“Que, en términos generales, el sobreseimiento es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, provisional o definitivamente, sin actuar el “ius puniendi” estatal (GIMENO SENDRA.); que esta resolución guarda semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absolutoria.

Que el Juez de Paz suplente de Jayaque sobreseyó definitivamente a los imputados [...] por considerar que no se establecieron los extremos procesales para establecer la apariencia de buen derecho; que en cuanto al extremo procesal correspondiente a la existencia del hecho calificado como delito, no constan a criterio del Juez A quo suficientes elementos de convicción para establecer razonablemente la existencia del ilícito penal mencionado, lo cual se encuentra sustentado con los indicios recabados por la representación fiscal, elementos que en conjunto no establecen que se está ante un hecho que se califica como delito, en vista de que no se establecen los verbos rectores del artículo doscientos diecinueve del Código Penal; que por ello consideró que estaba en presencia de una atipicidad, por lo que, en consecuencia, decidió sobreseer definitivamente a los imputados [...] de conformidad al número 1 del artículo 350 del Código Procesal Penal.

Al respecto debe decirse que en el caso analizado la representación fiscal presentó requerimiento en el que solicitó instrucción formal con detención provisional previsto en el art. 295 y siguientes Pr. Pn., lo que motivó que el Juez A quo convocara a la realización de la audiencia inicial; que en tal audiencia el tema de decisión ha de ser la aplicación o no de medidas cautelares; que de manera accesoria ha de discutirse otros aspectos como la oferta probatoria hecha por el fiscal, así como la pertinencia o no de la realización de actos urgentes de comprobación requeridos, todo lo cual ha de incidir sobre el plazo de instrucción que se fije. Vale mencionar que un procedimiento común no ha de terminar necesariamente hasta la celebración del juicio oral y público, pues el art. 300 Pr. Pn. plantea otras alternativas, como son la suspensión condicional del procedimiento, la aplicación de un procedimiento abreviado y la conciliación.

Que, como puede observarse, el sobreseimiento definitivo no es una opción decisoria incluida en el contenido de la disposición legal antes citada, pues no figura en la misma como alternativa para la conclusión del procedimiento común en sede de Juzgado de Paz y, por lo tanto, dicha institución no debe ser aplicada a la luz de la disposición legal mencionada. Que si bien es cierto el sobreseimiento definitivo está previsto como una facultad del Juez de Paz en el proceso común, ésta es limitada a aquellos supuestos de sobreseimiento definitivo determinados por la extinción de la acción penal, como lo prevé el art. 350 inciso 2° Pr. Pn., que son la muerte del imputado, la prescripción, la conciliación y mediación, el pago del máximo previsto para la pena de multa, la revocación de la instancia particular y el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento.

Que debe señalarse que, aún y cuando se considerase aplicable al procedimiento común lo dispuesto en el art. 350 inciso 2° Pr. Pn., no procede dictar un sobreseimiento definitivo en el caso considerado, pues -como se dijo- no estamos en presencia de un caso de extinción de la acción penal; que, por tal razón, deberá revocarse el sobreseimiento definitivo proveído por el Juez de Paz suplente de la ciudad de Jayaque a favor de los imputados [...], por no estar arreglado a derecho, y ordenar a la referida autoridad judicial que continúe con el trámite del procedimiento previsto en el art. 300 Pr. Pn., remitiendo al Juzgado de Primera Instancia de Armenia las actuaciones del caso”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-12-11, DE FECHA 28/04/2011)**

#### AUSENCIA DE SUPUESTOS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL IMPOSIBILITA PROCEDENCIA DEL AUTO DE SOBRESEIMIENTO

“Que, en términos generales, el sobreseimiento es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, provisional o definitivamente, sin actuar el “ius puniendi” estatal (GIMENO SENDRA.); que esta resolución guarda semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absolutoria.

Que el Juez de Paz de Caluco resolvió, como ya se dijo, sobreseer definitivamente al imputado [...] porque, a su juicio, resulta con certeza de que el hecho no ha existido; que tal decisión la fundamentó en el art. 350 numeral 1) parte primera del Código Procesal Penal.

Al respecto debe de decirse que en el caso analizado, la representación fiscal presentó requerimiento en el que solicitó la aplicación del procedimiento sumario previsto en el art. 445 y siguientes Pr. Pn., lo que motivó que el Juez a quo convocara a la realización de la audiencia inicial de dicho procedimiento; que tal audiencia no tiene diferencia sustancial respecto de la audiencia inicial que forma parte del proceso penal común, pues en esencia el tema de decisión de la misma ha de ser la aplicación o no de medidas cautelares; que de manera accesoria ha de discutirse otros aspectos como la oferta probatoria hecha por el fiscal, así como la pertinencia o no de la realización de actos urgentes de comprobación requeridos, todo lo cual ha de incidir sobre el plazo de investigación sumaria que se fije. Vale decir, que un procedimiento sumario no ha de terminar necesariamente hasta la celebración del juicio, pues el art. 449 Pr. Pn., plantea otras alternativas, que son: La suspensión condicional del procedimiento, la aplicación de un procedimiento abreviado y la conciliación. Que como puede observarse, el sobre-

seimiento definitivo no es una opción decisoria incluida en el contenido de la disposición legal antes citada, pues no figura en la misma como alternativa para la conclusión del procedimiento sumario y, por lo tanto, dicha institución no debe ser aplicada a la luz de la disposición legal mencionada. Que el sobreseimiento definitivo sí está previsto como una facultad del Juez de Paz en el proceso común, pero limitada a aquellos supuestos de sobreseimiento definitivo determinados por la extinción de la acción penal, como lo prevé el art. 350 inciso 2° Pr. Pn., que son la muerte del imputado, la prescripción, la conciliación y mediación, el pago del máximo previsto para la pena de multa, la revocación de la instancia particular y el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento.

Que debe señalarse que, aún y cuando se considerase aplicable al procedimiento sumario lo dispuesto en el art. 350 inciso 2° Pr. Pn., no procedería dictar un sobreseimiento definitivo en el caso considerado, pues -como quedo dicho- no estamos en presencia de un caso de extinción de la acción penal; que, por tal razón, deberá revocarse el sobreseimiento definitivo proveído a favor del imputado[...], por no estar arreglado a derecho, y ordenar al Juez a quo que continúe con el trámite del procedimiento. “

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-06-11-VIG, DE FECHA 07/03/2011)**

## **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL DICTADO EN AUDIENCIA PRELIMINAR**

### **FUNCIÓN DE LA AUDIENCIA EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN**

“En la fase de instrucción la audiencia preliminar cumple, entre otras, la función de control sobre el mérito de la instrucción; función contralora o estimativa, que tiene por objeto examinar el dictamen fiscal y las actuaciones practicadas en dicha etapa, con miras a determinar si procede o no dictar auto de apertura a juicio. Consecuentemente, el Juez o Jueza de Instrucción tiene como labor verificar si concurre en el proceso penal un determinado nivel de convicción sobre la probabilidad positiva de la existencia del delito (extremo objetivo) y de la participación delincinencial del imputado (extremo subjetivo); y tal convicción debe precisamente tener como base los elementos recabados en la fase de instrucción”.

### **AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN AL NO VALORAR DEBIDAMENTE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN RECABADAS EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN PROVOCA REVOCATORIA DEL FALLO**

“Que el Juez de Primera Instancia de Izalco tomó como argumentos para otorgar el sobreseimiento provisional las situaciones siguientes: a) Que en las actas de verificación se estableció que Luis es una persona “piel morena” y al observar al detenido es una persona piel blanca; y b) Porque no se ha establecido que con ningún tipo de documentación que el detenido sea el propietario o arrendatario del inmueble en el que se encontró la droga.

Que en torno al primer punto debe precisarse que si bien es cierto aparece en las actas de verificación que la persona que se investiga es de piel morena y que de acuerdo a lo mencionado por el Juzgador el imputado es piel blanca, ello no aparta al

procesado de la investigación y de la constatación posterior que los agentes de policía hicieron en el lugar que había sido señalado que se comercializaba droga; sobre todo porque en la primer acta de verificación, que aparece suscrita por los agentes [...], se menciona que como a eso de las nueve horas con treinta minutos del dieciocho de julio de dos mil diez, salieron a constatar la información proporcionada por alguien del sexo masculino, de que una persona a quien identifica como [...] comercializa con droga; que en el acta los agentes también hicieron constar que luego de preguntar a algunos lugares si conocían a los que residían en la vivienda, éstas les contestaron que el que la habitaba se llamaba “Luis” sin entrar a ningún detalle, siendo este uno de los nombres que corresponden a la persona señalada en la denuncia correspondiente; asimismo en las actas del diecinueve y veinte de julio de dos mil diez, aparece que los relacionados agentes narran que el sujeto identificado como “Luis” es quien entregó a diversos sujetos unos paquetitos a cambio de dinero; e incluso en la primera refieren que el sujeto hizo un cigarrillo y se lo fumó; que esta información, lejos de apartar al imputado del hecho delictivo investigado, lo vincula en el mismo.

En relación al segundo punto, obviamente en el proceso no aparece documentalmente la propiedad, posesión o tenencia que el imputado tiene sobre el inmueble en el que se incautó la droga, pero tal situación no puede llevar a la concesión automática del sobreseimiento provisional, sobre todo porque como se dijo en el párrafo anterior, los agentes investigadores pudieron constatar que es en esa casa que la persona, a quien identifican como “Luis”, efectúa transacciones con droga.

Desde esta perspectiva, esta Cámara considera que las razones que motivaron al Juez de Primera Instancia de Izalco carecen de suficiente fundamento legal, tal como se expresó en las consideraciones efectuadas en el párrafo precedente; en virtud de ello y dado que para decidir el impulso procesal solicitado por el ente fiscal deben valorarse las diligencias de investigación realizadas en la etapa de instrucción, para decidir si dichos elementos, dentro de la actividad probatoria requerida en esa fase, son suficientes para pasar a la siguiente etapa, es necesario que este Tribunal realice un análisis de las diligencias con las que se cuenta hasta este momento, para que con base a esos elementos se determine la necesidad o no de efectuar el juicio.

Al respecto, es de mencionar que los elementos de prueba que obran en la presente investigación son los siguientes: a) Acta de detención del inculpado; b) Acta de información de fecha veintidós de junio de dos mil diez, en la que se establece que en una casa sin número visible ubicada al lado izquierdo de la calle a Caluco, contiguo al establo, se realizan actividades relacionadas con la compra y venta de drogas, y que quien las realiza es un pandillero de la “mara dieciocho” de nombre [...], alias “Cobra”, la cual precisamente es la que sirvió para dar inicio al proceso; c) Resolución fiscal de dirección funcional, por medio de la que se le ordena a la Regional Antinarcóticos de la Policía que realice vigilancias, toma de fotografías y otras funciones con el fin de constatar si el inmueble existe y que, además, luego se verifique la identidad de la persona denunciada; d) Acta de las trece horas del dieciocho de julio de dos mil diez, en la cual los agentes policiales efectúan la verificación del inmueble ; e) Croquis de ubicación y toma de fotografías del inmueble, con el propósito de enmarcar el lugar exacto en el cual se comercializa con drogas; f) Acta de vigilancia de las dieciocho horas del diecinueve y de las dieciocho horas y treinta minutos del veinte de julio de dos mil diez, en la que consta que los agentes policiales observaron al denunciado cuando realizaba

actividades relacionadas con la compra y venta de drogas; g) Autorización de registro con prevención de allanamiento; h) Experticia físico química practicada en la droga por un perito de la División de Policía Técnica y Científica de San Salvador, en la que se encuentra que lo decomisado es droga marihuana con un peso de 70.2 gramos y con un valor comercial de ochenta dólares con dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América y “crack”, con un peso de 2.1 gramos y con un valor económico de cincuenta y dos dólares con diecinueve centavos de dólar; e i) Acta de entrevista de los agentes [...], quienes participaron en el registro efectuado y fueron los que procedieron a su detención una vez que se encontró la droga.- Que los elementos de prueba antes relacionados, a criterio de esta Cámara deberán ser objeto de contradicción en juicio, para efectos de que sea el Tribunal de Sentencia el que decida a cuales les da más valor probatorio, si a los elementos de cargo ya relacionados o a los de descargo proporcionados por la defensa; que, por esta razón, se concluye que se cuenta con los elementos suficientes para impulsar el proceso a su posterior etapa.

Que, por lo anterior, este Tribunal deberá revocar el sobreseimiento provisional dictado por el Juez de Primera Instancia de Izalco a favor de [...], por no encontrarse el mismo conforme a derecho; por consiguiente, la referida autoridad judicial deberá admitir la acusación fiscal y ordenar la apertura a juicio por el aludido delito, de conformidad a lo establecido en los arts. 320 y 322 Pr. Pn.; que, además, deberá imponer la o las medidas cautelares necesarias y suficientes para asegurar su comparecencia a todos los actos del proceso, a fin de que éste concluya en la forma legalmente prevista“.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-06-11, DE FECHA 07/03/2011)**

## **SOLICITUD DE EXCUSA**

### **MOTIVO DE IMPEDIMENTO CUANDO EL JUEZ HA CONOCIDO PREVIAMENTE SOBRE ELEMENTOS DE PRUEBA Y HECHOS ATRIBUIDOS A VARIOS IMPUTADOS**

“que la razón del impedimento estriba en que el proceso es vinculante con los catorce imputados, pues se determinó que existía elenco probatorio suficiente contra cada uno de los imputados presentes para pasar a la Vista Pública y que era por ello pertinente darle paso a la etapa final del juicio; que tales circunstancias conllevaron al Juez Instructor a establecer que ya hizo una valoración de la prueba, pues fueron sometidos a crítica tal y como lo señala el artículo 315 del marco de leyes procesales penales; que desde esta perspectiva afirma que tendría que valorar nuevamente los mismos elementos probatorios respecto de los cuatro encausados ausentes.[...]

I- Que la imparcialidad es una garantía de la función jurisdiccional y también de los ciudadanos, por el derecho que estos tienen a la tramitación de un proceso justo; que la imparcialidad no sólo trata de proteger el derecho de los gobernados a ser juzgados, sino que también pretende asegurar la credibilidad de las razones jurídicas dadas por el Juzgador, con la finalidad de lograr la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia que debe imperar en una sociedad democrática; y para garantizar a las partes la imparcialidad del juzgador se han creado mecanismos tales como la excusa, también llamada abstención, que impiden al juzgador conocer de un asunto cuando concurren situaciones o circunstancias que ponen en entredicho su deber de imparcialidad.

II- Que de la certificación remitida se advierte que estamos ante un mismo procedimiento, dado que el requerimiento fiscal y el dictamen acusatorio se encuentran planteados en contra de los mismos procesados; que la prueba ofertada respecto de los encausados rebeldes ya relacionados, en su gran mayoría, también es la misma que ya fue admitida en el auto de apertura a juicio dictado contra [...], ello implica que el Juzgador valoró la pertinencia, legalidad y utilidad de la misma al pronunciarse sobre su admisibilidad; que, por lo relacionado, puede concluirse que el Juez excusante ya tiene un conocimiento y un juicio previo, tanto de los elementos de prueba como de los hechos atribuidos a los imputados declarados rebeldes, ya que el ofrecimiento de prueba realizado en el dictamen acusatorio, en su gran mayoría, es común para todos los procesados; que por la razón apuntada la excusa planteada se adecua al supuesto previsto en el Art. 73 N° 1 Pr. Pn., debido a que el Licenciado [...], en el mismo procedimiento, ya emitió un pronunciamiento de apertura a juicio contra los imputados [...], con base en los mismos elementos de prueba que tendría que conocer y valorar en la eventual audiencia preliminar de los procesados ausentes [...]; procesados por PROPOSICION Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en el art. 129-A Pn., en perjuicio del derecho a la vida de [...] por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los arts. 128 y 129 numeral 3) Pn., en perjuicio del derecho a la vida de la misma víctima, una vez que sean capturados y consignados al Tribunal”.

#### INTERPRETACIÓN AMPLIA Y EXTENSIVA SOBRE EL ART. 73 EN CUANTO AL PRONUNCIAMIENTO DE SENTENCIA EN ARAS DE GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL

“III- Que en relación a la causal de excusa planteada esta Cámara en reiteradas ocasiones ha sostenido que según el art. 129 Pr. Pn. las decisiones de los Jueces o Tribunales se denominarán sentencias, autos y decretos; que de acuerdo a la misma disposición legal, sentencia es la que dicta luego de la vista pública para dar término al juicio y la resolución que ponga término a un procedimiento abreviado; por su parte el art. 73 numeral 1° del mismo código señala que es motivo de impedimento que el Juez en el mismo procedimiento haya pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia; que en el caso de estudio el Juez Instructor pronunció un auto de apertura a juicio contra los referidos imputados; que bajo una interpretación literal o restringida de tales disposiciones podría sostenerse que la excusa planteada no se ajusta al supuesto legal invocado, por no ser la resolución que ordena apertura a juicio una sentencia en sentido estricto; sin embargo, debe precisarse que en aras de potenciar la armonía con el derecho que tiene todo imputado de ser juzgado por un juez imparcial, tales disposiciones deben ser interpretadas de forma amplia y extensiva; es decir, que debe realizarse la interpretación que de mejor manera concuerde con ese derecho en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal. Que por ello y con el fin de garantizar el principio de imparcialidad judicial plasmado en los Arts. 186 Inc. 5°. Cn. y 3 Pr. Pn., esta Cámara estima procedente separar al Licenciado [...] Juez Primero de Instrucción de ésta ciudad, del conocimiento de la presente causa penal a fin de que otro juez lo reemplace y

conozca de dicho proceso, tal como lo prescribe el Art. 76 Pr. Pn; designándose al Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad, para que tome inmediatamente el conocimiento del mismo”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, EXC-PN-8-10, DE FECHA 16/03/2011)**

## **SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRAS MEDIDAS CAUTELARES**

### **ESTUDIO DE PARÁMETROS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS CONCERNIENTES AL PELIGRO DE FUGA**

“la agente fiscal [...] interpuso recurso de apelación; que su inconformidad la fundamentó en que el imputado con una acción ha cometido dos hechos delictivos, y hasta el momento no se ha probado el arraigo domiciliario, laboral ni familiar del imputado para tener por cierto que efectivamente no va a sustraerse a la acción de la justicia. Cabe recalcar que de acuerdo a lo regulado en el artículo 330 Pr. Pn., “Procederá también la detención provisional en los casos siguientes: (...) 2) Cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o las circunstancias del caso se infiera que intentará evadir la acción de la justicia o no sea posible acreditar sus arraigos domiciliario, familiar, laboral o cualquier otra circunstancia que indique su voluntad de someterse al proceso”. Que en este caso sí es procedente la detención provisional a fin de asegurar las resultas del proceso y con base en los presupuestos de apariencia de buen derecho y peligro de la demora es procedente decretar la misma; que hay que recordar que si bien es cierto que el principio de presunción de inocencia rige el proceso penal, hay casos excepcionales en que se deberá valorar conscientemente si procede o no decretar la detención provisional que es una medida cautelar tendente a garantizar los objetivos que persigue la actividad juzgadora.

Que, en términos generales, para la imposición de medidas cautelares es necesaria la concreción de ciertos presupuestos materiales que justifiquen la adopción de las mismas; que tales presupuestos son el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho (juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto) y el *periculum in mora* o peligro de fuga; que el primero de los enunciados presupuestos se refiere a la existencia de un hecho tipificado como delito y a la probable participación en él de una persona determinada, basada dicha hipótesis en indicios, objetiva y racionalmente fundados (extremos procesales de la imputación delictiva atribuidos al procesado); y, el segundo, al peligro de fuga, ocultación de pruebas u obstaculización de la investigación.

Que, en el caso analizado, el primero de dichos presupuestos, es decir, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho se encuentra establecido, principalmente, con el acta de síntomas externos que presenta el conductor imputado [...] que se niega a someterse a prueba de alcotest, levantada por el agente [...], a las [...] del cinco de febrero del presente año, en la que consta que como aspectos externos presenta temblores, su vestimenta tiene olor a alcohol, su cara se encuentra intensamente enrojecida, presenta ojos brillantes (con notable capa húmeda) y sus pupilas están dilatadas; asimismo con la entrevista del testigo [...], quien manifestó en lo pertinente que: “El día [...], a eso de las [...] se encontraba a la altura del kilómetro 74 y ½ esperando el bus, junto con el señor [...] y el menor [...], y observó que venía un vehículo tipo automóvil

color blanco de Acajutla hacia Sonsonate haciendo zigzag; que el conductor perdió el control y se salió de la vía a donde ellos se encontraban; que ellos al observar que el vehículo se acercaba se tiraron, pero el menor no se logró tirar para evadir y el conductor del vehículo atropelló al menor, el cual se dio a la fuga y él junto con otra persona que pasaba por el lugar le dieron persecución hasta alcanzarlo en el lugar conocido como calle a las Tablas”, y también con la declaración del agente de autoridad [...], que realizó la captura del indiciado, quien dijo que “el conductor del vehículo señor [...] andaba en evidente estado de ebriedad”. Que esta Cámara considera que los elementos de convicciones anteriores, recabadas en la fase inicial del proceso, son suficientes para sostener razonablemente la existencia del delito y, además, la probabilidad de participación del imputado en el delito de **CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHICULO DE MOTOR** que se le atribuye”.

#### PROCEDENCIA EN DELITOS MENOS GRAVES POR EXISTIR UNA DISMINUCIÓN DEL PELIGRO DE EVASIÓN DE LA JUSTICIA

“Que en cuanto al segundo presupuesto procesal, es decir, el periculum in mora o peligro de fuga o entorpecimiento del proceso, debe señalarse que éste se constituye con base en criterios objetivos y subjetivos; los primeros se refieren al hecho punible atribuido al encausado, su gravedad, las circunstancias en que se dio el cometimiento, formas perfectas e imperfectas en la comisión del delito etc.; y los segundos, están relacionados con la persona del imputado, tales como: antecedentes penales, policiales, reincidencia, habitualidad, su arraigo, carácter y moralidad, etc.; que, en el caso considerado, y en cuanto a los criterios objetivos del citado presupuesto, debe decirse que nos encontramos ante un delito menos grave por tener señalada una pena máxima de prisión no superior a tres años, por lo que no concurre el criterio objetivo de gravedad, y como consecuencia directa existe una disminución del peligro de evasión de la justicia. Finalmente; y, como criterios subjetivos del presupuesto en comento, no consta en la presente investigación que el imputado tenga algún tipo de antecedentes de los que pueda presumirse alguna conducta antisocial ni que sea reincidente o delincuente habitual o que esté sometido a otras medidas cautelares. Que, por todo lo relacionado, esta Cámara considera que el peligro de fuga se ve disminuido por las razones que se han expuesto y es por ello que este Tribunal considera procedente confirmar la medidas alternas de la detención provisional impuestas por el Juez a quo, por considerarse una restricción mínima de la libertad personal dadas las razones expuestas anteriormente, dándole con ello plena vigencia al principio de excepcionalidad de la detención provisional que consagran los arts. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al decir que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general y que la libertad de los procesados podrá estar subordinada a garantías que aseguren su presencia al juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-05-2011, DE FECHA 25/02/2011)**

## TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

### VERACIDAD COMO PRUEBA DEL ANÁLISIS CLÍNICO DEL ESTADO DE EMBRIAGUEZ REQUIERE QUE SE PRACTIQUE EN EL IMPUTADO DE FORMA URGENTE

“II. Que, en términos generales, el sobreseimiento es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, provisional o definitivamente, sin actuar el “ius puniendi” estatal (GIMENO SENDRA.); que esta resolución guarda semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absolutoria.

III. Que antes de analizar la cuestión de fondo, cabe señalar que el sobreseimiento definitivo debe de dictarse con base en el análisis de las diligencias de investigación, de tal manera que estas produzcan la certeza de que el hecho se adecua a alguna de las causales que prevé el art. 308 Pr. Pn.; que, en el caso considerado, la Jueza de Primera Instancia de Acajutla dictó sobreseimiento definitivo de acuerdo al numeral 2) de la citada disposición legal, es decir, porque estima que no es posible fundamentar la acusación y no existe, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba. [...]

Que en cuanto a lo afirmado por la Jueza a quo relativo a que el estado de embriaguez del procesado debe de establecerse con prueba científica, debe decirse que consta en autos el protocolo de evaluación de embriaguez efectuado en el implicado por [...] del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer” Región Occidental, en el que como comentario médico legal se dice que el paciente está en estado de sobriedad y ni siquiera presenta aliento alcohólico; pero es el caso que dicho análisis clínico fue realizado aproximadamente treinta y cuatro horas después de que el imputado fue detenido; que, por tal razón, el mismo no le merece fe a este Tribunal, pues sabido es que éste tipo de análisis debe practicarse con la premura del caso para que pueda considerarse una prueba fidedigna, pues, de lo contrario, el alcohol es procesado por el metabolismo del cuerpo humano en cuestión de pocas horas, según se ha comprobado científicamente”.

### VALIDEZ DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA COMPROBAR ESTADO DE EMBRIAGUEZ POSIBILITA ADMITIR ACUSACIÓN FISCAL

“VII. Que una vez descartado dicho análisis clínico, corresponde ahora analizar si se tiene otros elementos de convicción que permitan establecer si el indiciado portaba un arma de fuego en estado de ebriedad; que, al respecto, se tiene como elemento de convicción la entrevista del agente de autoridad [...], quien es claro al manifestar que el imputado portaba su arma en evidente estado de ebriedad, como ya se dejó relacionado anteriormente; asimismo, tal entrevista coincide con la entrevista del oficial de la Policía Nacional Civil [...], quien dijo que pudo observar al señor [...] con síntomas de haber ingerido bebidas alcohólicas; y también con la rendida por el Subgerente nocturno del [...], en la que manifestó que [...]; que, por ello, esta Cámara estima que se ha acreditado la existencia del delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO y la probabilidad positiva de la participación del imputado en el mismo; que, por tal razón, deberá revocarse el sobreseimiento de-

finitivo dictado por la Jueza de Primera Instancia de Acajutla; por lo que, advirtiendo esta Cámara que existen los elementos de convicción suficientes para fundamentar la acusación y pasar a la siguiente etapa del proceso, deberá ordenársele a la referida juzgadora admita la acusación fiscal y pronuncie el correspondiente auto de apertura a juicio, con la aplicación de la o las medidas cautelares que garanticen la sujeción del imputado a todos los actos del proceso.

VIII. Que de los supuestos fácticos planteados puede apreciarse que dentro del proceso también se advierten suficientes elementos que razonablemente revelan la existencia del delito de DISPARO DE ARMA DE FUEGO, como la probabilidad positiva de la participación del procesado en el cometimiento del mismo, dado que se cuenta con las entrevistas de los agentes de autoridad [...], quienes manifestaron unánimemente [...] que de acuerdo a lo anterior puede afirmarse que existen suficientes elementos de convicción para fundamentar la acusación por éste ilícito y pasar a la siguiente etapa procesal; que, por ello, deberá revocarse el sobreseimiento definitivo pronunciado, por no estar arreglado a derecho, y también deberá ordenársele a la Jueza a quo admita la acusación fiscal por este delito y decrete el correspondiente auto de apertura a juicio, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 320 y 322 Pr. Pn., con la aplicación de la o las medidas cautelares que garanticen la comparecencia del imputado al juicio”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-10-11, DE FECHA 30/04/2011)**

## **TRAFICO ILÍCITO**

### **PROCEDENTE REVOCAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE EXISTENCIA DE ACTIVIDAD PROBATORIA SUFICIENTE PARA FUNDAR LA ACUSACIÓN Y REMITIR EL PROCESO A LA ETAPA DEL JUICIO**

“en términos generales, el sobreseimiento es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, provisional o definitivamente, sin actuar el “ius puniendi” estatal (GIMENO SENDRA.); que el sobreseimiento definitivo guarda semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absolutoria.

Que previo a resolver la cuestión planteada, y con el objeto de dotar de mayor claridad el pronunciamiento sobre los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, esta Cámara considera necesario hacer una relación de los pasajes pertinentes del proceso y que tienen relación con la decisión del recurso interpuesto por el ente fiscal.

Que según dictamen acusatorio presentado por el fiscal [...], el día dieciocho de marzo de dos mil diez, [...], solicitó al Juez A quo la admisión de la acusación y la apertura a juicio de los imputados [...], por el delito de TRAFICO ILICITO, previsto y sancionado en los art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la PAZ PÚBLICA; que en tal dictamen hizo el ofrecimiento de prueba para la vista pública, que consistió en prueba documental, testimonial y pericial.

Que el día ocho de abril de dos mil diez, el Juez Primero de Instrucción de esta ciudad realizó la audiencia preliminar del caso en comento, según consta en el acta [...] del expediente principal, en la que decidió dictar un sobreseimiento provisional a favor de los referidos imputados, y le encomendó al ente fiscal la presentación de: a) La solicitud y ratificación de secuestro de las evidencias incautadas en juicio; b) El álbum fotográfico

de los billetes que le fueron encontrados al señor [...] el día de los hechos, es decir el día del registro con prevención de allanamiento; c) La experticia físico-química practicada en la droga por el perito de la División Policía Técnica y Científica; d) La Inspección en el lugar del hecho; y e) Los antecedentes penales de los incoados.

Que el fiscal [...], mediante escrito presentado el día siete de abril de dos mil once, le solicitó al Juez A quo la reapertura de la instrucción, según escrito [...] del proceso penal en cuestión; que a tal requerimiento adjunto el resultado del análisis de sustancias controladas practicado en la evidencia incautada en el proceso, es decir, la experticia físico química que dio un resultado positivo a cocaína base.

Que mediante resolución de fecha ocho de abril del presente año, el Juez Instructor decidió declarar sin lugar la reapertura de la causa, en virtud de no contar con la solicitud y ratificación de secuestro de las evidencias incautadas en juicio; ni con el álbum fotográfico de los billetes que le fueron encontrados al señor [...] el día de los hechos, es decir, el día del registro con prevención de allanamiento; tampoco con la Inspección en el lugar del hecho y los antecedentes penales de los incoados; que como una consecuencia de lo antes resuelto, dicho juzgador mediante auto del veintiséis de abril del corriente año, y por haber transcurrido más de un año de haber pronunciado un sobreseimiento provisional, sin haber incorporado la representación fiscal prueba alguna que pudiera variar la situación jurídica de los encausados, declaró extinguida la acción penal y sobreseyó definitivamente a los procesados.

Que el sobreseimiento definitivo impugnado descansa precisamente en que, a criterio del Juez de la causa, la representación fiscal no incorporó prueba que pudiera variar la situación jurídica de los indiciados, por lo que no se trata de que el plazo de un año previsto en el art. 310 Pr. Pn., en el que pueden incorporarse nuevos elementos que tornen viable la reapertura de la instrucción, haya transcurrido sin que el ente encargado del ejercicio de la acción penal haya introducido al proceso penal algún elemento de convicción tendente a la finalidad señalada; que, por ello, deberá analizarse si en el caso considerado los elementos aportados hasta el momento son suficientes para fundamentar una acusación en contra los implicados.

Que al respecto debe decirse que, además de la experticia físico química practicada a la droga incautada a los imputados [...], por el analista de sustancias controladas de la División Policía Técnica y Científica Licenciado [...], que el fiscal del caso incorporó al proceso dentro del año previsto en la disposición legal citada, también constan en el proceso elementos de convicción que fueron ofrecidos en el dictamen acusatorio y que consisten en las entrevistas de los agentes de autoridad [...], quienes son concordantes al manifestar el hallazgo al imputado [...] de la droga en un predio baldío colindante con la casa del referido imputado y de tres billetes utilizados en la compra controlada; que también se prueba, con los mismos elementos, la participación delincinencial de los procesados, pues los involucran en el delito que se les atribuye; que, además, consta la experticia realizada a la droga en la compra controlada efectuada por el agente a los imputados, el análisis físico químico efectuado por los técnicos de la Regional Antinarcóticos de Occidente Bachilleres [...], en el que se establece que la droga encontrada el día del registro es cocaína base libre, éstos entre otros elementos de convicción que obran en la presente investigación; que con todos ellos se puede concluir que en este proceso penal existe la probabilidad positiva de la existencia del delito (extremo objetivo) y de la participación delincinencial de los procesados (extremo subjetivo); que, por tal razón, es necesario impulsar el proceso a su posterior etapa.

Que como una consecuencia inmediata y directa de lo anterior, se advierten suficientes elementos de convicción para fundar una acusación en contra de los imputados [...]; y, por consiguiente, es procedente ordenar una apertura a juicio para que sea en la vista pública en donde se establezca de forma certera la responsabilidad penal de los referidos procesados; que, por ello, deberá revocarse el sobreseimiento definitivo proveído a su favor, por no estar arreglado a derecho, y ordenar al Juez A que admita la acusación fiscal y pronuncie el correspondiente auto de apertura a juicio, de acuerdo a lo prescrito en los arts. 320 y 322 Pr. Pn.; que, además, y dada la proximidad del juicio, el Juez de la causa deberá imponer las medidas cautelares necesarias y suficientes para asegurar la comparecencia de los imputados a todos los actos del proceso, a fin de que este concluya en la forma legalmente prevista”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/ Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-12-11-DEROG, DE FECHA 23/05/2011)**

### **VOTO DISIDENTE DEL SEGUNDO MAGISTRADO LICENCIADO JOSÉ LUIS REYES HERRERA**

#### **ELEMENTO DESCRIPTIVO REFERENTE A PORTAR ARMAS EN ESTADO DE EBRIEDAD REQUIERE ACREDITARLO MEDIANTE LA PRUEBA CIENTÍFICA CORRESPONDIENTE**

“No concuro con mi voto a la formación de la resolución que antecede, por las razones siguientes:

Previo a exponer las razones de mi voto en contra, debo decir que mi desacuerdo se refiere únicamente al sobreseimiento definitivo pronunciado respecto del delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO, previsto en el segundo supuesto contemplado en el art. 346-8 literal b) del Código Penal, que se refiere a portar arma de fuego en estado de ebriedad, y no en cuanto al delito de DISPARO DE ARMA DE FUEGO, previsto y sancionado en el art. 147-A del Código Penal, en perjuicio de la vida y la Integridad personal.

Que el punto de la discordia suscitada se refiere, específicamente, a la prueba del estado de ebriedad en que el Imputado debe de portar el arma de fuego como elemento descriptivo de la configuración del tipo penal en comento; que al respecto consta en autos el protocolo de evaluación de embriaguez efectuado en el procesado por el Dr. [...] del Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer Región Occidental, en el que como comentario médico legal dice que el paciente está en estado de sobriedad y que ni siquiera presenta aliento alcohólico. Que sobre el estado de ebriedad del implicado, debe de decirse que es un elemento de la descripción legal del delito que se le atribuye y una situación que en todo caso debe de probarse a través de los medios probatorios establecidos en la ley, pues de lo contrario no se puede justificar el sometimiento a juicio de una persona; que, sobre tal circunstancia, consta -como ya se relacionó en la resolución que antecede- que el agente de autoridad [...], manifestó en su entrevista que el imputado portaba su arma en evidente estado de ebriedad y que el oficial de la Policía Nacional Civil [...], dijo en su entrevista que pudo observar al señor [...] con síntomas de haber ingerido bebidas alcohólicas, pero tales afirmaciones, a mi criterio no son suficientes para producir la probabilidad positiva de la existencia del delito en comento y de

la participación del procesado en el mismo, necesarias para pasar a la siguiente etapa procesal, pues la embriaguez por ser un estado o situación que presenta el organismo de una persona, debe de acreditarse mediante la prueba científica correspondiente. Que en vista de ello, estimo que no es posible fundamentar la acusación por el delito mencionado y tampoco existe la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba; que por tal razón, debió de confirmarse el sobreseimiento definitivo dictado por la Jueza a quo, pues se encuentra arreglado a derecho”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-10-11, DE FECHA 30/04/2011)**

### **VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE LICENCIADO FRANCISCO ELISEO ORTIZ RUIZ**

#### **NULIDAD ABSOLUTA**

#### **PROCENDENCIA POR INOBSERVANCIA DEL DERECHO DE LA VÍCTIMA A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, AUN CUANDO NO SEA PUNTO DE AGRAVIO**

“II.- Que desde el momento en que una de las partes intervinientes en un determinado proceso penal interpone recurso de apelación, este es admitido y se conoce en esta instancia, el Tribunal tiene la facultad de pronunciarse de oficio, aun cuando no sea un punto de agravio, en cuanto a lo concerniente a los casos de nulidad absoluta, tal como lo autoriza el art. 347 Pr. Pn.; que, desde esta perspectiva, soy del criterio que este Tribunal debió pronunciarse en relación al sobreseimiento definitivo dictado por la Jueza de Paz suplente de Acajutla a favor de los procesados [...], por la comisión del delito de ESTAFA, previsto y sancionado en el artículo 215 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de [...], representada legalmente por el Licenciado [...]; esto porque, si bien el recurso interpuesto se refiere a las medidas cautelares decretadas en relación al delito de FALSIFICACIÓN, TENENCIA Y ALTERACIÓN DE MONEDA, éste está vinculado con el delito de ESTAFA, que fue objeto del sobreseimiento definitivo y objeto de la resolución que, según mi criterio, adolece de nulidad absoluta, por un concurso medial (el primer ilícito fue el medio para cometer el segundo); que lo actuado por la Jueza A quo, al sobreseer definitivamente por el delito de ESTAFA, encaja en la causal séptima del artículo 346 Pr. Pn., pues su resolución violenta el derecho de acceso a la justicia o a una tutela judicial efectiva, garantizada por el art. 2 inciso 1º Cn.; la razón de este despropósito jurídico se explica en que la juzgadora basó su sobreseimiento definitivo en la causal de “revocatoria de instancia particular” (art. 350 inciso 2º Pr. Pn.), desconociendo que en el delito de ESTAFA la extinción de la acción penal no opera por esta vía, por tratarse de un delito solo perseguible por acción pública y, por ello, no previsto en el art. 27 Pr. Pn.; que la Jueza, al pronunciar su resolución lo hizo amparada en la solicitud que le hace en un primer momento el representante legal de [...], pues éste manifestó que su representada no autorizaba a la representación fiscal para ejercer la respectiva acción penal y civil; que ante dicha petición la representación fiscal solicitó que se tuviera por revocada la instancia particular y, en consecuencia, que se sobreseyera definitivamente a los procesados por el delito de ESTAFA; que, tal como está estructurada la normativa procesal penal vigente, la actuación de los Jueces de Paz debe ceñirse a lo que la ley

les autoriza y desde mi punto de vista la Jueza de Paz suplente de Acajutla no estaba facultada para sobreseer definitivamente a los procesados; lo anterior porque el delito de ESTAFA no es un delito que la ley clasifica de acción pública previa instancia particular; y, no obstante haber expresado el representante legal de [...] que ésta no autorizaba al Ministerio Público fiscal para ejercer la acción penal en contra de los procesados [...] por el ilícito en comento, lo cual fue retomado por la representación fiscal, estas dos solicitudes no obligaban a la Jueza a resolver como lo hizo, pues se presume que los jueces conocen el derecho y precisamente su función es resolver conforme a la ley y la Constitución, no obstante los desatinos jurídicos que las partes materiales y procesales puedan argumentarle y pedirle; asimismo, soy del criterio que los imputados al momento de cometer el delito de FALSIFICACIÓN, TENENCIA O ALTERACIÓN DE MONEDA, previsto y sancionado en el art. 279 del Código Penal, en perjuicio de LA FE PÚBLICA, se valieron de las monedas falsas para la comisión del delito de ESTAFA, mencionado con anterioridad, y con ello a mi criterio se ha realizado un concurso medial; es decir, que la comisión de un delito sirvió para la realización del otro; que, en consecuencia, a mi parecer la actuación de la Jueza de Paz suplente de Acajutla se torna nula conforme a lo previsto en el artículo 346 número 7 del Código Procesal Penal, como dije anteriormente, por inobservancia del derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva, garantizado por el artículo 2 de la Constitución de la República, y así debió haberse pronunciado este Tribunal”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE/Penal/Sentencias Definitivas, INC-PN-16-2011, DE FECHA 13/05/2011)**



# **CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN CIVIL**

## **FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA DE LA SENTENCIA**

**AUSENCIA CUANDO LA ESTRUCTURACIÓN DE LA SENTENCIA SE HA BASADO EN LA INCORPORACIÓN DE REPRODUCCIONES SIMPLES DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**

“Ha podido corroborarse en la tramitación del presente incidente de apelación que, por decreto de sustanciación, se declaró improcedente el desistimiento del recurso de apelación solicitado por el apelante [...]. Tal providencia le fue notificada al impetrante a las catorce horas veinte minutos del día dos de febrero de este año, como consta en el acta de folios [...] de este legajo.

A partir de lo anterior, se observa que desde el día siguiente de la fecha de notificación, a la presente fecha ha transcurrido el término de tres meses que señala el Art. 471-A Pr.C., tal y como lo ha informado la Secretaría de este Tribunal en el informe que precede, tal inactividad o falta de impulso procedimental deviene en la imposibilidad de sustanciar el recurso interpuesto, lo que vuelve aplicable por ministerio de ley la figura procesal de la Caducidad de la Instancia.

Sin embargo, asintiendo que uno de los efectos procedimentales que conlleva la declaratoria de caducidad de la instancia, es precisamente reconocerle firmeza a la providencia recurrida tal como lo señala el inciso 2º del artículo 471-B PR. C. derogado resulta que al observar la fórmula de estructuración utilizada por juez a quo en la formación de la sentencia venida en apelación, es bastante notoria la sustitución de la crónica de los medios probatorios vertidos en juicio, por la anexión de copias simples de los mismos, lo que deviene -y con anterioridad ha señalado esta Cámara- en una irregular manera de producir una sentencia, incurriendo el tribunal sentenciador reincidentemente en las incorrecciones siguientes:

1. La transgresión de la regla 2ª del artículo 427 del Código Procesal Civil ahora derogado, que impone al juez la necesaria estimación en párrafos separados de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, de las pruebas conducentes y de los argumentos principales de cada una de las partes procesales, lo cual no se ha generado con la debida separación en enunciados conforme la ley lo ha estimado.

2. La agregación de reproducciones fotostáticas en absoluto cumple con el sentido plasmado en la normativa, es decir, el deber jurisdiccional de fundamentar descriptivamente las providencias decisorias, con mayor razón si la fotocopias no cuentan con el soporte de garantía que confiere la razón de cotejo con sus originales y, aun con ello, análogamente no lo harían.

3. De todos es sabido la exigencia jurisprudencial de fundamentar y motivar las sentencias definitivas radica en que la misma no es un mero formalismo procedimental,

sino un medio encaminado a efectivizar el respeto a los derechos fundamentales de los enjuiciados, garantizando así la seguridad jurídica y el derecho de defensa de las personas que pueden verse afectadas con la resolución judicial que se pronuncia; pues es menester para impugnar con efectividad, conocer los motivos por los cuales el juez resuelve en determinado sentido, y poder posibilitar una adecuada defensa, de ahí la importancia que la exposición del juez de lo vertido, alegado y discutido por las partes, aunque breve y sencilla refleje de manera concisa los motivos que sustentan la decisión tomada.

La motivación de la resolución judicial garantiza además que la decisión no sea arbitraria, es decir, que la facultad discrecional que posee el juez para interpretar y aplicar el derecho, haya sido ejercida racionalmente; para tal efecto, la motivación de toda sentencia debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. Solo así se puede afirmar que la decisión ha sido razonable y razonada; en otras palabras, que tenga una estructura ordenada armoniosa, coherente y suficiente en sí misma que al ser leída aun por un iletrado en derecho sea comprendida.

Se ha señalado con anterioridad que la claridad, coherencia, razonabilidad y naturalidad que requiere la sentencia para alcanzar la idónea motivación, en la organización de su configuración siempre debe comprender cuatro momentos principales: fáctico, descriptivo, intelectual y jurídico.

Es en la llamada fundamentación descriptiva en la que el aplicador de la ley está obligado a expresar de manera concisa los elementos de juicio con los que se cuentan, siendo indispensable el detalle de cada elemento probatorio, exponiendo pormenorizadamente los aspectos más sobresalientes de su contenido, de manera que el consultor pueda comprender de dónde se obtiene la información que hace posible las apreciaciones y conclusiones que el juez ha tomado; circunstancias que en la sentencia recurrida denota deficiencia, pues lo anterior no ha sido posible reemplazarse con la incorporación de reproducciones simples de las pruebas, de algunos de los fragmentos trascendentales del proceso y de algunos otros intrascendentes como las notificaciones a las partes efectuadas a lo largo del procedimiento.

Sumado a lo dicho, partiendo de que la sentencia es el acto procesal del juez que decide la estimación o desestimación total o parcial de la pretensión desplegada por el demandante, la misma debe materializarse con estricto apego al ordenamiento jurídico, principalmente a la Constitución, pues es sobrentendido que el ejercicio del poder en este caso el jurisdiccional, otorgado al juez queda sometido en primicia a la Carta Magna, guardando el respeto y apego a los derechos y garantías que en ella reposan.

En vista de las falencias señaladas, la sentencia adoptada sin las formas que establece la regla 2ª del artículo 427 del Código Procesal Civil derogado, no se ha constituido integralmente de conformidad a la ley; esta omisión genera tal cual se ha señalado, violaciones al derecho de defensa en sentido amplio y del principio de seguridad jurídica, y por tal afectación es atinente su anulación y consecuente orden de su adecuada reposición“.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Civil/Sentencias Definitivas, APC-39-10, DE FECHA 17/05/2011)**

## JUICIO SUMARIO POSESORIO

### PRESUPUESTOS DE LA PRETENSIÓN ESTIMATORIA

“El objeto de los juicios posesorios es la defensa, conservación y reintegro del estado preexistente, de la relación de hecho aparente y actual, entre una persona y un bien, al margen de toda consideración sobre el título jurídico que pudiera ampararla. Son garantías de orden público, que tienden a impedir los conflictos que pudieran resultar si los particulares se tomaran la justicia por su propia mano, y constituyen un medio de eliminar la defensa privada. Se tutelan, en suma, estados actuales de hecho, con independencia de cuestiones de derecho.

La persona a quien se le limita el ejercicio de la posesión sobre el bien, debe establecer su calidad de poseedor material; demostrándolo con actos mediante los cuales la posesión se exterioriza, verbigracia, que el inmueble se encuentra destinado a la ganadería, agricultura, tala de bosques, etc.

#### *Respecto a las alegaciones del apelante:*

En cuanto a la incongruencia de la sentencia apelada, aducida de parte del imponente como primer agravio, este tribunal de Alzada, refiere: que si bien es cierto que el Juez a quo en el considerando número I), de la resolución objeto de apelación, hace referencia a diferentes fechas, las mismas son reseñadas al año que la parte actora presentó la demanda, es decir al año dos mil ocho, siendo que el juez inferior realizó una transcripción de la exposición que realiza la actora en su demanda [...], razón por la que no existe tal incongruencia, desvirtuándose así el primer punto apelado.

En cuanto a la alegación respecto de la prueba testimonial presentada de su parte, ha dicho que la misma ha acreditado que el [demandado] ejerce actos de verdadero dueño en el relacionado inmueble; sin embargo el apelante licenciado [...], hace referencia al inmueble localizado en [...] jurisdicción de Atiquizaya, inscrito a favor del demandado [...], bajo la matrícula [...], asiento[...] del Centro Nacional de Registro de la Segunda Sección de Occidente, existiendo duda razonable respecto de su identidad, siendo coincidente con el inmueble de la parte actora, en cuanto a la ubicación en [...] la jurisdicción de Atiquizaya, difiriendo en las matrículas, en su capacidad superficial y en sus colindancias, Asimismo aparece una escritura de compraventa, otorgada en la ciudad de San Salvador a las diez horas del día cinco de abril de dos mil ocho, ante los oficios del notario [...], por los señores [...], a [...], quien es el demandado; sin embargo constan [...] partidas de defunción de [...], quienes fallecieron la primera a las dieciocho horas del día tres de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, y el segundo a las diecinueve horas y veinte minutos del día treinta de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, por lo que no pudieron comparecer en el mes de abril de dos mil ocho a otorgar la venta del inmueble, lo que parece sospechosa la legitimidad del instrumento. Aunado a ello, consta en la certificación del sub jefe de la Sección del Notariado [...], que al notario [...], se le ha autorizado hasta el libro veintitrés que venció el veinticuatro de marzo del corriente año, y siendo que en el paso ante mí, del testimonio de escritura pública presentada por la parte demandada, aparece, haciendo referencia al libro vigésimo octavo, que caducaría el doce de octubre del año dos mil ocho. Por otra parte según informe pericial, el inmueble del demandado inscrito a la matrícula [...], asiento [...] por el estudio catastral que los peritos hicieron, este inmueble, catastralmente, cae

en la categoría de propiedad fantasma porque no tiene arraigo físico en todo el cantón [...], ya que no tiene número de parcela asignada. No acreditando los afirmos de los testigos. Por otra parte el [apoderado de la parte demandada], ha querido acreditar que en efecto su cliente [...], está en posesión del inmueble, como dueño del mismo, pero no ha negado despojo de posesión y perturbación, atribuida por la parte actora.

No obstante que el impetrante [apoderado de la parte actora], hace otras alegaciones, por lo expuesto, considera esta curia innecesario su análisis, y procedente la confirmación de la sentencia venida en grado de apelación.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Civil/Sentencias Definitivas, APC-13-11, DE FECHA 08/06/2011)**

## **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA**

### **PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA PRETENSIÓN**

“El soporte de la prescripción es reconocer derecho al que ha conservado la cosa y la ha hecho servir o producir, y desconocer toda pretensión al propietario que no se ha ocupado de ella. En ese sentido, se establece que el derecho se ve abandonado por quien deja pasar el tiempo y no lo ejercita, pues no muestra interés en conservarlo y, por eso, la ley sanciona al titular del derecho que lo pierde por su dejadez.

La prescripción es definida en nuestra legislación civil como: “...*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales...*” (Artículo 2231 C.C.)

Con base en la anterior definición, la doctrina afirma que la prescripción es de dos clases: 1) adquisitiva o usucapión, y 2) extintiva o liberatoria.

Para el caso en estudio interesa la primera clase de prescripción, la que cumple su papel en el campo de la adquisición de los derechos reales, y de manera especial en el de la propiedad.

El objetivo principal de la prescripción adquisitiva es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad.

En el caso *sub examine*, se ha invocado una acción de prescripción *extraordinaria* adquisitiva de dominio, y, para que opere ésta, la ley exige como requisito tan solo la posesión no interrumpida del bien inmueble por cierto lapso de tiempo, sin que interese para nada la existencia o ausencia de justo título y regularidad de la posesión, pues el artículo 2249 C.C. en su numeral segundo establece una presunción de derecho de la buena fe del que pretende adquirir por prescripción “*sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.*”

Para que opere este modo de adquirir se reconocen como extremos a probar los siguientes: 1) Que se trate de una cosa susceptible de prescripción; 2) Existencia de posesión con ánimo de ser señor o dueño, pacífica e ininterrumpida; y 3) Que esa posesión haya permanecido por un plazo, el que de acuerdo a la normativa legal salvadoreña es de treinta años.

Los anteriores elementos los ha incorporado nuestra legislación en los Arts., 2231, 2240, 2249 y 2250 del Código Civil.

En su demanda, el representante procesal de la [demandante], ha expuesto que su representada ha vivido toda su vida en el inmueble que pretende adquirir por prescripción, es decir, desde su nacimiento, o sea, mas de treinta años, y que comenzó a poseerlo desde el año de mil novecientos sesenta y cinco; pero, al examinar su partida de nacimiento [...] aparece que ésta nació el día veintidós de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve, por lo que a la fecha en que dice que comenzó su posesión ésta tenía dieciséis años, siendo incapaz para tal efecto, sobre la base del art. 345 Código de Familia; sin embargo, tomando de referencia el momento en que adquirió su mayoría de edad, a la fecha en que ejerce su derecho de adquirir por prescripción, es posible el transcurso del tiempo indispensable exigido por la ley para ello. Aclarado lo anterior es procedente examinar la prueba aportada a los efectos de: si se han acreditado los supuestos legales para tener por acreditada la posesión.

1) Que se trate de una cosa susceptible de prescripción, El art. 2237 CC., establece que *“se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados”*. El art. 560 CC., estatuye *“Se llaman bienes todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se dividen en inmuebles y muebles”*. El art. 561 dispone *“Son bienes inmuebles o raíces las tierras y los edificios y construcciones de toda clase adherentes al suelo.....”*. Al examinar el bien objeto de adquisición por prescripción, se trata de un bien raíz, por lo que es susceptible de prescripción.

2) Existencia de posesión con ánimo de ser señor o dueño, pacífica e ininterrumpida: La institución de la prescripción extraordinaria es la que permite que el dominio y demás derechos reales, puedan ser adquiridos aún cuando el interesado en ella carezca de justo título y buena fé. Para ello, de acuerdo a nuestra legislación civil, es necesaria una posesión continuada durante un lapso de treinta años, período que es mucho mayor que el exigido para la prescripción ordinaria. El objetivo primordial de la prescripción adquisitiva es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. De lo anterior se concluye que para que opere este modo de adquirir el dominio de las cosas es necesario que concurren algunos requisitos como son el abandono de la propiedad, ejecutando el poseedor los actos normales de un dueño; y si al transcurrir el tiempo nadie reclama su derecho, el poseedor estará habilitado para legitimar a su favor, el derecho a convertirse en dueño”.

#### DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN AL NO HABERSE ESTABLECIDO CON LA PRUEBA TESTIMONIAL EL TIEMPO DE LA POSESIÓN NI EL CORPUS Y ANIMUS DEL SUPUESTO POSEEDOR

“Al efecto se presentaron por parte de la actora los testigos: [...].

Los testigos debieron dar fe de que la demandante ha poseído durante treinta años el inmueble en disputa y debieron dar fe, también, de la ejecución, a lo largo de ese tiempo, de aquellos hechos que son demostrativos del ánimo de ser señor y dueño con que se ejerce la tenencia material, es decir probar en forma inequívoca la ejecución de actos de señor y dueño, los cuales junto a la tenencia del bien por el tiempo estipulado

por la ley, demuestren que la demandante está habilitada para adquirir por prescripción el inmueble que ocupa. Sin embargo respecto a este punto los testigos antes mencionados no son terminantes ni concluyentes, pues en sus deposiciones no dieron fe de manera indudable del tiempo durante el cual la demandante ha poseído el inmueble ni tampoco dejaron establecido el *animus domini* de la supuesta poseedora, ya que de forma muy genérica han manifestado que la [demandante] ha realizado actos de mantenimiento, y que arreglaba bien la casa, sin especificar en qué consistieron tales actos.

El art. 745 de nuestro Código Civil, refiere: “*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...*”; de tal premisa se desglosa que los elementos de la posesión son dos: el *corpus* y el *animus*.

El *corpus*, es un poder que se tiene sobre la cosa, es decir, es la aprehensión material de las cosas. Ello no quiere decir que implique el contacto inmediato del hombre con la cosa poseída; consiste más bien en la manifestación de un *poder de dominación*, en la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata. Tal criterio se encuentra amparado por nuestra legislación, ya que señala como elemento de la posesión “la tenencia” y se tiene no solo cuando existe aprehensión material de la cosa, sino cuando existe la posibilidad de disponer de ella, sin intromisión de otros.

El *animus* se refiere a la voluntad existente en el que posee, es decir, la intención del poseedor de obrar como propietario, como señor o dueño, o en la intención de tener la cosa para sí.

En tal sentido, únicamente la posesión cuando se ejerce con ánimo de señor o dueño, conduce a la adquisición de la propiedad por prescripción; debido a que pudiesen existir simples detentadores o meros tenedores, que reconocen dominio ajeno, los arrendatarios, usufructuarios, los que se aprovechan de la omisión de los actos de mera facultad del dueño o de los actos de mera tolerancia del mismo, no pueden prescribir.

Al no haberse establecido el supuesto segundo referenciado anteriormente, consideramos irrelevante continuar con el análisis del siguiente requerimiento. Consecuentemente, con la prueba testimonial presentada por la actora no se puede establecer la posesión que afirma haber ejercido la [demandante].

En tal sentido, esta Cámara considera que debe confirmarse la sentencia definitiva objeto de apelación, debiendo condenarse en costas en esta Instancia a la parte apelante.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Civil/Sentencias Definitivas, APC-09-11, DE FECHA 02/05/2011)**

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **IMPROCEDENCIA DE LA ALZADA POR NO CONTROVERTIR EL RECURRENTE LOS ASPECTOS QUE DE LA SENTENCIA RECURRIDA LE CAUSAN PERJUICIO**

“El recurso de apelación supone la atribución al Tribunal Superior, de la competencia funcional para el conocimiento del proceso en la fase del recurso, empero las posibilidades de este órgano jurisdiccional no se extienden a resolver de nuevo sobre todas las cosas planteadas y decididas en la instancia inferior, sino solamente aquellas que le sometan las partes.

Lo anterior suele expresarse en el vocablo latino “*tantum devolutum quantum appellatum*”, que indica que las sentencias del ad quem y en general todas las sentencias que se pronuncian para resolver los recursos, deberán ser congruentes con las pretensiones del recurrente, sin dar más ni menos de lo pedido en el escrito de expresión de agravios, ya que de lo contrario sería motivo de casación, pues el objeto de la apelación viene determinado, conforme a los principios dispositivo y de justicia rogada, por la actividad de las partes; en virtud de que sólo aquello que haya sido objeto de impugnación se convertirá en el objeto del debate y decisión en la alzada.

Consecuentemente, la determinación del objeto de la apelación consistirá por lo general, en una reducción de lo que fue materia de la primera instancia, de modo que el apelante limitará la impugnación, a uno o varios pronunciamientos de la sentencia apelada, o a una parte de alguno de ellos, o a una actuación infractora de normas y garantías procesales, en la medida en que le resulten gravosos.

En tal sentido se puede afirmar, que la expresión de agravios implica una necesidad, puesto que constituirá la medida de la apelación (la pretensión de la segunda instancia), en virtud de que, a través de ella el recurrente expone el perjuicio que la sentencia le ha causado.

A través del contenido de la expresión de agravios, el impugnante debe sustentar el fundamento de la alzada, de forma tal que esta contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el recurrente considera equivocadas.

Se entiende que, la crítica concreta y razonada a la que se ha hecho referencia en el párrafo precedente, debe contener la indicación punto por punto, de los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyan a la sentencia, así como también, una demostración de los motivos que se tienen para considerarla errónea, analizando la prueba, señalando los errores de apreciación y la aplicación del derecho, patentizando de esta forma que la sentencia objeto de impugnación es equívoca.

Y es que, el escrito de expresión de agravios debe ser una pieza jurídica en la cual se puntualizan los errores de hecho y de derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, mediante articulaciones fundadas y objetivas, sobre los yerros de la resolución recurrida.

En razón de lo anterior, este Tribunal considera que, cuando el impetrante realiza meras afirmaciones genéricas, o cuando hace remisión a otros escritos ya existentes en el proceso, expone argumentos vagos o confusos a la mera expresión de desconformidad, o aun cuando se limita a citar casos de jurisprudencia y doctrina sin indicar concretamente su atinencia al caso, o cuando hace argumentaciones atinentes a otras circunstancias que no tienen relación con el objeto de la litis, la expresión de agravios resulta insuficiente, es decir, no se encuentra debidamente fundamentada, de forma tal que permita al tribunal de alzada delimitar el objeto de la apelación, ya que la actividad jurisdiccional que despliega este órgano, se encuentra restringida por la pretensión del impetrante, lo cual no le permite suplir agravios no formulados, ni la deficiencia de los que lo hayan sido, pues tal como lo expresa Couture en su obra “*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*”, Editorial Depalma Buenos Aires, Octava Edición, página 361, “*el agravio es la medida de la apelación*”.

Lo expuesto en el párrafo que antecede, es concordante con lo establecido en el artículo 1026 del Código de Procedimientos Civiles recién derogado, el cual refiere: “Las sentencias definitivas del tribunal se circunscribirán precisamente a los puntos apelados

y a aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes.”

Importante es la cita del artículo antes mencionado, por ser el sustento de la competencia funcional que en cada caso concreto tiene el tribunal de alzada, el cual origina a la vez la necesidad de dejar constancia de las cuestiones jurídicas controvertidas por las partes, a efecto de que el tribunal valore la adecuación que con el derecho presenta cada uno de sus argumentos, a efecto de fundamentar el fallo que respecto al asunto discutido se emita.

Como corolario de lo antes mencionado, esta Cámara estima que, el señor M. A., quien ha actuado en su carácter personal, al expresar agravios, no controvertió qué aspectos de la sentencia recurrida le causaban perjuicio, limitándose a enunciar solamente cuestiones sin fundamento, pues por un lado únicamente refiere que no le debe nada a la actora sino que a otra persona, haciendo alusión a ciertas diligencias que no son objeto del presente proceso. Por otra parte, son alegaciones que no fueron controvertidas en primera instancia, en ese sentido, sus afirmaciones no son congruentes con el fallo apelado; en razón de ello este Tribunal no puede desplegar su actividad jurisdiccional sobre los alegatos del apelante, por lo que debe confirmarse de conformidad con el artículo 1090 Pr. C derogado, la sentencia definitiva venida en apelación, pues al no existir agravios que examinar sobre la misma su fallo se mantiene incólume, debiendo también condenar en las costas de esta instancia a la parte apelante.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Civil/Sentencias, A-P-C-38-11, DE FECHA 23/12/2011)**

## **RECURSO DE QUEJA POR RETARDACIÓN DE JUSTICIA**

### **SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN**

“Incansablemente se ha sostenido que la Queja por Retardación de Justicia tiene lugar según lo ha estimado el artículo 1111 del Código de Procedimientos Civiles derogado, cuando los delegados Jurisdiccionales incurrir en dilación o inactividad para pronunciar las providencias que corresponden dentro de los plazos que normativamente se han marcado, demorando con ello la sustanciación y resolución de las causas, bastando para ello según el artículo 1112 del mismo cuerpo de leyes, la reclamación por quien tiene interés en la causa y materializarla ante el Tribunal superior en grado que conocería de mediar apelación; circunstancias que han sido consideradas por el quejoso, por poseer éste la particularidad de representante de la demandante y haber formulado la reclamación ante este Tribunal de alzada con la competencia para conocer en caso de apelación.

En el pliego en estudio, se cuestiona la falta de resolución del Juzgador sobre la sentencia, aduciendo el postulante haber transcurrido treinta y cuatro días hábiles desde su requerimiento [...]. Partiendo de lo expuesto por el quejoso existen los presupuestos que establece el citado artículo 1111 Pr. C., para que el recurso planteado prospere, siendo atinado el señalamiento esbozado por el recurrente, encontrando precedente esta Cámara como consecuencia intimar al señor Juez de lo Civil de este Distrito Judicial por medio de carta acordada, a que le administre justicia sin retardo al quejoso.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Civil/Sentencias Definitivas, APC-04-11, DE FECHA 01/03/2011)**

## CIVIL Y MERCANTIL

### AUTENTICIDAD DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS

OBLIGATORIEDAD DE SEGUIR EL PROCEDIMIENTO LEGAL CORRESPONDIENTE PARA DILUCIDAR LA LEGITIMIDAD DE UN PODER DEL CUAL SE HA ESTABLECIDO LA INEXISTENCIA DE SU MATRIZ

“2- En referencia a la no aplicación de parte del *Juez a quo*, de los dispositivos legales 339 y 340 Pr C y M, refutado por el apelante, se refiere lo siguiente: que al examinar el texto del art. 339 Idem, el cual reza: “*La autenticidad de un instrumento público se comprobará mediante su cotejo con el original correspondiente, lo cual habrá de hacerse por el tribunal, que deberá constituirse a tal efecto en el lugar donde el original se encuentre. (...) Si no fuera posible lo anterior, se intentará el cotejo de letras por perito designado por el juez, pero solo cuando no exista original y el funcionario o notario que expidió el instrumento no pueda reconocerlo. (...)*”; y apareciendo agregada al expediente principal la constancia certificada emitida por la Sección de Notariado, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de la que se desglosa la información siguiente: al revisar el libro número Treinta y cinco del protocolo del notario [...], conforme a los datos que se relacionan en la copia de la escritura pública presentada, no se encontró el instrumento incorporado [...], por lo que se buscó en el índice correspondiente y no se encontró ninguna escritura de Poder Especial, otorgado por la [demandante]; ante tal circunstancia, resultaría evidentemente imposible cotejar dicho Poder con su original, en virtud de haberse establecido la inexistencia de su matriz, adecuándose este suceso al párrafo final del artículo anteriormente descrito; es decir que, por ello debe seguirse el procedimiento establecido en el art. 340 del mismo cuerpo legal, ya que con el resultado de tal acto procesal se crearía certeza respecto de la autenticidad del documento”.

DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA SENTENCIA IMPUGNADA AL OMITIR EL JUZGADOR EL PROCEDIMIENTO LEGAL PARA DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DEL PODER CUYA MATRIZ NO EXISTE

“En atención a lo antes dicho, este Tribunal de Alzada estima, que el Juez de lo Civil de esta ciudad, al haber concluido que el poder especial para vender, otorgado por la [demandante] a favor de [compradora], ante los oficios notariales del [...], era falso y consecuentemente haberlo declarado nulo, lo realizó de una manera sutil, debido a que, se considera que con el caudal probatorio que existe agregado en el proceso no se pudo establecer la ilegitimidad del mismo, ya que no ha habido pronunciamiento respecto de la autenticidad de la firma del notario autorizante, ni de la [demandante], por lo que, se aprecia que el administrador de justicia, solamente se respaldó en la constancia emitida por la Sección de Notariado de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de la que se verifica esencialmente la inexistencia de la escritura matriz de tal poder especial; no obstante que, en la normativa procesal Civil y Mercantil en sus preceptos legales art. 339 y 340, el legisferante expresamente estableció la vía procedimental para casos como el ahora en estudio, es decir, para dilucidar la

legitimidad o no del poder especial, en vista de que no existe su original, ello, para no conculcar derechos y garantías establecidos en nuestra Constitución y ley secundaria; razón por la que, de la lectura del texto legal 339 Pr C y M, se advierte que el *juez a quo*, debió realizar el procedimiento señalado en dicho artículo, es decir, que debió haber designado un perito para que éste efectuara el cotejo de letras, y en vista de no haberlo realizado, a la luz del art. 516 parte final *Idem*, tal omisión constituye infracción al principio de legalidad y al debido proceso, y no existiendo elementos de juicio suficientes para decidir, por la duda planteada respecto de la autenticidad referida, esta Curia determina que la sentencia venida en grado de apelación debe anularse y devolverla para que el Juez inferior le dé cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 339 y 340 Pr C y M.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Civil y Mercantil/Sentencias, A-P-C-22-11, DE FECHA 17/08/2011)**

## **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA**

### **VALOR PROBATORIO DE PLENA PRUEBA**

“El documento antes relacionado [Contrato de Arrendamiento con Promesa de Venta] constituye un instrumento privado, por cuanto ha sido suscrito por dos personas particulares sin intervención de notario o funcionario público. Asimismo, se advierte que el mismo es nominado y autógrafo, en virtud de que sus autores se encuentran identificados y sus firmas están plasmadas en el documento.

El Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles regula en el artículo 341 inciso segundo, el valor probatorio de los documentos privados, estatuyendo: “Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica.”

Del dispositivo legal antes citado se deduce, que la ley procesal otorga valor probatorio al documento privado, es decir, presume su autenticidad, mientras éste no se impugne o impugnándose no se logre desvirtuar que es verdadero. Aún más, la norma adjetiva mencionada indica que si no se establece su autenticidad, el documento privado siempre es objeto de valoración. En ese orden de ideas este Tribunal considera, que al no exigir la legislación procesal más condiciones que las antes aludidas para que un documento privado haga plena prueba dentro del proceso, debe otorgársele valor al mismo sin requerir más requisitos.

En el caso de autos se desglosa del expediente judicial, que el contrato de arrendamiento con promesa de venta que ha sido presentado por los solicitantes para incoar su pretensión, no ha sido impugnado en su autenticidad y en razón de ello tampoco puede configurarse el otro supuesto, es decir, que haya quedado establecida su falsedad, en virtud de que la persona contra quien se opone el documento aún no ha tenido la oportunidad procesal para conocer de la solicitud de diligencias preliminares, razón por la que esta Cámara estima que tal documento privado debe ser valorado, por el momento, como auténtico.

Consecuentemente esta Curia colige, que al constituir plena prueba el contrato de arrendamiento con promesa de venta, la solicitud de diligencias preliminares instaurada por la parte apelante se encuentra justificada, motivo por el que debe ordenársele

al juez a quo que le dé el trámite correspondiente, conforme al artículo 259 inciso segundo CPCM.

En conclusión, este Tribunal considera que debe estimarse la pretensión de la impugnante y revocarse la resolución objetada.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Civil y Mercantil/Sentencias, APC-31-11, DE FECHA 02/12/2011)**

## **DILIGENCIAS DE CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO**

**SANCIÓN AMPARADA EN EL ANÁLISIS Y RAZONAMIENTO DEL JUZGADOR CONSIGNADO NOTORIAMENTE EN EL FALLO Y MEDIANTE LA VALORACIÓN DE LA PERTINENCIA E IDONEIDAD DE LA PRUEBA APORTADA**

“I.- A fin de seguir una secuencia lógica de razonamientos en la presente resolución, esta Cámara considera necesario examinar, en primer orden, la omisión de requisitos de la providencia judicial apelada alegada por las recurrentes, en consonancia con lo regulado en el artículo 238 inciso segundo CPCM, pues si bien no se ha denunciado expresamente la nulidad de la resolución por parte de éstas, de los argumentos que han esgrimido y bases legales que los sustentan se puede inferir tal denuncia, ya que invocan que el juez se circunscribió a enumerar los artículos y que la motivación de la resolución apelada no es clara, circunstancias que de establecerse traerían como consecuencia ineluctable una declaratoria de nulidad, conforme al artículo 232 literal “c” CPCM.

De la lectura de la providencia judicial apelada se aprecia, que el juez a quo expuso los razonamientos que lo condujeron al fallo, valorando la pertinencia e idoneidad de la prueba aportada por la Fiscalía, así como la insuficiencia de la prueba presentada por las recurrentes para probar que no se cometió la infracción tributaria imputada por el ente fiscal, por lo que esta Cámara estima que la resolución se encuentra motivada. Asimismo, se denota que las argumentaciones del juzgador no están dotadas de oscuridad, pues se advierte claramente que aplicó el Código Tributario y que si bien en la parte expositiva de la resolución no recurrió a la jurisprudencia, doctrina o normativa internacional para fundamentar su fallo (lo que es opcional), dejó consignado notoriamente su análisis, por lo que esta Cámara estima que la providencia judicial objeto de apelación cumple con los requisitos que estipulan los artículos 215 y siguientes CPCM.

II.- Respecto de la prueba ofertada en esta instancia, en la audiencia que regula el artículo 514 CPCM, [...], se rechazaron las facturas y la copia certificada por notario del libro de ventas de consumidores, por considerar que las facturas no son posteriores a la audiencia probatoria. Atinente a la deposición testimonial, se estimó que la misma es para alegar inmoralidad administrativa o establecer desviación de poder y que el primer supuesto se había propuesto como hecho nuevo en esta instancia.

III.- Las impugnantes argumentan que el juez a quo no señaló los hechos de reincidencia probados y que debe revisarse la valoración de la prueba, porque el operador de justicia estimó solamente la prueba aportada por la Fiscalía, sin valorar la factura aportada por ellas, a pesar de haberla admitido.

Al respecto, se desglosa de la resolución apelada que el funcionario judicial dejó consignados ampliamente los hechos que consideró probados, por lo que no es cierta la alegación de las impetrantes.

Asimismo, se advierte que el juzgador respecto de la prueba documental aportada por las impugnantes admitió como pertinentes: 1) la fotocopia de la factura número 002866; 2) el folio correspondiente del libro de ventas a consumidores correlacionado con la factura; y, 3) el resto de fotocopias de las facturas; razonando su admisión en el hecho de que la documentación consistente en el control de facturación y el libro de ventas a consumidores son facturas y libros autorizados por el Ministerio de Hacienda y que por ello la fotocopia no es de documentos privados, sino de documentación auténtica, conforme al artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

Respecto de la valoración de la prueba presentada por la representación procesal del [apelante], el juzgador se circunscribió a expresar que la misma no es suficiente para desvirtuar lo dicho por la fedataria en el acta de comprobación de la segunda visita.

De lo antes expuesto se infiere, que el juzgador hizo una valoración, aunque bastante concisa, de la prueba documental aportada por las recurrentes. Aunado a ello debe señalarse, que al revisar la prueba documental en mención, si bien el juez a quo admitió las copias certificadas por notario de la factura número 002866 y de otras facturas emitidas por el establecimiento comercial [...], la mayoría de fecha veintidós de febrero de dos mil once, [...], las mismas no son instrumentos públicos, conforme al artículo 331 CPCM, porque a pesar de estar autorizadas por el Ministerio de Hacienda, no han sido expedidas por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función, sino que su contenido ha sido redactado por una persona particular, motivo por el cual no se podían presentar en el proceso copias certificadas por notario de esta documentación, de conformidad con el artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

En ese orden de ideas, esta Cámara considera que el juez no debió admitir las copias certificadas por notario de las facturas, sino únicamente el folio del libro de ventas a consumidores, [...], en el que se reflejan las ventas del día veintidós de febrero del corriente año y el rango de facturación realizado ese día, por encontrarse en original. Y es que, todo documento privado debe ser aportado en original, siendo éste el único modo de aportación, porque de él depende la posibilidad de verificar su autenticidad (artículo 340 CPCM), en virtud de que sería inoficioso impugnar la autenticidad de una copia obtenida sin ninguna formalidad legal.

IV.- Refieren las apelantes que el juzgador no admitió la prueba testimonial, a pesar de que ésta fue claramente propuesta y se identificó a la testigo.

Se evidencia de la resolución apelada que la representación procesal del [apelante], al ofrecer la prueba testimonial expresó literalmente: "Como prueba testimonial se tiene presente a la señorita [...], fotocopia certificada de DUI número [...], con esta prueba se pretende quedar demostrado que en ningún momento se ha cometido de parte de su representado la infracción que atañe la representación fiscal."

De lo anterior se evidencia que las recurrentes únicamente manifestaron el nombre de la testigo que propusieron, pero no expresaron los demás datos que regula el artículo 359 CPCM, mencionando además una copia certificada de un documento único de identidad, sin explicar nada más, por lo que este Tribunal estima que la proposición de la prueba de interrogatorio de testigo no fue hecha en legal forma, ya que el dispositivo legal en mención es claro en especificar cómo debe proponerse esta clase de prueba.

Por otra parte, a pesar de que esta Cámara difiere del razonamiento del a quo, en cuanto a que debió haberse propuesto la prueba de interrogatorio de testigo al contestar la demanda, en virtud de que el artículo 257 inciso tercero del Código Tributario estipula

un procedimiento especial a seguir para el cierre temporal de un establecimiento comercial, se considera que la proposición de la prueba testimonial no cumplió además con lo regulado en el artículo 317 inciso segundo CPCM, pues la representación procesal del [recurrente] no especificó cuál era el contenido de la misma, es decir, lo que se pretendía probar con la declaración de la testigo, que en el caso de estudio solo podrían ser los supuestos que contiene el artículo 200 C. Tr.

En conclusión esta Cámara considera, que debe confirmarse la resolución venida en apelación, sin especial condenación en costas para la parte apelante”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Civil y Mercantil/ Sentencias, APC-19-11, DE FECHA 15/08/2011)**

## ENDOSO DE TÍTULOS VENCIDOS

TRANSFERENCIA SOLO SURTE EFECTOS DE UNA CESIÓN DE CRÉDITO PERO SIN SOMETERSE A LAS FORMALIDADES DE ÉSTA, LO QUE IMPLICA LA NO EXIGIBILIDAD DE NOTIFICACIÓN AL DEUDOR

“I-El artículo 515 CPCM en su inciso segundo regula: *“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.”* En virtud de este dispositivo legal, el órgano judicial *ad quem* deberá ceñir su análisis a los temas alegados en los escritos de parte, sin extenderse a otros ámbitos de la resolución impugnada diversos a los sometidos a cuestionamiento: *tantum devolutum quantum appellatum*. A salvo, claro ésta, la facultad del tribunal de apelación para el control en todo momento de los presupuestos del recurso.

II- Visto lo anterior, se tiene que en el caso de conocimiento, en respaldo de sus pretensiones, la parte actora presentó en primera instancia junto con el libelo de la demanda, un título valor, es decir, un pagaré, en el cual se insertó la cláusula “sin protesto”, asimismo, aparece que el [demandado] se obligó a pagar en esta ciudad a la orden de [...], la suma de un mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (\$ 1,400.00), más el diez por ciento mensual, pagaderos el día diez de octubre del año dos mil nueve. En caso de mora, el dos punto más de interés mensual sobre el convenido. Suscrito dicho título, el día diez de junio de dos mil nueve.

Al dorso del título cambiario, consta la transmisión del título valor por medio del endoso en propiedad, siendo el endosatario: [la parte demandante], de fecha trece de febrero, de dos mil diez, constando la firma del endosante.

Visto lo anterior, se colige, que el pagaré fue endosado posterior al vencimiento para su pago.

III-El endoso constituye un medio para transferir los derechos que incorpora el título valor. Es la forma típica de circulación del título cambiario; es una cláusula accesorio e inseparable del título, en virtud de la cual, el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados. Es la simplificación, al máximo de las formalidades de traspaso de un documento.

De conformidad con el artículo 670 del Código de Comercio, “el endoso posterior al vencimiento produce el efecto de cesión de crédito”

Lo anterior, no debe entenderse que el endoso a que se refiere, es en todos sus aspectos una cesión ordinaria que para surtir sus efectos debe satisfacer los requisitos propios, de este acto jurídico; pues, su verdadero significado es de que los endosos de que habla no producen los efectos legales de los endosos propiamente dichos sino que establecen entre el deudor, el endosante, y el endosatario, la misma relación jurídica que una cesión ordinaria; esto es, la transmisión de los títulos, que ese precepto menciona puede hacerse con la forma y los requisitos de un endoso, pero tiene los efectos y las consecuencias de una cesión ordinaria, de donde se infiere que, en tales casos, no es necesario hacer al o a los obligados, la notificación que la ley previene para las cesiones de los títulos no endosables; la indicada notificación, es necesaria, tan sólo en la transmisión de los títulos que no son a la orden ni al portador, y en los cuales quien los suscribe no está sujeto a que la obligación circule libremente, de mano en mano, sino que por estar ligado, exclusivamente, con el primitivo acreedor, tiene derecho a conocer cualquier sustitución que ocurra en el titular de su misma obligación, para los respectivos fines señalados en la ley.

El endoso, posterior al vencimiento del título, producirá como se ha dicho los efectos de una cesión ordinaria, naturalmente esto se entiende en cuanto a la oponibilidad de excepciones y no en el sentido de que el título valor pierda su naturaleza; el valor del instrumento continúa hasta su prescripción, incluyendo su efecto en la legitimación del poseedor, pero como cesionario del tenedor en el momento de vencer el título, sujeto por tanto a sus limitaciones.

Sumado a lo anterior, es de señalar, que, tratándose de los derechos de créditos, es decir, aquellos que dan la facultad de exigir una prestación en dinero, la cesión no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario, sino después de celebrarse el contrato, hacer la tradición o entrega y notificarse al deudor o que este la acepte. Formalidades que impone el derecho civil, como exigencia legal para que una cesión tenga efecto entre cedente y cesionario.

Empero, el mismo Código Civil libera de tales exigencias en el caso de la transferencia que se opere con títulos valores, así lo señala el mandato 1698 C. contenido en el título de la cesión de derecho, al decir: "Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio y leyes especiales".

Cuando se está, en el escenario del Derecho Mercantil, las formalidades impuestas al Derecho Civil, determinan limitaciones que perjudican el normal desenvolvimiento de la actividad comercial en particular y de la actividad económica en general.

La manera máxima de simplificar las formalidades de traspaso en materia cambiaria es el endoso: una firma puesta al dorso del documento representativo del derecho, es suficiente para transferir el documento y el derecho.

En conclusión, cuando el título ha vencido y se intenta transferir por medio de endoso, éste solo surtirá el efecto de una cesión de crédito, pero sin someterse a las formalidades de ésta. Por lo tanto, no es exigible la tramitación establecida en los arts. 1692 a 1697 C, ello de conformidad al art. 1698 C. por constituir la excepción y por las razones expuestas; en ese sentido, no compartimos, el argumento del juez inferior, por lo que debe revocarse la sentencia venida en grado de apelación."

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Civil y Mercantil/Sentencias, APC-29-10, DE FECHA 13/05/2011)**

## PROCESO DECLARATIVO DE NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA

IMPOSIBILIDAD QUE SE CONFIGURE INCONGRUENCIA EN LA RESOLUCIÓN DECLARATIVA DE NULIDAD AL HABERLA CONCEDIDO EL JUZGADOR NO SOLO SOBRE LA ESCRITURA SINO TAMBIÉN SOBRE LA TRADICIÓN QUE ES DEPENDIENTE DEL CONTRATO ORIGINARIO

“1. En cuanto a la Incongruencia de la sentencia definitiva, que alega el impetrante [...], por afirmar que el *juez a quo*, otorgó más de lo pedido, es decir, que éste ordenó anular el documento de compraventa y la tradición del dominio; tal alegación, este Tribunal de Alzada, **la considera infundada**, debido a que, siendo en efecto el “contrato” un acto generador de obligaciones que de ninguna manera transfiere el derecho real de las cosas, por lo tanto la adquisición efectiva de tales derechos solamente se logra cuando el modo se presenta, es decir que en el caso específico de la compraventa es la tradición, que sobre la base del art 667 CC, podrá ser dentro del mismo acto o contrato, como lo ha sido en el presente caso. La tradición es una entrega especializada con intención del tradente de transferir el dominio y del adquirente de adquirirlo con existencia previa de un título atributivo de dominio, según el dispositivo legal 1627 CC, que refiere: *“las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos, la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida.”* derivándose así que la tradición es consecuencia de la compraventa. En tal sentido, si bien es cierto, tal como lo alega el apelante, que en caso *sub examine* no existe evidencia de la pretensión de parte de la actora de anular la tradición, cierto es también, que de las razones expuestas se advierte que la tradición es dependiente del contrato de compraventa, ya que no se puede transferir nada, si no ha nacido la obligación de entregar algo, art. 234 Pr C y M, razón por la cual, esta Curia desestima la incongruencia alegada por el impugnante”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Civil y Mercantil/ Sentencias, A-P-C-22-11, DE FECHA 17/08/2011)**

## CONSTITUCIONAL (HÁBEAS CORPUS)

### DERECHO DE DEFENSA Y DE AUDIENCIA

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL FUNDAMENTAR DEBIDAMENTE LAS MEDIDAS CAUTELARES DENTRO DE UN PROCESO PENAL EN BASE A LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA SU ADOPCIÓN

“Esta Cámara advierte que *“el proceso de hábeas corpus es una garantía constitucional por medio de la cual se protege el derecho de la libertad de la persona, cuando cualquier autoridad o individuo le restrinja ilegalmente por medio de prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizada por la ley.”*

Vistos los extremos de la pretensión incoada, previo al análisis de constitucionalidad sobre la actuación de la Jueza Segundo de Paz de Ahuachapán, cabe señalar que por la falta de indicación de los artículos de nuestra Constitución que han sido violentados, es pertinente encuadrar el estudio dentro de los artículos 11 inc. 2 y 12 de nuestra Constitución.

De la lectura de la solicitud [...] de las presentes diligencias, en principio se determina que está basada en aspectos de mera legalidad, pues la inconformidad estriba en cuanto a la medida cautelar de la detención provisional decretada por la Jueza a *quo* en contra de los beneficiados [...].

Cabe acotar que, en términos generales, las medidas cautelares son las herramientas a través de las cuales se persigue dotar de eficacia a la decisión que dicte el órgano jurisdiccional encargado de pronunciarse sobre el fondo de un asunto sometido a su conocimiento; así en materia penal, las medidas cautelares garantizan la actuación del *ius puniendi* del Estado, pues tienen como finalidad asegurar los resultados del proceso o el cumplimiento efectivo de la sentencia; de ahí que surge la conveniencia de adoptarlas hasta que el fallo adquiera firmeza.

Ahora bien consta en las copias del expediente, [...], que la referida Jueza ha fundamentado la resolución de la detención provisional en contra de los encartados, en base a los extremos procesales requeridos como lo son, el *fomus boni iuris* y el *periculum in mora*, aspectos que han sido exteriorizados, razonadamente, dejando clara y explícitamente las causas fácticas y jurídicas necesarias; pues, si fuese al contrario sí podría ser una medida atentatoria, que para el caso no lo es por lo antes apuntado”.

#### INEXISTENCIA DE AGRAVIO AL GARANTIZARSE DEFENSA MATERIAL Y TÉCNICA DEL IMPUTADO

“En cuanto al derecho de defensa se manifiesta en primer lugar en forma personal, constituyendo la denominada defensa material, que posibilita al imputado a intervenir en todas las fases y actos del proceso que incorporen elementos probatorios ya sea de cargo o de descargo. También se facilita la defensa técnica, generalmente ejercida por un abogado mediante argumentaciones, alegatos u observaciones hechas durante la tramitación del proceso.

Consta a [...] en las copias del proceso que desde un inicio en las presentes diligencias, los beneficiados fueron asistidos por un defensor público, y posteriormente por particular. Por lo que se desvanece el hecho que se les ha violentado el derecho de defensa y derecho de audiencia a ser oído y vencido en juicio, pues se está en una etapa inicial.

En ese orden de ideas, queda establecido que no se les han vulnerado los derechos Constitucionales alegados por los peticionarios”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Constitucional/Sentencias Definitivas, HC-04-11, DE FECHA 28/11/2011)**

#### DETENCIÓN PROVISIONAL

#### NOTIFICACIÓN POR ESCRITO Y DEBIDAMENTE MOTIVADA DE LA ORDEN DE DETENCIÓN LEGALIZA LA PRISIÓN PREVENTIVA Y NO VULNERA DERECHOS CONSTITUCIONALES

“I.-En el caso sub examine, los peticionarios reclaman puntualmente que por haberles privado de su libertad en el momento de emitirse el fallo en forma verbal y explicarse sintéticamente los fundamentos que lo motivan ordenan su detención el Tribunal de

Sentencia de Ahuachapán; y, de la misma lectura de la solicitud se desprende, que en la sentencia definitiva condenatoria les fue impuesta la detención provisional.

Y, en efecto, según informe remitido por medio de oficio número [...] y suscrito por el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia [...]; consta que “ el día que fueron privados de su libertad los señores [...] y otros, juzgados por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...], fue el día diecinueve de noviembre de dos mil nueve, fecha en la cual se reanudó la audiencia de Vista Pública, concluyendo en esa fecha, y luego de la deliberación respectiva, se leyó en su parte dispositiva la sentencia con los fundamentos sintéticos de la misma y a la vez se les hizo saber verbalmente sobre su detención provisional en ese momento.

Previo el informe antes citado, se recibe por parte del Tribunal de Sentencia, copia simple de la sentencia definitiva condenatoria de las [...] en la cual declararon responsable penalmente a los señores [...], como coautores de la comisión del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en el artículo 128 y 129 numeral 3 ambos del Código Penal, en perjuicio de [...]; imponiéndoles la pena principal de TREINTA AÑOS de prisión a cada uno de ellos.

II.-De la lectura de esta sentencia en mención y del informe remitidos por el Tribunal de sentencia claramente se advierte que a los imputados les privaron de su libertad el día diecinueve de noviembre del año dos mil nueve de forma verbal y sintéticamente por tanto, sí se les violentó su derecho de libertad ambulatoria; pues, bajo el precepto legal del artículo 13 inciso primero de la Constitución es obvio que: “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión sino es de conformidad con la ley, y éstas órdenes deberán ser siempre escritas...”; denotándose que las detenciones de los imputados no fueron por escrito ni debidamente motivadas.

Ahora bien, cierto es que el Tribunal de Sentencia actuó de manera ilegal desde el momento que les privó de su libertad de la forma antes apuntada; pero, también es cierto, que ese mismo Tribunal por resolución de las ocho horas con diez minutos del día veinte de noviembre de dos mil nueve, pronunció en la sentencia la orden de detención provisional escrita y debidamente motivada, la que les fue notificada a los procesados, con lo cual se legaliza la prisión preventiva que actualmente tienen

Es menester acotar que la medida cautelar privativa de libertad decretada en ese momento, no significa que sea una pena anticipada ya que sus efectos se extienden hasta quedar firme la sentencia de mérito, motivo por el cual no puede considerarse que el fallo se haya ejecutado inmediatamente y por ende que la detención que sufren los beneficiados sea ilegal y que vulnere la Presunción de Inocencia y el Principio de Seguridad Jurídica; pues la adopción de esta medida cautelar es posible siempre y cuando no emane con fuerza de cosa juzgada, la resolución del asunto principal por su carácter instrumental las medidas cautelares, están pre ordenadas en general a una decisión definitiva de la cual aseguran su fructuosidad teniendo como objetivo primordial la eficacia práctica de la misma, por tanto dicha medida garantiza con mayor efectividad la comparecencia de los indiciados al proceso.

En consecuencia de lo expuesto; y, si bien es cierto, que se ha comprobado la vulneración de la garantía señalada en la primera parte del art. 13 Cn.; cierto es, también, que esta declaratoria no implica la automática ni inmediata libertad de los beneficiarios, pues con el pronunciamiento de la detención provisional de forma escrita y debidamente

fundamentada, la prisión provisional que actualmente les ha sido impuesta, se ha tornado legal, ergo, deberán de seguir bajo la medida cautelar de la detención provisional.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Constitucional/Sentencias Definitivas, HC-03-11, DE FECHA 14/07/2011)**

## MERCANTIL

### FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

#### FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA DEFECTUOSA PRODUCTO DE LA OMISIÓN DE TRANSCRIPCIÓN O RESEÑA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS Y SU SUSTITUCIÓN POR LA INCORPORACIÓN DE FOTOCOPIAS SIMPLES

“Previo a examinar el fondo de la alzada, y vista la estructura de la sentencia definitiva venida en apelación, estimamos irregularidad en la “redacción” de la sentencia, ya que como algo insólito, “sui generis” y excesivo en los límites del pragmatismo, en la providencia judicial venida en apelación el juzgador decidió sustituir la transcripción o reseña de los medios de prueba recaudados, por la incorporación de “fotocopias” simples de los mismos.

Como Cámara estimamos que con esta “novedosa” forma de labrar una sentencia, el juez a quo ha incurrido al menos en los yerros que a continuación expondremos:

1. Se ha conculcado la regla 2ª del art. 427 PrC (recién derogado), pues por medio de ella nuestro legisferante le ordena al juez que haga el mérito de la prueba en párrafos separados. Hemos subrayado adrede la palabra “párrafos”, para destacar que según su significado cultural (“párrafo: cada una de las divisiones de un escrito que termina con punto y aparte al final del trozo de escritura”), la sentencia (salvo disposición en contrario) implica “escritura”; debido a que, si hay una obligación de separar en “párrafos” el cuerpo de la sentencia, obviamente esto nos conmina al uso de la redacción, lo que no es más que “expresar por escrito los pensamientos e ideas previamente ordenados”.

2. El uso de fotocopias es una práctica común pero no recomendada porque, como es de todos conocido, esta clase de soportes no cumple con la función de “garantía”, que constituye una de las características principales de todo documento; y, aunque el art. 260 ord. 2º PrC eleva las copias a la categoría de “instrumentos” auténticos, ha de entenderse que es para efectos probatorios, han de ser expedidos en “forma legal” –lo que no es el caso que nos ocupa-; y, por supuesto, no conllevan la finalidad de evadir, omitir o sustituir la obligación judicial de fundamentar descriptivamente cualquier clase de resolución.

3. A pesar de que nuestra legislación de Procedimientos Civiles recién derogada, no hacía mención expresa sobre la obligación de los jueces de fundamentar las sentencias definitivas, cierto es que ese deber se puede inferir fácilmente de la redacción del art. 197 (PrC), el que reza “Si al recibir el Tribunal la demanda estimare que es manifiestamente improponible la rechazará, expresando los fundamentos de su decisión”. Se intuye también de la parte final de la regla 2ª del art. 427 PrC, en la que se obliga al juez a externar “las razones y fundamentos legales que estime procedentes” [...].

Asimismo, no podemos soslayar que en lo relacionado con la fundamentación de las sentencias en el ámbito civil, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha

sido copiosa; a guisa de ejemplo podemos mencionar que en el fallo número 482-2004 la referida Sala dijo: “aunque en todo proceso existen y pueden pronunciarse una gran variedad de resoluciones, todas deben de explicitar las razones de la decisión. Así, los autos o sentencias interlocutorias que no le ponen fin al proceso y todas las resoluciones que lo terminen, ya sea de modo anormal o normal (interlocutorias que le ponen fin o sentencias definitivas) tienen que estar, siempre, motivadas y fundadas (...) la motivación y fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional antes descrito, y sobre todo, facilita a los gobernados los datos, explicaciones y razonamientos necesarios para que éstos puedan conocer el por qué de las mismas; posibilitando, entre otras cosas, una adecuada defensa”. Puede ser consultada también la resolución de la Sala de lo Constitucional número 361-2005.

La motivación de la resolución judicial es concebida como un instrumento que garantiza que la decisión no sea arbitraria, es decir, que la facultad discrecional que posee el juez para interpretar y aplicar el Derecho, haya sido ejercida racionalmente; para tal efecto, la motivación de toda sentencia debe ser expreso, claro, completo, legítimo y lógico. Solo así se puede afirmar que la decisión ha sido razonable y razonada; en otras palabras, que tenga una estructura ordenada, armoniosa y coherente y, también, que sea suficiente en sí misma para que pueda ser leída y comprendida por cualquier ciudadano promedio, sin que tenga que acudir a ningún texto externo o al expediente judicial.

Para que la sentencia sea clara, lógica, coherente, razonable y razonada y se tenga por bien motivada, la organización de su estructura debe abarcar una fundamentación en estos cuatro momentos principales: fáctico, descriptivo, intelectual y jurídico.

Es en la llamada Fundamentación Descriptiva, en la que el juzgador está obligado a expresar sucintamente los elementos de juicio con los que cuenta, siendo indispensable la descripción de cada elemento probatorio, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, de manera que el lector pueda comprender de dónde se extrae la información que hacen posible las apreciaciones y conclusiones que el juez va tomando.

Basta con hacer una lectura superficial a la sentencia apelada para concluir que la fundamentación descriptiva de la misma es defectuosa. Ello se refleja en lo confuso de su contenido, el desorden de su “redacción”, la carencia de brevedad, precisión y concisión; como producto de la omisión de la transcripción o al menos la reseña de los medios de prueba recaudados, y su sustitución por la incorporación de un legajo de “fotocopias” simples –tanto de la prueba como de ciertos pasajes importantes del expediente–; lo que la tornan complicada en su intelección, aun para el avezado en la materia del Derecho”.

## DERECHO DEL CIUDADANO Y DEBER DEL JUZGADOR

“Nuestra Sala de lo Constitucional ha declarado que la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales no tiene un reconocimiento expreso en la Constitución; sin embargo, a través de su jurisprudencia y vía interpretativa ha manifestado que la fundamentación de las sentencias es un derecho del ciudadano y un deber del juzgador.

En el fallo número 108-2004 la aludida Sala expresó, que la obligación constitucional de la fundamentación, “si bien es cierto, no está expresamente determinada en el texto

fundamental, ésta se desprende vía interpretativa de los Arts. 1 y 2 de la Constitución relativos a la seguridad jurídica y defensa de los derechos fundamentales”.

En cuanto al reconocimiento de la fundamentación como un derecho constitucional, en el voto número 361-2005 la Sala manifestó, que “debe señalarse que los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar y fundamentar sus providencias”

#### INOBSERVANCIA CONLLEVA UNA CONCULCACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DEFENSA EN JUICIO

“Es demasiado obvio que la violación al deber de fundamentar las decisiones judiciales –ya sea por omisión total o por fundamentación defectuosa-, conlleva una conculcación a los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio, por desnaturalizar el debido proceso; y, por ende, la posibilidad de que se impongan anulaciones procesales. Así se desprende de la teoría general de sanciones procesales y de lo revelado por nuestro máximo tribunal constitucional en el fallo número 482-2004, en donde nos aclara que “el incumplimiento de la obligación de motivar adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la protección jurisdiccional, en el sentido que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos de la autoridad, no pueden los gobernados observar el sometimiento de los funcionarios a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso”.

Aunado a lo anterior, si consideramos que la sentencia es el acto procesal del juez o del tribunal en el que se decide sobre la estimación o desestimación total o parcial de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico.

Se trata, pues, de la clase de resolución judicial que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión.

La sentencia es el resultado de, por un lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una y otro carecería de sentido.

Al mismo tiempo, y atendiendo que todos los poderes, en general, están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y la potestad jurisdiccional, es especial, se ejerce siempre con sometimiento pleno al imperio de la ley, el acto de voluntad no puede ser arbitrario, sino que ha de estar basado en una operación intelectual vinculada a lo que la misma constitución entiende por ejercicio de la función. Se trata así, por un lado, de que el ejercicio del poder queda sometido a las fuentes del Derecho previstas en la Constitución y, por otro, de que en la sentencia deben expresarse las razones de la decisión; vinculación a la ley y motivación sirven para conformar lo que es la sentencia.

La sentencia adoptara la forma establecida por la ley art.427 Pr.C., en cuanto a la forma, las sentencias civiles solo pueden ser escritas, distinguiendo de entre ellas “2° A continuación hará merito, en párrafos separados que principiarian con la palabra “Considerando”, de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, de las pruebas conducentes y de los argumentos principales o procedentes y citando las leyes y doctrinas que considere aplicables” 3 En los “Considerandos estimará el

valor de las pruebas, fijando los principios en que descansen para admitir o desechar aquellas cuya calificación deja la ley a su juicio". Ello, imposibilita anexar materialmente documentación como parte integrante de la sentencia, ya que esta forma un todo integral, y no compuesto como lo ha hecho el Juez sentenciador, provocando un desorden e inseguridad a las partes, por lo que debe anularse, y ordenársele su reposición".

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Mercantil/Sentencias Definitivas, APC 38-10, DE FECHA 28/01/2011)**

## PENAL

### ACOSO SEXUAL

#### CONSIDERACIONES SOBRE LAS EXIGENCIAS TÍPICAS TANTO PARA EL SUJETO ACTIVO COMO PASIVO EN LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

"El tipo penal de Acoso sexual se encuentra enmarcado en el Art. 165 del Código Penal, el que a la letra dispone: "El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí sola un delito más grave, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

El acoso sexual realizado contra menor de quince años, será sancionado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

Si el acoso sexual se realizare prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, se impondrá además una multa de cien a doscientos días multa".

El ilícito mencionado tiene exigencias típicas tanto para el sujeto activo como para el sujeto pasivo.

El comportamiento típico del sujeto activo tiene que ver con que éste exteriorice ""frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual"". Es decir, que el acoso sexual se configura a partir de la exteriorización del acosador de expresiones, roces físicos o cualquier acto que no trascienda materialmente la consumación del acto sexual.

Otro aspecto importante de la conducta exigida al sujeto activo es, que haya una actividad de hostigamiento en forma reiterativa; o sea, que no basta con que el acto se haya llevado a cabo en una sola oportunidad. Esto es congruente con lo que ha señalado la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la resolución clasificada bajo la referencia número 73-CAS-2004, pronunciada a las nueve horas y treinta minutos del día nueve de noviembre de dos mil cuatro, en la que se lee lo siguiente:

""(...) nos estamos refiriendo específicamente al Acoso Sexual, tipificado en el Art. 165 Pn., que por definición, son propuestas, insinuaciones, o conductas que tienen el carácter de reiterativo, constantes, persistentes, continuos y de naturaleza sexual, que pueden ser verbales, físicas o visuales. ----- Existen muchas formas de acoso sexual, como a

través de comentarios gráficos o degradantes, lenguaje de naturaleza sexual continuo y frecuente, exhibición de objetos o dibujos sexuales sugestivos o contactos físicos desagradables o abusivos de naturaleza sexual, como abrazos, tocamientos furtivos que no impliquen en si mismo una agresión sexual. ----- Para una mejor ilustración en el acoso sexual, su naturaleza nace a partir de insinuaciones donde prevalecen las situaciones de relaciones de prevalimientos, como en el trabajo, en la escuela, etc., generando un ambiente hostil, donde se pueden presentar situaciones de favoritismos o beneficios condicionados a favores sexuales, lo que en doctrina se le llama, *quid pro qua*, es decir la solicitud de recompensa o comúnmente conocido como chantaje sexual (...)"

De igual manera, el tipo penal de acoso sexual exige para el sujeto pasivo, que sea indeseada para éste la conducta realizada por el sujeto activo; como es obvio, el sujeto pasivo debe tener la capacidad para mostrar que le es indeseable el actuar del otro; por tanto, no cualquier persona puede tener calidad de víctima en esta clase de delitos, sino solo aquellos que tengan esa capacidad.

Este particular criterio es sostenido por la referida Sala de lo Penal en la resolución clasificada como 311-CAS-2005, dictada a las once horas y diecinueve minutos del diez de febrero del dos mil seis, en el que en lo pertinente dijo ""(...) se debió de valorar que la menor por su corta edad no puede decidir sobre su libertad sexual, a efecto de considerar si ésta se oponía o no a tales actos, por lo que no se configura el tipo penal contenido en el Art. 165 Pn., el cual exige que la propia víctima de estos hechos tenga una participación suficiente de no aceptación de las conductas sexuales del sujeto activo (...)"

#### HOSTIGAMIENTO DE CONTENIDO SEXUAL SIN QUE EL TOCAMIENTO SEA TRASCENDENTE PARA AFECTAR LA SEXUALIDAD DE LA VÍCTIMA

"De los actos investigativos se desglosa, que el imputado [...] ha exteriorizado frases y gestos de contenido sexual a la menor [...], quien es su hijastra y actualmente tiene dieciséis años de edad, consistentes en recalcar sus atributos físicos y tirarle besos, aunado a contactos físicos abusivos, pues el hecho que motivó que la joven denunciara fue que el sindicado le había tocado los glúteos, actuaciones que según afirmación de ésta se han dado de forma continua desde que ella tenía nueve años y ante las cuales ha manifestado su total desacuerdo.

Lo anterior permite colegir a esta Cámara, que por el momento, los hechos se adecuan al delito de Acoso Sexual, tipificado en el artículo 165 Pn., pues se evidencia una conducta de hostigamiento de contenido sexual por parte del indiciado, que es reiterada y que además es repelida por la víctima. Asociado a ello, de las diligencias iniciales de investigación no se desprende que el sindicado haya acometido físicamente contra la menor (aunque tal como lo expone la fiscal recurrente, la agresión sexual a veces se puede dar sin violencia) de la entrevista de la menor víctima no se vislumbra que el tocamiento que describe por parte del justiciable, esté revestido de la gravedad o trascendencia para afectar de modo relevante su sexualidad y que es una condición requerida para que se dé la agresión sexual".

## NECESARIO VALORAR LA GRAVEDAD DE LA PENA DE PRISIÓN CON OTROS ELEMENTOS INVESTIGATIVOS PARA INFERIR UN EMINENTE RIESGO PROCESAL DE PELIGRO DE FUGA

“Concerniente al peligro procesal argumenta la impugnante, que el delito es grave y que el sindicato puede influenciar a la menor víctima.

La gravedad del ilícito, a criterio de esta Cámara, si bien constituye un parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor lógico que puede experimentar el procesado al enfrentar una pena de prisión de duración considerable, no puede ser valorado de forma absoluta, pues con ello se crearía un regla general para todos los delitos graves, consistente en que a su comisión siempre se tendría que aplicar la prisión preventiva. Es por ello, que la gravedad del delito debe conjugarse con otros elementos que se desglosen de la investigación y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal.

En el caso de autos, el delito de Acoso Sexual que se le atribuye al encartado, se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los tres y cinco años, por lo que conforme al artículo 18 Pn., es un delito grave. Sin embargo, de la lectura del expediente judicial se evidencian indicios de que el acusado posee arraigo familiar, lo que hace disminuir la sospecha de fuga.

Aunado a lo anterior, no obstante que el imputado es padrastro de la víctima, se desprende del expediente judicial, específicamente [...], que la menor [...] fue entregada a su hermana [...], con quien según relata la joven [...] en su entrevista, está residiendo [...], manifestando además que a pesar de las presiones por parte de su madre ha decidido continuar con el proceso. Tales circunstancias permiten colegir, que la menor víctima no es fácilmente influenciable, pues se denota su determinación para contribuir con la investigación, asociado a que ya no reside en la misma casa del imputado ni cerca de éste, razones por las que se estima no se desglosan elementos que indiquen el riesgo de obstaculización que alega la recurrente“.

## PROCEDENTE APLICAR MEDIDAS ALTERNAS A LA DETENCIÓN PROVISORIAL AÚN CUANDO LA NORMATIVA PROCESAL PROHIBA SU APLICACIÓN PARA CIERTOS DELITOS

“Por otra parte, es innegable que por un lado existe la obligación constitucional de la investigación y el juzgamiento de los delitos y los delincuentes, lo que justifica la existencia del artículo 331 inciso segundo Pr. Pn.; empero, no debemos soslayar que del artículo 1 Cn. se desprende la “dignidad humana”, como derecho fundamental de todo imputado, el que se contrapone y tiene prelación sobre la referida obligación constitucional; y que, procesalmente se desarrolla en el artículo 3 Pr. Pn. y se materializa en la práctica mediante la aplicación del principio de proporcionalidad.

En ese orden de ideas, estimamos, que si bien existe una prohibición en el artículo 331 inciso segundo Pr. Pn., respecto de la aplicación de medidas alternas en este tipo de ilícitos, en razón de la pena con que está sancionado el ilícito, se considera que no es procedente la aplicación del encarcelamiento preventivo, en virtud del principio de proporcionalidad que rige las medidas cautelares, en el sentido que se debe elegir la medida menos lesiva para la restricción de los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e

intereses del afectado, pues de ser estimada menos dañina la conducta del señor [...], la expectativa del quantum de la pena puede ser la menos severa ( tres años) y consecuentemente implicar una forma alternativa de cumplimiento de la pena; lo cual no significa “per se”, que el periculum in mora sea totalmente inexistente, pues la simple dosimetría de la pena ya implica un riesgo procesal al que no podemos ser indiferentes, pero que no justifica por sí sola la aplicación de una medida tan gravosa como es la prisión preventiva.

En conclusión esta Cámara considera, que deben confirmarse las medidas cautelares impuestas por el Juez de Paz [...], con la modificación de que se le prohíbe al imputado, además de presentarse al lugar de residencia de la menor [...], comunicarse con ésta y realizar actos intimidantes en su contra, mientras dure la etapa de instrucción; asimismo, se añade la medida regulada en el numeral 4 del artículo 332 Pr. Pn., consistente en que se le prohíbe al enjuiciado salir del territorio nacional por cualquier vía, así como cambiar de residencia sin previa autorización judicial.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-68-11, DE FECHA 24/06/2011)**

## **AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA**

### **EVIDENCIA PERICIAL E INFORMACIÓN DEL EXPEDIENTE CLÍNICO CONSTITUYEN CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DEL HECHO DELICTIVO**

“El art. 351 Pr.Pn. estatuye, que el sobreseimiento se entenderá provisional cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación, pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros.

Las causales que permiten dictar esta decisión son: a)-Cuando no sea posible fundar la acusación por: 1-la falta de prueba suficiente para entender justificada la existencia del hecho delictivo o, 2- existiendo el hecho punible, la falta de prueba en cuanto a la participación en el mismo del imputado; y b) Que sea probable incorporar más elementos de convicción; lógicamente, para fundar la acusación.

[...] En el caso de autos, el administrador de justicia a quo refiere que los elementos de convicción recolectados no son suficientes para establecer la probable participación del acusado, por lo que no es posible pasar a Vista Pública, ya que considera que hay duda en cuanto a este extremo procesal, por los resultados de reconocimiento médico de genitales practicado a la menor víctima, que arroja presencia de laceraciones, y la información que surge de la copia simple del historial clínico de la menor, que evidencia prurito vulvar con flujo que mancha ropa interior; así como la manifestación de la madre de la menor en audiencia en la que se retracta de las acusaciones contra el encartado, expresando que la menor presenta dicha enfermedad desde hace un año.

Cabe aclarar, que en este caso en particular el resultado de la evidencia pericial y la información del expediente clínico, son circunstancias que serían relevantes a los efectos de establecer la existencia del supuesto de hecho y no al extremo procesal de la probable participación que ha sostenido el Juez a quo; por tanto, se descartan como razones válidas para fundar el sobreseimiento dictado.

La razón por la cual el Juez del sumario dictó el sobreseimiento provisional no es compartida por este Tribunal, ya que el Juez perfectamente puede ordenar como prueba de oficio si lo estima necesario e imprescindible, pues así lo faculta el art. 362.10 Pr.Pn.

Asimismo, es de meditar que el dictamen pericial de reconocimiento de genitales que fue realizado a la menor víctima en fecha [...] del año en curso, es decir, un día después de los hechos, reflejando laceraciones; y, el diagnóstico del Hospital de esta ciudad, según se desprende de la copia del cuadro clínico, fue practicado en fecha siete de marzo del año en curso, o sea, catorce días después de los hechos reflejando prurito vulvar; de lo que se puede colegir, que ambos resultados son independientes, y no excluyentes entre si, por lo que el reconocimiento de genitales practicado antes de la consulta hospitalaria, evidencia signos de laceraciones, sin desfloración de himen, y el expediente o historia clínica evidencia prurito vulvar.

En cuanto a la manifestación de la representante legal de la menor (queriendo cambiar la versión de los hechos) en audiencia preliminar, y que fue valorada por el Juez a quo favoreciendo al procesado consideramos:

Al existir una dualidad de versiones que emanan de un mismo testigo, hay una retractación de lo dicho por él al momento de iniciarse la investigación; pero, éstas son circunstancias que corresponden al ámbito de credibilidad de un testigo, lo que solo puede ser ponderado al aplicar los principios de la intermediación, contradicción, continuidad, etc., lo que es propio de una audiencia oral y pública que corresponde al Tribunal Sentenciador, por lo tanto no es una valoración que compete hacer al Juez del sumario; mucho más en este caso, en que la aparente “retractación” ha sido producto de una simple intervención como ofendida, y no de una actividad probatoria testifical; en ese sentido, el Juez inferior debe limitarse a examinar si los actos de investigación recabados en la instrucción arrojan elementos de convicción suficientes para sustentar la existencia del hecho delictivo, y la probable participación del acusado.

[...] Bajo lo expuesto este Tribunal explorará si los elementos de convicción recolectados en la etapa de investigación son suficientes para someter a Juicio al acusado. Surge [...], entrevista en sede policial de la señora [...], quien entre otras cosas refiere, que se presentó a esa unidad policial como representante legal de la menor [...], ya que el día lunes veinticinco de febrero del año en curso, como a eso de las seis de la tarde fue a la casa del señor [...], quien es el padre de la menor, y se la dejó durante dos horas, llegando a recogerla a eso de las ocho de la noche, pero cuando llegó a tráela no quiso darla, manifestándole que ahí se quedaría esa noche, por lo que se la dejaron y se fueron, luego el día martes veintidós el sujeto fue a dejar a la menor a la casa donde vive la entrevistada, como a eso de las ocho de la mañana, luego la niña se fue a acosar, no quería ni hablar, ni comer, lo que le extrañó, preguntándole la deponente qué le pasaba, pero ella no le respondía nada; como a eso de las diez y media de la mañana, la entrevistada le dijo a la menor que se levantara y que se cambiara que la iba a sacar a pasear, y como ella se viste solita se cambió y dejó el bloomer extendido en la cama, fue cuando la deponente con su mamá [...], se fijaron, agarrando a la niña y la llevaron a una clínica particular de donde la mandaron a la Unidad de Salud, de allí a la fiscalía y luego a Medicina Legal, fue ahí donde el doctor le dijo que habían intentado “violarla” con el dedo, después la niña le expresó que con la mano le estuvo tocando sus partes íntimas, y que por eso le dolían los encajes y las piernitas, diciéndole que no le fuera

a decir a su “papá”. En entrevista rendida en sede de la Fiscalía, la misma deponente agrega que pudieron notar que el bloomer tenía manchas como de sangre, que la revisó y vio que su vulva la tenía irritada y roja.

[...] reconocimiento médico de genitales practicado a la menor [...], donde el galeno en sus conclusiones dice: “labios mayores con laceraciones recientes en parte interior de ambos lados y horquilla vaginal. Himen anular integro. No hay defloración”. Además, en reconocimiento [...], el médico agrega: que las laceraciones descritas sanará en seis días sin tratamiento médico salvo complicaciones, no le incapacita para sus labores ordinarias.

Consta [...], certificación de partida de nacimiento de la menor [...], quien nació el día veintidós de diciembre del año dos mil cinco, siendo hija de [...].

Dictamen psicológico realizado a la menor [...], en fecha veinticuatro de febrero del año en curso, donde entre otras cosas consta: I-ANTECEDENTES GENERALES (HISTORIA TRANSVERSAL): Da historia: “...es que mi papá me tocó, abajo me tocó...aquí (se toca área genital)”. Explica: “...yo solita en la cama estaba...él después se salió...”. Ubica tiempo: “...pero fue de noche que me tocó con las manos”. Agrega: “...solo una vez me ha tocado...hace poquito...debajo de la chiva (sábana)...yo tenía un pantalón con ropa...yo le dije me no toque papi, me duele...es que había tomado como jugos y guellía...no me gustaba ese olor”. Prosigue “...después lo encerraron en la policía”. Sobre figura agresora: “...yo lo quería...hoy yo no lo quería”.

En las conclusiones de la pericia consta: Al momento actual se determina que la evaluada:

- 1) Con historia de sufrir experiencia sexo anómala que atribuye a figura progenitora.
- 2) Como efecto, hay leve estado de ansia.
- 3) Lo anterior es trauma psíquico leve.
- 4) El estado psicopatológico alterado valida la certitud clínica del relato victimal.
- 5) Sobre la consideración de secuela, esta psicopatología se establece tres meses después que ha asumido una experiencia traumatopsíquica.
- 6) Es necesario orientación psicológica.

Acta de secuestro y ratificación de un bloomer color celeste.

[...], surge acta de remisión del procesado [...], en la colonia [...], de esta localidad, por los agentes [...].

Constan en el expediente judicial entrevistas de los agentes captores antes relacionados, quienes narran la forma de aprehensión del sindicado”.

#### CONSTITUYE AGRAVANTE DEL DELITO ESTABLECIMIENTO DE GRADO DE PARENTESCO ENTRE VÍCTIMA Y VICTIMARIO

“En el caso de autos, la conducta típica que se atribuye al sindicado es la estatuida en los arts. 161 y 162.1 del Código Penal, el que regula como agresión sexual en menor e incapaz: “ La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconciencia ..”

Conducta que se agrava aún más, en atención a que es ejecutada por ascendientes, descendientes, hermanos, adoptantes, adoptados, o cuando se cometiere en la prole del cónyuge o conviviente.

La expresión “agresión sexual”(en el tipo penal indicado) implica un acometimiento en contra del sujeto pasivo, que no implique acceso carnal, se trata de los casos en que el sujeto activo ya sea empleando violencia o no, realiza en el sujeto pasivo actos lascivos como besos, tocamientos, desvestir a la víctima, etc., que revisten cierta gravedad o trascendencia y son potencialmente idóneos para afectar de modo relevante la sexualidad ajena, así como se ultraja emocional y físicamente la integridad y dignidad de la víctima. En el tipo penal se requiere que la víctima sea menor de quince años, o que adolezca de alguna incapacidad (enajenación mental, estado de inconsciencia o de la incapacidad de resistir), de la cual el sujeto activo se aproveche, se beneficie o se valga, para cometer el delito. En el caso de marras, consideramos que de la entrevista de la señora [...] (representante legal de la menor víctima), del dictamen psicológico practicado a la menor [...], y del reconocimiento médico de genitales practicado a la víctima, se desprenden elementos de convicción bastantes que revelan actos de contenido sexual que el sindicado realizó en la menor víctima, pues de estos aflora, que el sindicado [...] realizó actos de tocamiento con la mano en el área genital de la menor, conducta inequívoca de contenido sexual que afecta la sexualidad de una persona, tal es así que el dictamen psicológico le determina trauma psíquico leve.

Además de lo anterior, el tipo penal requiere que el sujeto pasivo sea menor de quince años, o que la víctima adolezca de alguna incapacidad (enajenación mental, estado de inconsciencia o de la incapacidad de resistir), circunstancia que se desglosa de la certificación de partida de nacimiento que corresponde a la menor, y que evidencia que al momento de los hechos tenía cinco años y mes de edad”.

#### PROCEDENTE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL ANTE EXISTENCIA DE SUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN Y SOMETER A JUICIO AL ACUSADO

“En cuanto a la agravante del tipo penal comentado, consideramos que se ha establecido mediante la certificación anteriormente relacionada, con la cual se determina que entre la víctima y victimario hay un lazo de parentesco, siendo la víctima descendiente del procesado. Respecto de la probable autoría del procesado [...], estimamos que existen elementos de convicción bastantes con los cuales se tiene por establecida, pues éste ha sido plenamente identificado por la menor víctima, por ser su padre, y a quien atribuye que le realizó los actos de tocamiento en su área genital.

Bajo lo expuesto, consideramos que existen suficientes elementos de convicción para fundamentar la acusación y someter a juicio al acusado.

Consta además en autos que la apelante, requiere de este tribunal, el pronunciamiento de la medida cautelar de detención provisional, no obstante, consideramos improcedente tal pronunciamiento, en vista de que se ha recibido el expediente en grado de apelación del sobreseimiento provisional pronunciado, y este tribunal sobre la base del art. 459 Pr. Pn, esta limitado su conocimiento en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, y la resolución solo consta de un solo punto decidido, sobreseimiento provisional”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, A-P-N-S-P-62-11, DE FECHA 22/06/2011)**

## AMENAZAS

### PRESUPUESTOS INDISPENSABLES PARA APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Los presupuestos legales, que justifican la adopción de la detención precautoria, son: a) El Fumus Boni Iuris o Apariencia del Buen Derecho, en el que ha de constar la existencia o comisión de un hecho que revista los caracteres de un delito y que han de concurrir motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito, a la persona contra la que se va a decretar la medida; y, b) Periculum in mora (representado por el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación), se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso.

#### FUMUS BONI IURIS.

I. El delito de Amenazas se encuentra regulado en el artículo 154 Pn, el que reza: “El que amenazare a otro con producirle a él o a su familia, un daño que constituyere delito, en sus personas, libertad, libertad sexual, honor o en su patrimonio, será sancionado con prisión de uno a tres años.”

El delito de Amenazas es un delito de mera actividad, que se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario, y su ejecución consiste en la conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza, sin que sea necesaria la producción de la perturbación anímica que el autor persigue, de manera que basta con que el componente objetivo sea apto para amedrentar a la víctima; de ahí que la amenaza tenga que ser idónea.

En relación a ello, el art. 155 Idem, describe los elementos que agravan tal tipo penal, los cuales son: “...1) Que el hecho fuere cometido con arma; 2) Que la acción fuere cometida por dos o más personas; 3) Si las amenazas fueren anónimas o bajo condición; 4) Si las acciones recayeren en quienes tuvieran la calidad de víctimas o testigos y en cualquiera de las personas que gocen del régimen de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos...”.

### IMPROCEDENTE DEDUCIR O PRESUMIR LA UTILIZACIÓN DE OBJETOS COMO ARMA POR PARTE DEL IMPUTADO PARA CONFIGURAR AGRAVANTE

“De la lectura de los hechos, que se obtienen de las diligencias agregadas al expediente judicial se extrae, [...]”

De lo antes referido se evidencia que el mal que el imputado anunciaba producir es constitutivo de un ilícito penal, pues el enjuiciado le gritaba a la víctima que saliera de la casa que lo iba a matar, anuncio que además se considera serio y posible; no obstante, la representación fiscal pretende adecuar la conducta del imputado al número uno del art. 155 Pn; empero, esto es improcedente, pues con la simple lectura del expediente se puede determinar que la conducta no encaja en ninguno de los numerales del mencionado dispositivo legal. Esto es así porque los elementos que obran en la presente causa son bastantes escasos, es decir que, no se puede determinar o deducir que ciertamente

el imputado poseía una cadena de hierro y más aún presumir que éste la iba a utilizar como arma; debido a que la víctima no es clara y precisa en manifestar que lo vio, sino que, solamente expresa haberlo escuchado hasta que el victimario se retiró y fue en ese momento que él salió de su casa de habitación y observó a los agente policiales, es decir que ni siquiera se había percatado de la presencia policial; asimismo no existe alguna otra entrevista agregada –testigo- que pueda contribuir a esclarecer que ciertamente el encartado poseía una cadena y que posiblemente la hubiese utilizado como arma; razón por la que hasta esta etapa del proceso, con los elementos incriminatorios agregados a la presente, este Tribunal de Alzada considera que la conducta realizada por el imputado se adecua al delito de amenazas simples y no amenazas agravadas como lo pretende calificar la fiscalía. Consecuentemente, con los elementos agregados a la presente causa se establece tanto la existencia del delito de amenazas simples, como la probable participación del inculpaado en el mismo“.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-30-11, DE FECHA 01/04/2011)**

IMPOSIBILIDAD DE JUZGADOR ARGUMENTAR ATIPICIDAD SIN EFECTUAR JUICIO DE TIPICIDAD PARA SUBSUMIR LOS HECHOS EN OTRO TIPO PENAL AL TENOR DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

“El desacuerdo entre la jueza y el ente fiscal estriba en el hecho jurídico, es decir, que para la funcionaria judicial el cuadro histórico no es típico para el delito de amenazas, que prescribe el art. 154 CP; mientras que para el fiscal el hecho se subsume en el tipo penal en cuestión.

Para fundamentar la atipicidad de la conducta la jueza aduce lo siguiente: Que con lo manifestado por la imputada no se ha establecido la acción dolosa; que por ello la conducta descrita es atípica; pues no se ha establecido que le haya expresado la pretensión de causarle un daño constitutivo de alguno de los delitos que menciona el delito de amenazas.

[...] El delito de amenazas (art. 154 CP) en su texto literalmente reza: *“El que amenazare a otro con producirle a él o a su familia, un daño que constituyere delito, en sus personas, libertad, libertad sexual, honor o en su patrimonio (...)”*.

Si bien es cierto que lleva razón la jueza de paz en el sentido que, las palabras expresadas por la imputada no comportan el ánimo de externar conductas específicas preordenadas a causar un daño a alguno o algunos de los bienes jurídicos señalados en la referida disposición legal; y, que parcialmente, además, tiene razón al afirmar que la conducta de la imputada no implica un dolo delictivo; cierto es, también, que como conocedora del derecho y por imperio del *iuranovit curia*, la jueza *a quo* no debe ver de soslayo que en nuestro ordenamiento jurídico penal, específicamente en el art. 376 CP, existe el hecho punible de “amenazas leves”, el que en su presupuesto de hecho a la letra dice: *“El que de obra o de palabra y al calor de la ira amenazare a otro con causarle un mal que constituyere o no un delito (...)”*; y que, por las evidencias que se han logrado recabar, contiene al comportamiento exteriorizado por la encausada; por ende, la aludida funcionaria judicial tuvo que evitar el dictado del sobreseimiento definitivo; hacer el juicio de tipicidad correspondiente, subsumiendo los hechos históricos en esta “falta”; y, desarrollar el procedimiento especial que para las faltas, y en lo que sea pertinente a este caso, se señala en los arts. 432 CPP y siguientes”.

## MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO DE AMENAZAS A LA FALTA DE AMENAZAS LEVES

“ En consecuencia de todo lo expuesto, esta Cámara ha de modificar la calificación provisional del hecho que se le atribuye a la encausada [...], mutándolo del delito de amenazas (art. 154 CP) a la falta de amenazas leves (art. 376 CP); además, hemos de revocar el sobreseimiento definitivo dictado por la Jueza Primero de Paz de esta ciudad; y, ordenar la aplicación, en lo pertinente, del procedimiento por faltas.

Para efectos de evitar que la imparcialidad de la jueza de paz apelada se vea comprometida, pues al desarrollar la audiencia inicial, decidir sobre la inexistencia del hecho punible y labrar la sentencia interlocutoria, ya se ha formado un criterio previo; por ello, hemos de apartarle del conocimiento del presente proceso; en consecuencia, se le devolverá el proceso para efectos meramente administrativos, e inmediatamente deberá reenviarlo al Juzgado Segundo de Paz de esta ciudad para que le dé aplicación a lo pertinente del procedimiento por falta“.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-133-11, DE FECHA 25/10/2011)**

## APLICABILIDAD DE LA NORMA VIGENTE

### REQUERIMIENTO FISCAL DELIMITA LA APLICABILIDAD DE LA NORMATIVA PROCESAL SIN PERJUICIO DE HABER INICIADO LOS ACTOS DE DESARROLLO ANTES DE SU ENTRADA EN VIGENCIA

“Es obvio que la jueza a quo justifica su decisión de tramitar el presente caso con el proceso penal derogado, haciendo una interpretación demasiado extensiva del término “proceso”, que está inserto en el art. 504 CPP. Esta intelección le llevó a arribar dos conclusiones, que han resultado ser determinantes para el inicio y la prosecución del caso en examen.

En primer lugar: Deja tácitamente establecido que, tanto el acto inicial de investigación (de oficio, en este caso), como las diligencias iniciales de investigación (entrevistas) y la solicitud de ratificación judicial del secuestro, constituyen actos de desarrollo ejecutivos del proceso penal.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, decide aplicar al caso en estudio el trámite establecido en el Código Procesal Penal ya derogado; empero, utiliza como base una disposición legal correspondiente al nuevo Código Procesal Penal (art. 504).

Como Cámara estimamos, que tales apreciaciones únicamente dejan entrever que en la jueza a quo existe una confusión entre lo que son los actos pre-procesales de sede administrativa y el propio proceso penal; por ello nos permitimos hacer las siguientes consideraciones:

I. Si bien es cierto –como lo menciona la jueza apelada- que el art. 504 CPP únicamente se refiere al “proceso”; cierto es también, que nuestra normativa procesal penal no regula expresamente el trámite de “procesos” sino el de los “procedimientos”, clasificándolos así: procedimiento común (arts. 260 a 416 CPP); y, procedimientos especiales (art. 417 y ss CPP), estos últimos a su vez se sub dividen en abreviado,

por faltas, sumario, etc. Asimismo no debemos soslayar que, aunque en la práctica los términos “procedimiento” y “proceso” se utilicen de manera indistinta, entre ambos vocablos existen diferencias palmarias.

Hemos de acotar, también, que los actos iniciales de investigación (de oficio –como en el caso que nos ocupa-) son los que le dan inicio a la investigación (y no al proceso) –art. 260 CPP-, mediante las diligencias iniciales de investigación –art. 270 y ss. CPP-, las que, adrede, son eminentemente administrativas; siendo al final de estas diligencias que la fiscalía decide entre el dilema: 1. Archivar las “investigaciones” –art. 293 CPP-; o, 2. Hacer uso del derecho de acción, iniciando el proceso penal mediante la presentación del respectivo requerimiento; es decir, que es a través del requerimiento fiscal que se le da comienzo al “proceso”.

Lo que antes hemos expresado ha sido reconocido por nuestra Sala de lo Constitucional, en el fallo número 759-2004, en el cual en lo pertinente dijo que “el proceso es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia (...) en ese sentido, para acceder a los tribunales jurisdiccionales es necesario cumplir con los requisitos que la ley competente prescribe para cada situación; por ejemplo, en los casos cuyo contenido verse sobre la materia penal, es preciso el respectivo requerimiento fiscal como manera de dar trámite a la denuncia o acusación de que se trate (...) en materia penal, es el Fiscal General de la República el encargado de posibilitar el acceso a la justicia a favor de los gobernados, ya que por tratarse tal acceso de una categoría jurídica de configuración legal, ya el legislador ha establecido (...) que el cauce que debe seguirse para la iniciación del proceso judicial es la presentación del respectivo requerimiento, pues éste viabiliza la iniciación del proceso penal que haya de iniciarse” (el subrayado es propio).

II. Al analizar la copia del expediente que nos ha sido remitido, se constata que el requerimiento fiscal fue presentado en sede judicial el diez de enero del año en curso; o sea, que el proceso fue iniciado cuando ya estaba en vigencia el nuevo Código Procesal Penal; por ende, el trámite de su desarrollo tuvo que haberse llevado a cabo en apego a las disposiciones legales del Código Procesal Penal actual, como se desprende del art. 504 CPP; y no como erróneamente lo hizo la jueza a quo”.

#### PROCEDE DECLARAR NULIDAD ABSOLUTA ANTE APLICACIÓN DE NORMATIVA PROCESAL PENAL DEROGADA, POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

“III. Al haber incurrido en tal yerro, la referida funcionaria judicial ha conculcado la garantía del debido proceso y el principio de legalidad, prescritos respectivamente en los arts. 12 y 15 Cn, los que se han erigido como garantías y derechos fundamentales de los ciudadanos; ocasionando, con su inobservancia, un perjuicio al ente acusador, materializado en la obstaculización temporal del ejercicio de la acción penal por el sobreseimiento provisorio que ha dictado. En consecuencia, es evidente que nos encontramos ante la causal número siete del art. 346 CPP; ergo, hemos de declarar la nulidad absoluta desde la audiencia inicial, cuya conexión de antijuridicidad abarca hasta los actos de instrucción posteriores que se hayan llevado a cabo hasta el presente, los que han de reponerse de la manera prescrita en el art. 345 idem. [...]”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APN-08-11, DE FECHA 11/02/2011)**

## APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN EN EL CONCURSO APARENTE DE LEYES

CONSECUENCIA PRÁCTICA DEL CONCURSO APARENTE DE LEYES ES LA APLICACIÓN ÚNICA DE LA NORMA PENAL COMPLEJA QUE DESPLAZA A LAS DEMAS

“Relacionados que han sido los hechos, y como ya lo expusimos, el recurrente sostiene que existe una subsunción del delito de Daños en la agravante del ilícito de Hurto, lo cual es una aseveración propia del impetrante para referirse a lo que, en términos de la dogmática penal, se conoce como un “concurso aparente de leyes”.

Al respecto esta Cámara estima necesario señalar, que los casos en los que se va a aplicar únicamente una norma penal que desplaza a las demás, se designan como concursos aparentes de leyes, pues su aplicabilidad inicial no pasa de ahí, ya que tan solo una de ellas preponderará. Las reglas que resuelven esos concursos aparentes son lógica consecuencia de la prohibición de castigar dos veces el mismo hecho o “*ne bis in idem*”; por lo que se puede afirmar, que todas esas reglas tienen como meta común la búsqueda de la norma que con mayor precisión y plenitud recoja las diferentes circunstancias y elementos del hecho, porque esa será la que expresará la exacta valoración que el hecho merece para el legislador. Sin embargo, debe aclararse que esa norma no será siempre la más dura o represora, sino aquella en que mejor se subsume el hecho.

En esa misma línea de pensamientos, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia clasificada bajo la referencia número 184-CAS-2005, dictada en San Salvador, a las nueve horas con nueve minutos del día veinte de septiembre de dos mil cinco, expresó: “...la idea básica sobre la que reposa el Concurso Aparente de Leyes, es que la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho -tipos penales- pero el contenido delictivo, sin embargo, es absorbido con la aplicación de uno o de algunos de ellos, de manera que los restantes se deben dejar de lado, dando como consecuencia práctica la aplicación única de la pena del delito que desplaza a los otros y, además, en la determinación de esa sanción, no debe computarse otras violaciones de la ley cerrando de esa forma la posibilidad de un *Bis In Idem*.”

Aclarado lo anterior este Tribunal interpreta del agravio del recurrente, que para la subsunción de tipos penales a la que hace referencia, se debe examinar si concurre el principio de consunción como criterio para la solución de un concurso aparente de leyes, el que se encuentra regulado en el artículo 7 numeral 3 Pn., así: “*El precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aqué*”.

## REGLA DE SUBSUNCIÓN DEL DELITO DE DAÑOS AL DELITO DE HURTO AGRAVADO

“Los casos de consunción consisten en que el injusto material de una infracción acoge en sí injustos menores, que se sitúan respecto de ella en una relación cuantitativa de inferioridad; es decir, la consunción de una norma puede admitirse cuando ninguna parte injusta del hecho queda sin respuesta penal, ya que si no es así habrá que declarar la existencia de un concurso de ilícitos.

En el caso de autos, la juzgadora consideró que el delito de Hurto se ha agravado por concurrir la causal estipulada en el numeral 1 del artículo 208 Pn., que reza: “*Empleando violencia sobre las cosas.*” Se entiende por la doctrina y la jurisprudencia que la agravante se constituye, cuando esa violencia se dirige sobre las cosas que le dan protección o seguridad al objeto hurtado; en tal sentido, es preciso que la violencia sobre las cosas sea el medio utilizado por el sujeto activo para lograr el apoderamiento. En el delito de Daños la conducta típica consiste en destruir, inutilizar, hacer desaparecer o deteriorar el objeto material, lo que puede ser realizado de forma activa u omisiva; sin embargo, debe considerarse que el sujeto activo del ilícito de Hurto, al ejecutar la violencia sobre las cosas para lograr el apoderamiento, generalmente ha de causar un daño sobre las mismas, pues de otro modo sería difícil que lograra su objetivo ilícito (hurtar), por lo que se estima que en el caso de estudio, al haberse quebrado el vidrio de la puerta del vehículo, que era una de las cosas que daban protección a los objetos que se encontraban en el interior del mismo, se ejerció una violencia que causó un daño, pero que era necesaria para lograr sustraer los objetos hurtados; es decir, dentro del desarrollo de la acción de Hurto con la agravante en mención, queda contemplado el supuesto de daños como medio para realizarlo; siempre que tal daño no sea de una entidad que adquiera autonomía, tal circunstancia en el caso que nos ocupa aún no ha sido acreditada, precisamente por ello es que nuestro legislador ha decidido cualificar el hurto y perjudicar al autor con mayor severidad penológica.

En razón de lo antes expuesto esta Cámara considera, que hasta este momento procesal se vislumbra un concurso aparente de leyes, pues del examen de las diligencias investigativas aportadas por el ente fiscal y de la aplicación del principio de consunción, se ha colegido que el delito de Hurto Agravado absorbe al delito de Daños, estimación que es menester acotar, se hace de forma provisional, pues se advierte que en la etapa inicial no se realizó el valúo de los daños causados en el vidrio del vehículo de la víctima, el que sería de gran importancia para determinar con certeza si los mismos no han sido excesivos, es decir, si se ha realizado un daño no indispensable para lograr el hurto, porque de ser así se estaría en presencia de un ilícito independiente.

[...] Respecto del argumento del impetrante consistente en que no se han establecido los daños por ausencia del valúo, esta Cámara estima que a pesar de que no se realizó dicha diligencia, se cuenta con la entrevista de la víctima, quien refiere que observó que el vidrio de la puerta derecha de su pick-up estaba quebrado; con el acta de inspección realizada por los agentes policiales en el lugar del hecho, agregada a folios 11 del proceso, en la que se consignó que el vehículo se encontraba dañado del vidrio de la puerta lateral derecha y que estaba completamente destruido y tirado en el suelo; y con las entrevistas de los agentes policiales [...], que figuran a folios 13 y 14 del expediente judicial, quienes expresan que observaron que el pick-up de la víctima tenía un vidrio quebrado, razón por la que se considera que existen elementos investigativos de los cuales se infiere que existió un daño en el vidrio de una de las puertas del vehículo propiedad del señor [...].

[...] En su segundo agravio expresa el impugnante que no se ha determinado la probable participación del incoado en el hecho, porque la víctima no lo observó cometiendo el ilícito y porque no se le encontraron los objetos hurtados al momento de la captura.

Al examinar la entrevista del señor [...] se advierte, que éste lo señaló frente a la autoridad administrativa como el sujeto responsable del hurto, por lo que esta Cámara

estima que si bien el señor [...] no observó que el imputado quebró el vidrio de su pick-up y sustrajo los objetos, las circunstancias en las que vio al indiciado son hechos indicadores que permiten inferir su probable participación en el delito, pues luego que la víctima escuchó que cerraron la puerta de su automotor (la cual tenía llave), pudo observar al sindicado corriendo cerca del mismo. Por otra parte, se considera la actitud evasiva que tomó el señor [...], quien ante la persecución de la que fue objeto por parte de la víctima, no optó por detenerse, lo que indica su probable intervención en el hecho que se le atribuye.

En cuanto al argumento del apelante en el que expresa que al sindicado no se le secuestraron los objetos hurtados, este Tribunal estima que no obstante éste fue perseguido por la víctima, logró huir, transcurriendo un lapso aproximado de dos horas desde que sucedió el hecho hasta el momento de la captura, por lo que se colige que el imputado tuvo la oportunidad de disponer ampliamente de tales objetos, lo que obviamente dificultó realizar el secuestro.

Consecuentemente, esta Cámara considera que no habiendo otro agravio que examinar, debe confirmarse la prisión preventiva dictada por la Jueza Primero de Paz de esta localidad, contra el indiciado [...], por haberse acreditado la apariencia del buen derecho.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-10-11, DE FECHA 25/02/2011)**

## **AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS**

### **IMPOSIBILIDAD DE MODIFICAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRAS MEDIDAS CAUTELARES CUANDO NO SE HAN MODIFICADO LAS CIRCUNSTANCIAS QUE LA ORIGINARON**

“La medida cautelar de la prisión preventiva está revestida de ciertos caracteres, que son generales y comunes a las medidas de esta naturaleza, encontrándose entre uno de ellos la provisionalidad.

La provisionalidad como característica del proceso cautelar, llamada también mutabilidad, deriva de la aplicación de la regla “rebus sic stantibus” (permaneciendo así las cosas), la cual consiste en manifestar que las medidas que se dicten en él, mantienen eficacia en tanto perdure la situación de hecho que las ha motivado.

La concepción de la provisionalidad o mutabilidad, aparece considerada en el Código Procesal Penal, pues contiene disposiciones en las que hay aplicación de la regla “rebus sic stantibus” con relación a la detención provisional, o que contribuyen a su eficacia funcional. Entre ellas se encuentra el numeral 1 del artículo 335 del cuerpo de leyes antes citado, de conformidad al cual la privación de la libertad ocasionada por ella cesará, “cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida”.

Así las cosas puede afirmarse que, la prisión provisional puede cesar y por tanto modificarse cuando exista una alteración de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea por disminución o desaparecimiento del “Fonus Boni Iuris” o del “Periculum in Mora”.

En el caso de autos la detención que actualmente sufre el sindicato [...] se debe a la resolución [...], pronunciada por el Juez de Paz de [...], siendo los motivos que originaron la privación de libertad de la encausada los siguientes: a) la gravedad del delito, y b) la existencia de una carga incriminatoria bastante fuerte en contra del imputado.

En ese orden de ideas, esta Cámara no comparte las valoraciones hechas por el Juez Instructor, ya que las razones que tuvo el Juez de Paz para decretar la detención provisional se siguen manteniendo, pues lo único que se han adicionado son unas simples declaraciones juradas, las que proveen únicamente indicios muy mínimos en cuanto a los arraigos familiares, domiciliarios y laborales del imputado; y ni siquiera son útiles para dejar constancia sobre la veracidad del domicilio del incoado; ya que lo que se ha evidenciado con las declaraciones juradas de las personas arriba citadas, es que lo conocen, y que anteriormente había vivido en casa de la abuela de su compañera de vida y que actualmente vive en otra dirección en el mismo cantón; pero no hay certeza que permanezca en tal dirección, no tiene domicilio estable y propio; así como tampoco consta cuáles son sus ingresos para el sostén de él y el de su familia.

En relación a la gravedad del hecho, éste persiste ya que en caso de ser condenado por el delito de hurto agravado, la posible pena a imponer - aun la mínima - es bastante elevada, razones bastantes para considerar que el imputado puede evadir la comparecencia al proceso y obstaculizarlo, así como también influir en la víctima y testigos para que varíen la versión de los hechos.

En vista de los argumentos tan endebles que fueron presentados por la defensa, llama la atención a esta Cámara que el Juez a quo los haya prohijado para efectos de favorecer al encausado, pues ante tales circunstancias objetivas es obvio que no ha variado la situación que dio origen a la detención provisional del imputado [...], la que constituye nada más una medida de cautela, pero no lo es a título de sanción sino con fines asegurativos; por tanto debe continuar en la detención en que se encuentra”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-100-11, DE FECHA 05/09/2011)**

## **CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

**IMPROCEDENTE DECRETAR LA CESACIÓN DEL ENCARCELAMIENTO PREVENTIVO SIN EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS**

“En su segundo y tercer agravio exponen los impugnantes, que el sindicato no ha acreditado sus arraigos y que el juez instructor ha motivado su resolución en las buenas intenciones del encartado.

Al respecto, debe señalarse a los recurrentes que conforme al artículo 4 parte final del Código Procesal Penal derogado, la carga de la prueba corresponde a los acusadores, por lo que al sindicato no le atañe probar su arraigo.

Aclarado lo anterior, se advierte que el juez *a quo* en la resolución objeto de apelación, no ha expresado cuál de los tres supuestos que regula el artículo 297 Pr. Pn. derogado, se ha cumplido para que se dé la cesación de la prisión preventiva, circunstancia que tampoco se puede inferir de los razonamientos que motivan la providencia judicial en mención, porque éstos se circunscriben a hacer valoraciones de elementos

que ya constan en la investigación, razón por la que se colige que la cesación no se ha basado en nuevos elementos de juicio que hagan modificar la necesidad de la medida, y mucho menos, se vislumbra que sea por los otros dos supuestos que regula el artículo 297 Pr. Pn. derogado. En ese sentido, esta Cámara considera que las únicas variaciones en el proceso han sido: la modificación provisoria del delito de secuestro agravado por el delito de estafa, que sigue siendo de naturaleza grave; y, el cambio de sede jurisdiccional, lo que no es suficiente para argumentar la aplicación de la regla del “rebus sic stantibus”; por ello estimamos que la cesación de la prisión provisional impuesta al enjuiciado [...], no cumple con los requisitos legalmente exigidos, razón por la cual debe revocarse la resolución venida en apelación y decretársele encarcelamiento preventivo al imputado.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-82-11, DE FECHA 27/07/2011)**

## CONCILIACIÓN

### FORMA DE EXTINGUIR LA ACCIÓN PENAL QUE POSIBILITA SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRAS MEDIDAS CAUTELARES

“Este Tribunal de alzada aclara: si bien es cierto que la resolución impugnada de forma expresa solamente declaró sin lugar la cesación de la detención provisional, cierto es también, que en el escrito presentado por el licenciado [...], el cual dio vida al auto objeto de impugnación, dicho profesional solicitó que se sustituyera la detención provisional por otras medidas cautelares –se aplicara el art. 294 Pr Pn.- o que cesara la detención provisional; razón por la cual esta Cámara estima que no obstante que el *juez a quo*, no manifestó fundamento alguno para denegar la sustitución de la detención provisional, se entiende que son los mismos expuesto en su resolución, por lo que debe apreciarse que el juez recurrido tácitamente denegó la sustitución de la detención precautoria que sufre la encartada [...].

[...] Los presupuestos legales, que justifican la adopción de la detención precautoria, son: a) *El Fumus Boni iuris o Apariencia del Buen Derecho*, en el que ha de constar la existencia o comisión de un hecho que revista los caracteres de un delito y que han de concurrir motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito, a la persona contra la que se va a decretar la medida; y, b) *Periculum in mora* (representado por el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación), se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso.

[...] En el caso de autos, consta que el criterio tomado en cuenta por el *Juez a quo*, para denegar la sustitución de la detención provisional, no está apegado a derecho, debido a que el administrador de justicia como director del proceso debió observar las diferentes situaciones o circunstancias acontecidas dentro del mismo, como por ejemplo:

que a folios 140 se encuentra agregada el acta levantada en sede fiscal a las catorce horas del día catorce de enero del corriente año, donde el ofendido expresó de forma libre y espontánea que ya no se considera ofendido de la imputada [...], por haber sido indemnizado por dicha persona; aunado a ello, a folios 138, se encuentra el escrito donde la representante fiscal licenciada [...], solicita una audiencia especial, a efecto de que la víctima en sede judicial ratificara su dicho.

Contando con estos antecedentes, no debemos soslayar que el art. 32 Pr Pn derogado, menciona un catálogo de delitos que permiten la conciliación como forma de extinguir la acción penal, entre ellos los de índole patrimonial -caso que nos ocupa-; y, siendo que en el presente se vislumbra que entre ofendido e imputada existe un acuerdo extrajudicial en sede fiscal y lo que se pretende es que el juez instructor homologue lo acordado por ellos, sin existir oposición de parte del ente acusador; por lo tanto, es fácil concluir que el peligro de fuga que manifiesta el juez Instructor se ve minimizado; razón por la que, la medida cautelar de detención provisional que sufre la encartada no es la mas idónea y proporcional.

Consecuentemente esta Cámara estima, que ante las circunstancias objetivas que hemos mencionado, no existe un peligro de fuga de gran entidad que no pueda equilibrarse por otra medida de menor gravedad; razón por la cual, es procedente revocar la detención provisional que sufre la procesada, pudiendo garantizar las results del proceso con la imposición de medidas cautelares establecidas en el artículo 295 del Código Procesal Penal derogado, consistentes en: La prohibición de salir del territorio nacional por cualquier vía”.

#### VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL Y LA GARANTÍA DE LA PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA AL DENEGAR REALIZACIÓN DE AUDIENCIA ESPECIAL PARA HOMOLOGACIÓN DE ACUERDOS CONCILIATORIOS

“No hemos de finalizar esta resolución sin dejar constancia de la siguiente irregularidad: No existe dentro del proceso alguna razón que objetivamente justifique la negativa del Juez inferior para realizar la audiencia especial solicitada por las partes; mucho más si tomamos en cuenta los siguientes factores: que la audiencia preliminar ha sido reprogramada en varias ocasiones sin que las causas hayan provenido de las partes; que la conciliación no está prohibida en el caso que nos ocupa; que el ente fiscal y la víctima han manifestado su interés por finalizar el conflicto de esa manera extraordinaria; que la audiencia especial es exclusivamente para la homologación de los acuerdos; que no es menester que en la audiencia se encuentre presente la víctima y/o el imputado, pues pueden hacerse representar; que la procesada ha renunciado a su derecho de no asistir a la audiencia; que el art. 153 Pr Pn derogado, permite al Juez disponer la celebración de audiencias especiales; es decir, que las condiciones objetivas están dadas para que el *Juez a quo* haya, a estas alturas, resuelto el conflicto generador de este proceso.

Mediante la irregularidad que hemos señalado se han vulnerado el principio de economía procesal y la garantía de la pronta y cumplida justicia”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-15-11, DE FECHA 07/03/2011)**

## CONCURSO APARENTE DE LEYES

### RELACIÓN DE ESPECIALIDAD, SUBSUNCIÓN O CONSUNCIÓN EN LOS TIPOS PENALES QUE SERÍAN APLICABLES AL CASO CONCRETO

“La detención provisional es una medida cautelar con propósitos asegurativos, que evidencia una importancia especial dentro del derecho procesal, ya que compromete la libertad física de una persona; es por ello, que su aplicación debe darse de manera excepcional, siendo éste el último recurso a utilizar.

Los presupuestos que deben concurrir para su adopción de conformidad con el Art. 329 Pr. Pn, son: el *Fumus Boni Iuris*, es decir, la Apariencia de Derecho que requiere la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y que el imputado sea con bastante probabilidad autor o partícipe; y, el *Periculum in Mora* o peligro en la demora, por el cual el procesado abuse de su libertad para eludir la acción de la justicia, o la obstaculice.

[...] En el caso de conocimiento, el impetrante únicamente ha refutado el segundo de los presupuestos, empero, está Cámara se encuentra habilitada de examinar si la medida adoptada cumple o no los recaudos legales enunciados en el romano primero de esta resolución.

[...] La acción desarrollada por el justiciable [...] han sido calificadas y adecuadas tanto por el ministerio fiscal como por la Jueza a quo en los ilícitos penales de Maltrato infantil, art. 204, y Lesiones Agravadas art. 142 relc. 145 todos del Código Penal; situación con la cual este Tribunal disiente, por considerar que en el presente caso no son dos los delitos los que acontecen sino que concurre un concurso aparente de leyes o tipos penales.

Se le da este nombre a una situación en la cual son a primera vista aplicables varias disposiciones penales, pero que en realidad se rigen por una sola de ellas, quedando las otras totalmente desplazadas. En otras palabras podemos señalar que, por existir una unidad en toda la acción hay en la especie un solo hecho punible regido por una sola disposición legal.

Con base a la doctrina penal se entiende que habrá concurso aparente de leyes penales cuando el contenido ilícito de un hecho punible ya está contenido en otro y, por lo tanto, el autor ha cometido una lesión de la ley penal. Esta situación se da cuando en los tipos penales que serían aplicables al caso concreto existe una relación de especialidad, de subsidiaridad, o de consunción. Es decir, que si la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho -tipos penales- y el contenido delictivo, sin embargo, es absorbido con la aplicación de uno o de algunos de ellos, de manera que los restantes se deben dejar de lado. Esta es la idea básica sobre la que reposa el concurso aparente de leyes: En este sentido la consecuencia práctica del concurso de leyes reside en que solo es aplicable la pena del delito que desplaza a los otros y, además, en la determinación de esa pena, no debe computarse otras violaciones de la ley cerrando de esa forma la posibilidad de un *Bis In Idem*. Es dable señalar que en el concurso aparente de leyes hay un fenómeno de concurrencia -sólo en apariencia- de diversos tipos penales, como si concurriese un concurso ideal, pero un análisis detenido y pormenorizado de la tipología penal y un uso adecuado del juicio de tipicidad, permiten concluir que sólo se trata de la concurrencia, de un determinado tipo penal”.

## **MALTRATO INFANTIL: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD CUANDO SE HAYA COMETIDO OTRA INFRACCIÓN PENAL DE MAYOR GRAVEDAD**

“El tipo penal de Maltrato Infantil reglado en el art. 204 Pn., establece: “ El que maltratare a una persona menor de edad con evidente perjuicio físico, moral o psicológico, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que no constituyere un delito más grave. Igual sanción se aplicará a cualquier persona que con abuso de los medios de corrección causare perjuicio a una persona menor de edad que se hallare sometido a su autoridad, educación, cuidado o vigilancia o que se encontrare bajo su dirección con motivo de su profesión u oficio.”

Si bien es cierto, que la representación fiscal argumenta la existencia de este delito, porque previo a las lesiones la ha maltratado constantemente; cierto es también, que sobre este maltrato no existen elementos de juicio suficientes; y, aunque así fuera, no hay evidencia indicativa de que tal maltrato haya dejado un “evidente perjuicio físico, moral o psicológico”; pues el perjuicio físico que se ha ocasionado corresponde al hecho punible de las lesiones.

El precepto penal del maltrato infantil sólo deberá de ser aplicado para el caso que no entre en juego otro precepto penal, que es el que se aplicará prioritariamente, lo que genera un concurso aparente de leyes, que se resuelve por medio del principio de la subsidiariedad art. 7. 2 Pn.

La subsidiariedad puede venir reflejada expresamente o deducirse de forma tácita; estaremos en presencia de la primera cuando en el propio precepto se manifiesta que su aplicación queda condicionada a que el hecho que prevé no constituya un delito más grave, que es lo que sucede en el artículo anterior.

Del contenido del precepto legal 204 CP., se desglosa, que el hecho será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que no constituyere un delito más grave, ello significa que si las lesiones que se ocasionan a un menor son curables hasta veinte días, estaríamos dentro del resultado lesivo en la víctima que exige el tipo penal de Maltrato infantil, empero, si el menoscabo en la integridad excede de lesiones curables en veintidós días, siendo necesaria asistencia médica, el hecho se calificaría como un delito más grave que el maltrato infantil.

Si bien en el presente caso, las Lesiones ocasionadas a la menor [...], no obstante enmarcarse en el delito de Lesiones reglado en el art. 142 cuya penalidad es igual al Maltrato Infantil, la penalidad de las lesiones en el caso de conocimiento se agravan haberse cometido con alevosía, según la presunción legal del art. 30 N° 1 C.P., en relación con los art. 145 y relc. 129. 3 Pn; en ese sentido, la sanción del ilícito de lesiones se aumenta hasta en una tercera parte del máximo, es decir, el quantum de pena oscilaría de tres a cuatro años de prisión, constituyendo así un ilícito más grave que del Maltrato infantil, por lo que en base al principio de subsidiariedad se le atribuiría únicamente por el más grave.

Bajo lo expuesto y con base en el artículo 7. 2 C. Pn., consideramos que no es procedente la imputación al encartado [...] por los delitos de Maltrato Infantil y Lesiones Agravadas, debiéndose procesar solamente por el último de los ilícitos mencionados, por lo que habrá de modificarse la calificación delictual“.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APNDP 04-11, DE FECHA 31/01/2011)**

## DAÑOS AGRAVADOS

### NECESARIO VALÚO PERICIAL PARA COMPLEMENTAR EL OBJETO DEL TIPO

“Respecto al delito de daños agravados atribuido al sindicado, esta Cámara estima necesario acotar que existen indicios suficientes de que el encausado produjo detrimento en una puerta y unas solaires de la casa de habitación de la víctima, por lo tanto, se vuelve necesario que el proceso pase a la siguiente etapa procesal –Instrucción-, ya que en el mismo hacen falta que se incorporen elementos probáticos –valúo pericial-, para complementar el objeto del tipo penal, debido a que la cuantía es la que determina que estamos en presencia de un delito o de una falta. De igual manera, las evidencias que se recaben en la instrucción formal serán útiles para elucidar, si las amenazas se subsumen en los daños o si se mantienen como delitos independientes.

### PERICULUM IN MORA

II. El objetivo de la detención precautoria como medida cautelar, es destinada a asegurar los fines del proceso, así como la efectividad de la sentencia condenatoria que en su día se pronuncie o la presencia del imputado durante el proceso. Dicha medida gravosa debe imponerse de manera excepcional y conforme al principio de proporcionalidad, en virtud del cual los funcionarios judiciales sólo deben decretar esta medida cuando otras menos contundentes no le merezcan suficiente confianza como para evitar la fuga del imputado o impedir se obstaculice la investigación, mientras sea necesario”.

### IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL COMO UNA MEDIDA DE SEGURIDAD PREDELICTUAL

“Si bien es cierto que una de las causales legales para la adopción de la detención preventiva, es la evitación de la reiteración delictiva; cierto es también, que la doctrina más versada afirma que éste es un fin espúreo de las medidas cautelares, atribuyéndole fines de prevención especial, los que constitucionalmente solo le corresponde a las penas. De igual manera, al aplicarse la medida cautelar referida basada en dicha circunstancia, se transformaría la naturaleza cautelar de la detención provisional en una especie de medida de seguridad predelictual, que implicaría una presunción de culpabilidad y peligrosidad, pues se adoptaría sobre la base de una imputación fundamentada en indicios o hechos anteriores, para suponer la comisión -a futuro- de un delito por parte del encartado, lo que equivale a la violación al principio de prohibición del doble juzgamiento.

La medida cautelar de prisión provisional tiene fines puramente procesales y no preventivos, ya que no es una pena sino una medida cautelar; por tanto, no obstante que la Jueza a quo detalló en su resolución que el imputado puede seguir cometiendo hechos punibles, debido a que la víctima manifestó que el ahora indiciado tiene el valor de matarlo, no quiere decir que existe certeza que el encartado estando en libertad pueda seguir cometiendo hechos delictivos, ya que de ser así se estaría adelantando criterios e imponiendo la medida cautelar de la prisión preventiva como pena anticipada, siendo que para decretar la detención provisoria se deben valorar diversas circunstancias atinentes al hecho investigado y no como lo ha realizado la Jueza a quo.

## ADOPCIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DE DETENCIÓN PROVISIONAL DEBE SER DE MANERA EXCEPCIONAL

“La adopción de una medida cautelar como lo es la privación de libertad debe ser excepcional, condicionada a las circunstancias del caso y proporcionada a la finalidad que se persigue, tratando siempre de evitar que la medida se convierta en pena anticipada; por lo que esta Cámara, sobre la base de los elementos de juicio que hasta este momento se han recaudado determina, que estando en presencia de un delito menos grave y un hecho punible grave, existe potencialmente la probabilidad de que en caso de ser encontrado culpable el encartado, a éste se le imponga, por la suma de los delitos una penalidad bastante extensa, situación que presuntamente puede determinar en su intelecto que al ser beneficiado con la libertad se sustraiga de la acción de la justicia y no se presente al correspondiente juicio oral, consecuentemente, en el presente caso existe un potencial riesgo de fuga.

Por otra parte esta Cámara estima, que de los actos investigativos se desglosan sospechas que el imputado encontrándose en libertad puede obstaculizar la investigación, mediante actos concretos y dolosos, verbigracia: amenazas o intimidación hacia la víctima o alguna acción tendiente a influir para que la víctima, no asista a las audiencias, no continúe con la acusación, se retracte o cambie la versión de los hechos que le imputa, debido a que el imputado vive en la misma casa de habitación que la víctima, y éste es el padre de dicho encartado.

En consecuencia, este Tribunal determina que estableciéndose la existencia de los delitos que se le imputan al procesado, así como la participación y existiendo un potencial peligro de fuga y obstaculización del proceso, la medida precautoria de la detención provisional debe confirmarse”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-30-11, DE FECHA 01/04/2011)**

## DENEGACIÓN DE LA DETENSIÓN PROVISIONAL PARA LOS DELITOS MENOS GRAVES

### FALTA DE MOTIVACIÓN O FUNDAMENTACIÓN ORIGINA VICIOS EN LA DECISIÓN ADOPTADA Y CONSECUENTEMENTE NULIDAD DE LA MISMA

“Examinado que ha sido el expediente, es imperante referirse a que dentro los vicios que puede adolecer un proceso penal se encuentra la falta de **motivación o fundamentación** de las resoluciones jurisdiccionales según el art. 144 Pr Pn, entendiéndose por ello como la diversidad de argumentos jurídicos y fácticos que justifican una providencia judicial.

El dispositivo legal en mención obliga a los administradores de justicia, a que fundamenten o motiven **todas** las resoluciones o decisiones judiciales, especialmente aquellas que restrinjan derechos fundamentales de los procesados; siendo en consecuencia la fundamentación o motivación un requisito indispensable de toda resolución, lográndose una aplicación razonada del derecho, dando a conocer el Juzgador el razonamiento crítico, valorativo y lógico que lo llevó tomar una determinada decisión en el conflicto que todo proceso supone; garantizándose el sometimiento del Juez a ley y

de igual manera resguardando a los particulares o a cualquier habitante del Estado, de la arbitrariedad judicial.

En consecuencia la falta de fundamentación además de constituir una violación a norma procesal, constituye violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa, debido a que se desconocería el por qué y para qué los administradores de justicia adoptan determinadas decisiones, y no se podría ejercer el derecho que les nace a las partes para el ejercicio de los medios impugnativos o de controlar las decisiones que dictan los funcionarios judiciales”.

#### IMPOSIBILIDAD DE DENEGAR LA PRISIÓN PREVENTIVA DE MANERA AUTOMÁTICA AL RECALIFICAR EL HOMICIDIO SIMPLE A LESIONES SIN LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN

“En el caso *sub judice*, la *Jueza a quo* por medio de acta de las quince horas quince minutos del día uno de marzo de este año, denegó la imposición de la detención provisional basada en: *que el delito de homicidio simple en grado de tentativa se recalificó al delito de lesiones, que es sancionado con pena de prisión de uno a tres años, por lo tanto no se acreditaron los requisitos establecidos en el art. 329Pr Pn.*

Ante tal circunstancia cabe señalar, que no puede emplearse de manera automática la no aplicación de la detención provisional para los delitos menos graves, ya que el legisferante en la disposición legal 329 inc. 2° Pr Pn, faculta a los administradores de justicia, que aún cuando el delito sea menos grave y él considere necesaria la prisión preventiva puede aplicarla; es decir, que no basta solamente con manifestar que el delito que se está conociendo su pena de prisión oscila de uno a tres años, para denegar la detención provisional, sino que se deben expresar los fundamentos de hecho y de derecho para denegar su imposición, lo cual este tribunal de Alzada no puede tomar como fundamento, para la denegativa de la detención provisional.

En tal sentido debe declararse la nulidad absoluta de conformidad a los artículos 144 y 346 número 7 Pr. Pn., el punto del acta de las quince horas quince minutos del día uno de marzo de dos mil once, donde la *Jueza a quo* deniega la imposición de la detención provisional, contra encartado, por el ilícito de lesiones”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APN-21-11, DE FECHA 16/03/2011)**

#### DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA

“Al explorar el contenido del acta de la audiencia inicial, aparece que la *Jueza del sumario*, aunque de una manera sucinta ha motivado la medida cautelar impuesta.

Los requisitos que habilitan la medida cautelar de la detención provisional son el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

I. respecto del presupuesto procesal del *Fumus Boni Iuris*, hemos de señalar que el art. 34 LRARD -por oscuras razones que provienen de una criticada técnica legislativa-, contiene en su seno tres figuras delictivas: una figura atenuada (inc. 1°), una figura simple (inc. 2°) y una figura agravada (inc. 3°). Por las razones obvias que nos proporciona el examen pericial descartamos por estéril la figura atenuada, pues en este caso nos encontramos ante una cantidad de droga que supera los dos gramos; subsistiendo para nuestro examen las figuras simple y agravada.

En el caso del inciso segundo bastará para su consumación, que un sujeto activo, con conocimiento y voluntariamente, posea o tenga dos o más gramos de droga; diferenciándose la figura simple de la “agravada”, que en esta última, además del dolo, se exige en la parte subjetiva un elemento especial del ánimo; es decir, poseer o tener cualquier cantidad de droga con el objeto o finalidad de realizar algunas de las actividades señaladas en el art. 33 ídem.

De los elementos investigativos que obran en la presente causa, se puede establecer que el día de los hechos los agentes policiales al momento de realizar el allanamiento en la casa de habitación del ahora procesado, encontraron en un hueco que está en la pared del patio de la misma, una porción de material vegetal que se encontraba en el interior de una bolsa plástica transparente y al momento de realizarle la prueba de campo resultó positiva a droga marihuana; [...]; razón por la cual, este Tribunal estima que en la presente causa existen elementos incriminatorios suficientes para tener por establecida tanto la existencia del delito de posesión y tenencia art. 34 inc. 2° LRARD, como la probable intervención del indiciado.

II. El presupuesto procesal del *periculum in mora* está representado por el posible peligro de fuga u obstaculización del procesado; es decir, que se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso”.

#### GRAVEDAD DE LA PENA NO ES CRITERIO ABSOLUTO PARA IMPOSICIÓN DE MEDIDA CAUTELAR

“La gravedad de la pena, no debe valorarse como un criterio absoluto para imponer la detención provisional, porque de ser así, se crearía una regla general para los delitos graves consistente en que a su comisión se impondría siempre la medida precautoria de la detención provisional; es por ello, que la gravedad de la pena, como parámetro para inferir el riesgo de fuga, debe ser valorada en conjunto con otros elementos que arroje la investigación, y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal.

En relación a lo antes dicho, es de hacer notar que de las diligencias investigativas agregadas al proceso no consta que el imputado posea arraigo alguno, no por ello, se puede afirmar que el [imputado], esté desarraigado en este país, ya que, si bien es cierto, que no existe ni la más mínima actividad probatoria por parte del Ministerio Público Fiscal (quien tiene la carga de la prueba) del tal desarraigo, presumir éste, sería violentar la presunción de arraigo del encausado. Aunado a las razones explicitadas, no consta en la causa penal que el indiciado posea en su haber una capacidad económica suficiente que le facilite permanecer en fuga, ya sea dentro del territorio nacional o en el extranjero”.

#### IMPORTANCIA DE LA CANTIDAD DE DROGA DECOMISADA AL MOMENTO DE IMPONER MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA

“Por otra parte en el caso de autos, el delito que se le imputa al [imputado], es un delito de naturaleza grave conforme lo dispone el artículo 18 del Código Penal, porque

se encuentra sancionado con prisión de tres a seis años (artículo 34 inciso segundo de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas).

Ciertamente el delito atribuido al investigado es formalmente grave, sin embargo, por la cantidad de droga incautada 3.3 gramos de marihuana, ésta es exigua con un valor comercial de [...], lo que no representa grave ofensa al bien jurídico protegido (la salud), por lo que cabría la posibilidad bastante de que en caso de ser encontrado culpable el encartado, se le imponga la pena mínima para esta conducta, es decir, tres años, y otorgársele el beneficio de reemplazo de la pena art. 74 inc. 2° Pn; razón por la que, la imposición de la prisión preventiva resultaría desproporcionada.

En tal sentido, este Tribunal de alzada estima que los riesgos procesales que podrían caber por la sola investigación, podrían garantizarse con otras medidas menos gravosas, y que de igual manera cumplirían los mismos fines; consecuentemente la detención provisional que sufre el encartado [...], debe revocarse, pudiendo garantizar las resultas del proceso con la imposición de medidas cautelares establecidas en el artículo 332 del Código Procesal Penal, consistentes en: Obligación de presentarse cada quince días ante el juez de Instrucción de esta ciudad y la prohibición de salir del territorio nacional por cualquier vía”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-24-11, DE FECHA 23/03/2011)**

## **DETENCIÓN PROVISIONAL EN LOS DELITOS MENOS GRAVES**

### **PRESUPUESTOS LEGALES PARA APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

“Los presupuestos legales, que justifican la adopción de la detención precautoria, son: a) *El Fumus Boni Iuris o Apariencia del Buen Derecho*, en el que ha de constar la existencia o comisión de un hecho que revista los caracteres de un delito, y que han de concurrir motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito, a la persona contra la que se va a decretar la medida; y, b) *Periculum in mora* (representado por el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación), se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso.

#### **FUMUS BONI IURIS.**

[...] Partiendo de lo antes referido, se vuelve preciso manifestar que en relación a la existencia del delito y probable participación del imputado [...] en el delito de lesiones culposas que se le imputa, existen suficientes elementos de prueba para comprobar ambos extremos procesales de los que se compone el *fumusboni iuris*, debido a que [...], se encuentra acta en la cual los agentes captores lo detienen en flagrancia por el delito de lesiones culposas, que fueron causadas en el accidente de tránsito ocasionado por el vehículo que era conducido por el encartado, y colisionó con la parte trasera de la tricimoto que conducía el ofendido; tal circunstancia es corroborada con la entrevista realizada al ofendido y a uno de los agentes captores, [...]; asimismo, [...] se encuentra

agregado el reconocimiento de lesiones practicado a la víctima; así también, [...], consta la negativa del imputado a someterse a la prueba de alcoholemia. Razón por la que de los elementos relacionados fácilmente se determina, que el imputado está plenamente identificado como la persona que causó las lesiones culposas en la integridad física de la víctima, por lo tanto con tales elementos se comprueba la existencia del ilícito de lesiones culposas como la participación del imputado en el mismo.

Por otra parte, cabe expresar que si bien es cierto que el apelante refiere que no se ha comprobado la existencia de la imprudencia que se le atribuye al indiciado por el consumo de bebidas embriagantes de parte de éste, cierto es también, que dicha circunstancia solamente sería necesaria si al imputado se le estuviese atribuyendo el delito de conducción temeraria, la cual sería útil para efectos de acreditar o desacreditar la existencia del mismo, por lo cual, en el caso en examen tal circunstancia es irrelevante.

#### *PERICULUM IN MORA.*

[...] El objetivo de la detención precautoria como medida cautelar, es destinada a asegurar los fines del proceso, así como la efectividad de la sentencia condenatoria que en su día se pronuncie o la presencia del imputado durante el proceso. Dicha medida gravosa debe imponerse de manera excepcional y conforme **al principio de proporcionalidad**, en virtud del cual los funcionarios judiciales sólo deben decretar esta medida cuando otras menos contundentes no le merezcan suficiente confianza como para evitar la fuga del imputado o impedir se obstaculice la investigación, mientras sea necesario”.

#### POSIBILIDAD DE REEMPLAZO DE LA PENA DE PRISIÓN AÚN Y CUANDO EL IMPUTADO HAYA SIDO DECLARADO CULPABLE EN EL JUICIO ORAL

“La adopción de una medida cautelar como lo es la privación de libertad debe ser excepcional, condicionada a las circunstancias del caso y proporcionada a la finalidad que se persigue, tratando siempre de evitar que la medida se convierta en pena anticipada; estableciéndose de autos que si bien es cierto que el imputado no asistió a la primera cita a efecto de que éste justificara el incumplimiento de la conciliación; cierto es también que en acta del día diecisiete de marzo de dos mil once, consta la comparecencia del imputado, es decir que obedeció al segundo llamado, por tanto, de autos no se determina que el imputado haya tenido un actuar evasivo a la justicia, ya que el mismo compareció al segundo llamado. También debemos tomar en cuenta, que el otro criterio de la Jueza para imponer la medida cautelar es bastante subjetivo; pues, manifiesta la falta de fe de que el imputado vaya a acudir a futuros llamados judiciales, fundamentada en el hecho de que al procesado se le han otorgado “varios criterios de oportunidad” que ha incumplido; sin embargo, en el proceso no hay constancia de que esos “criterios de oportunidad” hayan sido concedidos. Aunado a ello, se debe tomar en cuenta que estamos en presencia de un delito de naturaleza menos grave, y aunque el imputado fuese declarado culpable, en el correspondiente juicio oral, y a éste se le imponga el máximo de la pena con la que es castigado este delito, es decir dos años de prisión, potencialmente se vería beneficiado con el reemplazo de la pena de prisión, según el art. 74 inc. 2° Pn – arresto de fin de semana o trabajo de utilidad pública-; por tanto, decretar detención provisoria en el caso en estudio resultaría desproporcionada

para tal efecto; razón por la cual se desvirtúa el peligro de fuga que le atribuye la Jueza Inferior. Por otra parte, no ha existido petición del fiscal respecto a restringir durante la instrucción el derecho de libertad del investigado, por lo que sobre del art. 328 inciso 2° CPP, no corresponde en el presente caso el pronunciamiento judicial de medidas cautelares.

En atención a lo antes expuesto es procedente revocar la detención provisional decretada en contra del procesado.

Previo a dictar la parte dispositiva de la presente resolución, esta Cámara estima necesario hacer mención a lo siguiente: que el apelante ofreció cierta documentación para acreditar arraigo del imputado, ante ello el art. 467 Pr Pn vigente, faculta a este Tribunal de Alzada, que estime si la misma es pertinente o no para resolver el recurso, en caso de ser pertinente se tendría que señalar una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones; siendo en el presente caso que este Tribunal de Segunda Instancia, considera innecesaria la prueba ofertada, más aún al observar la resolución recurrida, en la que consta que el desarraigo no fue argumento en el que la *Jueza a quo* fundamentó la imposición de la medida gravosa.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-50-11, APN-50-11, DE FECHA 17/05/2011)**

## DETENCIÓN PROVISIONAL

### PRESUPUESTOS PROCESALES

“Previo a entrar al desarrollo de la presente resolución este Tribunal de Alzada considera necesario realizar la siguiente aclaración: que tanto el ministerio público fiscal, procuraduría y Juez a quo, hacen alusión que el delito de amenazas como el hecho punible de lesiones, son en perjuicio de ambas víctimas, siendo tal circunstancia incorrecto; ya que, de autos se desprende que el delito de amenazas es en perjuicio de la autonomía personal de [...], y, el delito de lesiones es en perjuicio de la integridad física de [...]

I. Los presupuestos legales, que justifican la adopción de la detención precautoria, son: a) El *Fumus Boni iuris* o Apariencia del Buen Derecho, en el que ha de constar la existencia o comisión de un hecho que revista los caracteres de un delito y que han de concurrir motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito, a la persona contra la que se va a decretar la medida; y, b) *Periculum in mora* (representado por el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación), se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso.

Respecto del presupuesto procesal del *fumus boni iuris*, esta Cámara no entrará a examinarlo debido a que la apelante no refutó dicha circunstancia; sin embargo; hemos de aprovechar el espacio para hacer ver el arrojo que ha tenido el Juez de Paz al calificar, a priori, los hechos en la víctima [...], como “delito”, contando únicamente con las declaraciones testimoniales, sin tener una base técnica mínima que le sirva de soporte

para saber si nos encontramos ante un delito o una falta. No obstante, reconocemos que existen elementos de juicio suficientes para hacer una investigación formal y elucidar el dilema; y las amenazas por sí solas subsisten para hacer el análisis del *periculum in mora*. De igual manera, este estudio resulta válido aunque las lesiones se clasifiquen como faltas, pues en el Código Procesal Penal vigente las medidas cautelares son viables en esta clase de hechos punibles.

*Periculum in mora*:

II. El objetivo de la Detención Provisional como medida cautelar, es tendiente a asegurar los fines del proceso, así como la efectividad de la sentencia condenatoria que en su día se dicte o la presencia del imputado durante el proceso. Dicha medida debe adoptarse de manera excepcional y conforme al principio de proporcionalidad, en virtud del cual los funcionarios judiciales sólo deben decretar esta medida cuando otras menos contundentes no le merezcan suficiente confianza como para evitar la fuga del imputado o impedir se obstaculice la investigación, mientras sea necesario”.

#### IMPOSIBILIDAD DE ADOPTAR PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD PREDELICTUAL CON EL FIN DE EVITAR REITERACIÓN DELICTIVA

“Si bien es cierto que una de las causales legales para la adopción de la medida precautoria de la detención provisional, es la evitación de la reiteración delictiva; cierto es también, que la doctrina más versada afirma que éste es un fin espúreo de las medidas cautelares, atribuyéndole fines de prevención especial, los que constitucionalmente solo le corresponde a las penas. De igual manera, al aplicarse la medida cautelar referida basada en dicha circunstancia, se transformaría la naturaleza cautelar de la detención provisional en una especie de medida de seguridad predelictual, que implicaría una presunción de culpabilidad y peligrosidad, pues se adoptaría sobre la base de una imputación fundamentada en indicios o hechos anteriores, para suponer la comisión -a futuro- de un delito por parte del encartado, lo que equivale a la violación al principio de prohibición del doble juzgamiento”.

#### IMPOSICIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA NO DEBE CORRESPONDER A PENA ANTICIPADA

“La medida cautelar de prisión provisional tiene fines puramente procesales y no preventivos, ya que no es una pena, sino una medida cautelar; por lo tanto, no obstante, que el Juez recurrido detalló en su resolución objeto de alzada, que el imputado ha tenido una serie de procesos en su contra por hechos análogos al presente, no quiere decir que el encartado estando en libertad pueda seguir cometiendo hechos delictivos, ya que de ser así se estaría adelantando criterios e imponiendo la medida cautelar de la prisión preventiva como pena anticipada, siendo que para decretar la detención provisoria se deben valorar diversas circunstancias atinentes al hecho investigado y no como lo ha realizado el Juez recurrido.

Por otra parte esta Cámara estima que el arraigo del sindicado debe presumirse en virtud del Principio de Inocencia regulado en el art. 12 de la Constitución de la República, siendo la Fiscalía General de la República la obligada a demostrar el desarraigo del mismo, por ser ella, quien tiene la carga de la prueba, ello no quiere decir que la defen-

sa se muestre pasivo, sino que también puede demostrar el arraigo que se presume mediante datos fehacientes”.

#### POSIBILIDAD DE REEMPLAZO DE LA PENA DE PRISIÓN AÚN Y CUANDO EL IMPUTADO HAYA SIDO DECLARADO CULPABLE EN EL JUICIO ORAL

”La adopción de una medida cautelar como lo es la privación de libertad debe ser excepcional, condicionada a las circunstancias del caso y proporcionada a la finalidad que se persigue, tratando siempre de evitar que la medida se convierta en pena anticipada; por lo que esta Cámara determina, que aún estando en presencia de delitos de naturaleza menos graves, y aunque el imputado fuese declarado culpable, en el correspondiente juicio oral, y a éste se le imponga el máximo de la pena con la que son castigados estos delitos, es decir tres años de prisión, existe la posibilidad que el imputado sea beneficiado potencialmente con el reemplazo de la pena de prisión, según el art. 74 inc. 2° Pn – arresto de fin de semana o trabajo de utilidad pública-; aunado a ello, cabe recordar que en cuanto al hecho punible de lesiones se cuenta solamente con el dicho de los testigos, sin existir reconocimiento médico de lesiones, por tanto la detención provisional resultaría desproporcionada para tal efecto.

En atención a lo antes expuesto es procedente revocar la detención provisional decretada en contra del procesado, pudiendo garantizar las resultas del proceso con la imposición de las medidas cautelares siguientes:”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-27-11, DE FECHA 25/03/2011)**

#### DETERMINACIÓN CONCRETA DE EXISTENCIA DE PELIGRO DE FUGA VUELVE IMPROCEDENTE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN

“El Fumus Boni iuris y el periculum in mora, son los presupuestos procesales que deben de presentarse para la imposición de la medida cautelar de detención provisional, de los que tanto la funcionaria judicial como el promotor del recurso coinciden en la concurrencia del primero de ellos, por lo que no se explorará, limitándose el estudio de esta Sede Judicial a la exploración de si existe un real riesgo de fuga o peligro de obstrucción de la investigación.

En ese sentido, tenemos que en el caso de autos este recaudo procesal no fue considerado por la Jueza inferior, pues uno de los argumentos principales que utilizó para denegar la prisión preventiva está basado específicamente en que la denuncia fue interpuesta el año pasado, tiempo en el que se han realizado las diligencias de investigación, solo consta la detención administrativa, no existiendo ningún otro elemento que permita valorar la peligrosidad de los investigados, la ausencia de los arraigos y la necesidad de detenerlos en este momento; y, que el ente fiscal ha desarrollado durante más de un año la investigación, tiempo en el cual se hubiese podido fundamentar debidamente la posibilidad de detenerlos.

Atinente a las razones que llevaron a la Jueza a que a decantarse por la imposición de medidas alternativas a la detención, los suscritos consideramos que son apreciaciones endeables, que no descansan en datos objetivos, es decir, en evidencia que refleje

que en libertad los procesados no se darán a la fuga, o que no obstaculizarán un acto concreto de investigación; puesto que la razón histórica que cita la funcionaria judicial, no valida la denegativa de la detención provisional; por otra parte, el hecho de que el Ministerio Público Fiscal tenga o no el tiempo suficiente para la investigación, no es un parámetro para minimizar o incrementar el riesgo de fuga, sino que lo que debe ponderarse es la existencia o no del periculum in mora, que es el recaudo que justifica la imposición de la detención provisional. En razón de ello, consideramos que tal sustento, es bastante subjetivo.

El ente fiscal basa este riesgo, en los criterios de gravedad del delito y posible obstrucción de la investigación”.

IMPOSICIÓN OBEDECE NO SOLAMENTE A LA GRAVEDAD DEL DELITO SINO A OTROS ELEMENTOS QUE SURJAN EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS QUE SE INFIERA UN RIESGO DE FUGA Y OBSTRUCCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

“a) Gravedad del delito:

Las infracciones penales que se les están atribuyendo a los acusados [...], son los de lesiones y robo agravado, previstos respectivamente en los arts. 142 y 212 relc. 213.2 Pn; de los cuales el primero resulta de naturaleza menos grave, y el segundo de naturaleza grave, a la luz del art. 18 Pn.

En el caso de conocimiento, los suscritos apreciamos que el quantum o severidad de la pena, puede incidir de manera bastante en el estado emocional de los procesados para darse a la fuga, pues es de apreciar, que estamos en presencia de un concurso real de delitos y, por tanto, en caso de ser encontrados responsables penalmente de los mismos, se harían acreedores a la sumatoria de las sanciones para cada uno de los ilícitos, ello sobre la base del art. 71 Pn., en ese sentido, estimamos que este criterio objetivo, hace que exista un riesgo potencial de fuga por el monto de la pena; sobre todo porque existen elementos incriminatorios bastantes que los vinculan de manera directa, como el señalamiento de la víctima señor [...]

b) Riesgo de obstrucción de la investigación:

El Ministerio Público Fiscal, respecto de este peligro, ha manifestado que los encartados en libertad pueden influir para que el ofendido se amedrente y se comporte de manera desleal o reticente en el proceso por temor, sin razonar de qué manera y por qué sus estimaciones; sin embargo, consideramos que este riesgo es bastante probable, pues de las diligencias que obran en autos de desglosa que la víctima [...] reside en [...] del Municipio de Guaymango, y ambos procesados residen en caseríos del mismo municipio de la víctima; ya que [...] reside en caserío [...], y [...], en [...]; siendo por tanto el sujeto pasivo como los sujetos activos de los delitos, de la misma localidad y, por tanto, conocidos o cognoscibles a los imputados, por lo que tal circunstancia hace pensar o inferir que al estar en libertad los acusados puedan amenazar o amedrentar al señor [...], para que cambie la versión de los hechos, se retracte de su dicho o, en el último de los casos, no comparezca al juicio, lo cual es factible, pues del dictamen psicológico se extrae el temor patente ante la presencia de sus agresores; lo que también se justifica por su edad de cincuenta y nueve años de edad; sobre todo es de considerar, que en el caso sub examine, únicamente se tiene el dicho de él para fundamentar la imputación, por lo que es importante que no se vea influenciado por los incoados en ningún sentido; siendo por tanto, la detención provisional la medida idónea, proporcional y necesaria.

Por lo que atendiendo las razones expuestas, consideramos que la detención provisional es la medida idónea para garantizar la presencia de los encartados al juicio. [...]” **(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, A-P-N-M-S-137-11, DE FECHA 27/10/2011)**

#### EXAMEN SOBRE PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA IMPOSICIÓN DE TAL MEDIDA CAUTELAR

“La impugnante objeta la probable participación del sindicato alegada por el juez a quo, exteriorizando una serie de circunstancias por las cuales considera que la intervención de su representado en el ilícito no se ha acreditado.

Al respecto, de la lectura de las diligencias iniciales de investigación se desglosa, que el sindicato [...], el día diecisiete de agosto de dos mil cinco transportó en un pick-up a los jóvenes [...] desde sus casas de habitación, ubicadas en [...], hasta la terminal de buses de occidente en la ciudad de [...], con el propósito de que éstos viajaran por los territorios de Guatemala a México y de allí hacia Estados Unidos de Norteamérica, sin contar con los documentos idóneos para ingresar legalmente por los controles migratorios de éstos dos últimos países. [...]

Asimismo, la promotora de la alzada expresa que solo existen testigos de referencia y que las negociaciones del viaje se dieron con otro indiciado.

Con respecto a esta argumentación defensorial es menester precisar, que de las entrevistas de los testigos [...] se desprende, que éstos señalan nominalmente y mediante su sobrenombre al señor [...], como la persona que llegó a traer a [...] a su casa de habitación para llevarlo a Estados Unidos de Norteamérica. Aunado a estos elementos, consta el dicho del señor [...], quien es claro en expresar que fue el sindicato, a quien identifica también a través de su nombre y seudónimo, quien lo llevó a él junto al señor [...] desde San Lorenzo hasta San Salvador.

Los elementos investigativos antes detallados permiten deducir que no existen únicamente testigos de referencia, pues los señores [...], presenciaron la partida de [...] junto con el sindicato, mientras que el señor [...] es un testigo presencial de los hechos, pues él acompañó a [...] en el viaje que hizo con el justiciable; por lo que esta Cámara concluye que la probable intervención del imputado se encuentra determinada en esta etapa procesal.

[...] Refiere la promotora de la alzada, que el sindicato tiene arraigos y que por ello no se dará a la fuga y que la normativa internacional vigente expresa que la detención provisional no debe aplicarse como regla general.

El arraigo que una persona pueda tener establece su sentido de permanencia a determinado lugar, ya sea por la existencia lazos familiares, laborales, domiciliarios, etc. En el caso de autos, de folios 115 a 118, consta documentación de la cual se desprenden indicios mínimos del arraigo domiciliar y familiar del encartado.

No obstante lo anterior, debe estimarse que el delito atribuido al justiciable es grave, de conformidad con el artículo 18 Pn., pues su pena de prisión oscila entre los cuatro y ocho años, circunstancia que constituye un parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor que puede experimentar el procesado al enfrentar una potencial pena de considerable duración. Coligado a la cuantía de la pena se advierte una incriminación bastante fuerte, derivada del dicho de los testigos [...], que difícilmente puede desvanecerse.

cerse, situación que incrementa las posibilidades de que el proceso llegue a su etapa final, lo que al ser del conocimiento del encartado junto con la probable pena a imponer, puede influenciarlo en su pensamiento para que se dé a la fuga.

Por otra parte, de los actos de investigación recabados es fácilmente presumible que el indiciado junto a los otros dos imputados, quienes son sus hermanos, integran una organización delictiva, obviamente, de carácter internacional, por lo que en libertad y ante una eventual condena se le facilitaría abandonar nuestro país y evadir la justicia penal.

Asimismo, el artículo 294 inciso segundo Pr. Pn., prohíbe la sustitución del encarcelamiento preventivo en esta clase de ilícitos, por otra clase de medidas cautelares; siendo necesario recordar a la recurrente, que la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia con referencia 28-2006/33-2006 y 34-2006/36-2006, pronunciada a las doce horas del día doce de abril de dos mil siete, concluyó que el artículo 294 del Código Procesal Penal, específicamente en su inciso segundo, está redactado en armonía con los convenios supranacionales y, por ende, dicha disposición legal no contradice ni conculca el contenido del artículo 144 de la Constitución; por ello es que, si no nos encontramos ante una declaratoria de inaplicabilidad de esta disposición procesal penal por una razón de inconstitucionalidad distinta a la resuelta por la Sala de lo Constitucional, todos los habitantes de la República estamos obligados a respetarla y aplicarla; o, en otras palabras, se nos prohíbe desobedecerla, pues, la decisión de la Sala de lo Constitucional antes señalada, por sus efectos “erga omnes”, es vinculante para el “demus” jurídico, especialmente para los jueces de la república.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN 132-10, DE FECHA 05/01/2011)**

#### HABILITACIÓN LEGAL PARA APLICAR TAL MEDIDA CAUTELAR EN DELITOS MENOS GRAVES CUANDO CONCORRE PERICULUM IN MORA

“El *Fumus Boni Iuris* y el *periculum in mora* son los presupuestos que deben concurrir para la imposición de la medida cautelar de detención provisional, así lo estatuye el art. 329 Pr Pn.

Respecto del primero de los presupuestos mencionados, es de señalar, que no ha sido acometido por la defensa técnica, por lo que no se explorará, girando exclusivamente el análisis de esta Curia en la concurrencia del segundo de los presupuestos mencionados.

[...] Examen del *Periculum in mora*: este recaudo está representado tanto por el riesgo de fuga como por el riesgo de obstrucción de la investigación, todos aquellos peligros que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el procesado no estará presente en el juicio oral.

El Juez inferior estimó la existencia de este riesgo procesal, basado en la posible obstaculización de la investigación, la conducta mostrada por el sindicato y el desarraigo del mismo.

En desacuerdo con ello, el recurrente afirma que no se trata de delitos de naturaleza grave, y no están señalados en la categoría del art.331 inc.2° Pr.Pn, por lo que es posible aplicar otras medidas; y, que el hecho de ser vecino no es parámetro para decidir que influirá en testigo y víctima.

Al respecto esta Cámara considera:

1. No obstante que cada delito que se atribuye al sindicato en su penalidad independiente no es grave, pues el ilícito de amenazas tiene una consecuencia jurídica que oscila de uno a tres años de prisión; y, el de daños tiene como sanción de seis meses a dos años de encarcelamiento, dicha circunstancia, no es óbice, para que el Juzgador no pueda decantarse por la imposición de la medida apelada, ya que el dispositivo legal 329 citado, en su numeral segundo habilita al funcionario judicial para imponer la detención provisional aún cuando la pena sea inferior, por considerarla necesaria, y no por ello debe ser considerada su aplicación como regla general.

Sin embargo, en el presente caso se trata de un concurso real de hechos delictivos art. 41 Pn, por lo que en caso de ser encontrado culpable el sindicato [...], se le impondría todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, ello a la luz del art. 71 Pn, en ese sentido, el *quantum* de la pena si influiría en la psiquis del procesado para determinarse a la fuga, sobre todo cuando existen elementos que lo incriminan de manera bastante, como el señalamiento del potencial testigo [...] y la víctima [...].

2. Riesgo de obstrucción de la investigación:

En este peligro se tiene que valorar, si el imputado pudiere obstaculizar un acto concreto de investigación, porque se tiene grave sospecha que destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, o influirá para que coimputados, ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos, u hechos análogos; art. 330. 3) Pr.Pn.

Se requiere de peligros de actos concretos y dolosos del sindicato, destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa o probatoria, en fin, antecedentes específicos, que hagan sospechar su intención de intentar impedir el normal desenvolvimiento del proceso.

En el caso de autos, consideramos al igual que el Juez a *quo*, que en libertad el sindicato [...], puede influir en la testigo y en la víctima para que se retracten de las acusaciones entabladas en su contra, pues de los actos de investigación se evidencia que son vecinos, ya que la víctima [...] reside en [...]; la testigo [...] reside en [...] de la aldea mencionada en el mismo lugar de la víctima; y, el sindicato manifestó residir en la misma aldea, en la casa [...]; por lo que dicha circunstancia facilita el contacto con tales personas, pudiendo amedrentarlos o amenazarlos para que se retracte de su dicho o para que cambien la versión de los hechos, o no comparezcan al juicio.

Unido a ello, es de tomar en cuenta que el sindicato es una persona conflictiva tal como se ha evidenciado de los antecedentes policiales de fs. 12 y 13, por lo que se infiere que al estar en libertad podría obstaculizar la investigación, en ese sentido, por ahora la detención provisional se vuelve necesaria.

En cuanto a los otros argumentos dados por el Juez a *quo*, no son compartidos por este Tribunal, aclarándole que el criterio subjetivo del arraigo debe presumirse, siendo el ente fiscal el obligado a desvirtuarlo, pues es sobre ellos que pesa la carga de la prueba, art. 6 parte final del Pr.Pn.

Respecto del inc. 2 ° del art. 331 Pr.Pn., señalado por el apelante, esta Curia no hará pronunciamiento alguno por no haber sido tomado en cuenta por el Juez apelado al momento de imponer la medida”.

## AUSENCIA DE CONFLICTO ENTRE CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y TRATADOS INTERNACIONALES EN LA IMPOSICIÓN A LOS DELITOS MENOS GRAVES

“Atinente a la violación del art. 144 Cn. e Instrumentos internacionales citados por el apelante, porque la detención provisional impuesta a su defendido se ha aplicado de manera general, consideramos:

No existe violación al precepto constitucional ni a los instrumentos internacionales, al imponer la detención provisional al sindicado, pues los mismos Tratados estatuyen que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, y en el caso en estudio, es necesaria (por las razones dichas) operando ésta de manera excepcional y como medida asegurativa de la presencia del imputado al juicio y para asegurar el éxito de la instrucción, y por tanto, la detención no se convierte en la regla general.

En virtud de lo anterior, consideramos que debe confirmarse la detención provisional decretada por el Juez de Paz de Apaneca”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APNDP-19-11, DE FECHA 10/03/2011)**

## IMPROCEDENCIA AL CONSTAR EN EL PROCESO INDICIOS MÍNIMOS DE ARRAIGO DEL IMPUTADO

“Los presupuestos que deben de concurrir para la imposición de la medida cautelar de detención provisional son el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, extremos establecidos en el art. 329 Pr.Pn.,

Respecto de estos recaudos legales, el promotor del recurso ha dicho que la Jueza a quo se ha contradicho en la decisión judicial apelada, al aceptar por un lado, la concurrencia de dichos extremos y luego deniega la imposición de la medida de detención provisional.

Tal circunstancia claramente se desvirtúa de la simple lectura de la resolución apelada, ya que la administradora de justicia inferior ha reconocido la concurrencia de los requisitos del art. 329, pero atinentes a la existencia del delito y la probable participación del encartado en el mismo, no así al *periculum in mora*; en ese sentido, no compartimos el argumento expuesto por el impetrante.

II- Examen de los extremos requeridos para la detención provisional:

a) *Fumus Boni Iuris*:

Acerca del primero de ellos, tanto el ente fiscal como la funcionaria judicial coinciden en su existencia, por lo que no se explorará; circunscribiéndonos únicamente al estudio del segundo de ellos, referido este al riesgo de fuga y obstrucción de la investigación.

b) *Periculum in mora*:

El impetrante estima la concurrencia de este extremo procesal basado en: 1. posible obstaculización, 2. prohibición de sustitución o aplicación de medidas alternas art. 331 inc. 2º Pr.Pn. ; y, 3- gravedad del delito.

### 1. Obstaculización de la investigación:

Este riesgo requiere la existencia de peligros de actos concretos y dolosos del imputado destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa o probatoria, en fin, antecedentes específicos que hagan sospechar su intención de intentar impedir el normal desenvolvimiento del proceso. Art.330. 3).

En el caso de autos, el ente fiscal únicamente se ha limitado a expresar que en libertad el sindicado [...] puede atentar o influir en los posibles testigos; siendo por tanto su afirmación suposiciones sin fundamento, ya que no existe un peligro real y concreto por el que pueda deducirse este riesgo procesal, con base en ello no puede accederse a la imposición de la medida basada en este argumento, por vacío.

### 2. Prohibición de sustitución o aplicación de medidas alternas Art. 331 inc.2 Pr. Pn.

Atinente a la restricción contemplada en el precepto ut supra mencionado, este Tribunal no hará pronunciamiento alguno, pues la Jueza impetrada en ningún momento ha sustituido o aplicado medidas alternas a la detención provisional, sino que la ha denegado, por lo que tal disposición no tiene aplicación.

### 3- gravedad del delito:

La gravedad o quantum de la pena, a criterio de esta Curia, no debe valorarse como un criterio absoluto para imponer la medida cautelar de detención provisional, porque de ser así, se establecería una regla general para los delitos graves consistente en que, a su comisión, se impondría siempre la medida precautoria de la detención provisional; es por ello, que el criterio objetivo de gravedad de la pena, como parámetro para inferir el riesgo de fuga, debe ser valorada en conjunto con otros elementos que arroje la investigación, y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal.

Ciertamente el ilícito penal de Acoso sexual acusado al investigado [...] es formalmente grave, pues la pena de prisión en su límite máximo es superior a los tres años, sin embargo, en caso de ser encontrado culpable cabría la posibilidad bastante de imponer la pena mínima para esta conducta, es decir, tres años, por lo que imponer la detención provisional como medida cautelar al imputado sería desproporcionada.

El régimen de las medidas cautelares (dentro de ellas la detención) está supeditado a la valoración y cumplimiento de una serie de requisitos, como pueden ser los de jurisdiccionalidad, provisionalidad, proporcionalidad, temporalidad, etc.

El principio de proporcionalidad, llamado también de razonabilidad o de prohibición en exceso, debe ser un punto de apoyo y pilar fundamental en la regulación de la prisión provisional en todo Estado de Derecho, por cuanto no cabe hablar de aplicación matemática de la normativa referida a las medidas cautelares. Este principio de proporcionalidad tiene varios subprincipios, de los cuales queremos referirnos al subprincipio de la gravosidad de la pena esperada el cual tiene como requisito "sine qua non", que para poder decretar la detención provisional ante la investigación de un delito, éste debe tener señalada una pena abstracta altísima, pero que de igual manera la eventual pena a imponer en concreto pueda ser también real y objetivamente grave. Este criterio se fundamenta en una regla básica: "debe prohibirse la detención provisional cuando la medida fuere desproporcionada en relación a la pena, sanción o consecuencia jurídica que se espera". Así lo expresa nuestro legislador en el Art.8 Inc. 2 CPP, al prescribir que la detención deberá guardas la proporción a la pena que se espera.

De lo que se ha expuesto, es razonable advertir que la sanción que se espera, en el caso en estudio (como se ha dicho), ante una potencial sentencia condenatoria, no

sería congruente con la imposición de la medida cautelar más violenta y extrema dentro del catálogo de medidas a elegir, por ser violatorio al principio de proporcionalidad.

Unido a lo anterior, es de considerar que existen dentro del expediente indicios mínimos del criterio subjetivo de arraigo del sindicado tal como lo ha sostenido la Juzgadora a quo en su decisorio, [...] tales instrumentos consideramos acreditar indicios bastantes del arraigo familiar, laboral y domiciliario del procesado lo que ayuda a garantizar que no se sustraerá de la administración de justicia.

Por lo anterior consideramos que no es procedente la detención provisional solicitada por el Ministerio Público Fiscal”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APN-14-11, DE FECHA 25/02/2011)**

#### NECESARIO EXAMEN DE PARÁMETROS PARA SUSTITUIR TAL MEDIDA CAUTELAR POR OTRAS MENOS GRAVOSAS

“Atinente al Periculum in mora, estimamos que en el presente caso, si bien es cierto, la Juzgadora a quo lo estimó basada en la gravedad de los delitos (lesiones agravadas y maltrato infantil), esa situación se reduce por existir un concurso aparente de leyes, quedando únicamente imputada la conducta de lesiones agravadas, el que tiene como quantum de pena de prisión de tres a cuatro años, lo que hace que exista un mínimo riesgo de fuga por este criterio objetivo.

Resulta pues, que si la expectativa del monto de pena que se espera sea impuesto al procesado llegara a ser el mínimo, la imposición de la medida cautelar de detención provisional se vuelve desproporcionada, ello en razón del principio de proporcionalidad que rige las medidas cautelares «en el sentido de que se debe elegir la medida menos lesiva para la restricción de los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado». El criterio objetivo de gravedad del hecho cometido y el tanto de la pena pueden ser tomados en consideración para establecer, con base en ellos y utilizando criterios objetivos, que el encausado podrá atentar contra los intereses del proceso, pero por sí solos resultan insuficientes para negar la excarcelación del imputado.

No puede aceptarse únicamente la abstracción de la gravedad para decretar la medida, ya que sería crear para los delitos graves la detención provisional como regla general, lo que sería inconstitucional, e iría en contra de lo establecido en los Instrumentos Internacionales.

Asimismo, la Jueza Segundo de Paz de esta ciudad estimó que el procesado puede influir en la menor víctima.

Del peligro de afectación de la investigación expresado, notamos que dicha funcionaria judicial no ha expresado de qué manera el encartado puede influir en la menor víctima, para que se retracte de su dicho o cambie la versión de los hechos. Además, no existe evidencia de alguna acción por parte del investigado tendiente a evitar la investigación; y si bien cierto, existe un mínimo peligro o riesgo por tener un vínculo de parentesco, por ser su padrastro, es de considerar que no residen en la misma casa, ya que la menor refirió en su entrevista estar interna en [...]; por lo que no tienen contacto, en ese sentido, es dable la imposición de medidas distintas a la detención provisional, ello en virtud del principio de proporcionalidad. Es obvio, que si la situación de la menor

se modifica y regresa a su hogar, entonces habrá que revisarle la calidad de las medidas cautelares a efecto de garantizar la protección de la víctima frente a su victimario, debiendo el Juez competente tomar las medidas pertinentes para conocer la ubicación de la menor, ello en virtud del Principio rector del Interés Superior del Menor que rige en Derecho de Familia, establecido en el art. 350 C.F., y Principio 7 inciso segundo de la Declaración de los Derechos del Niño.

Respecto del criterio subjetivo de arraigo, del cual la administradora de justicia inferior consideró no haberse demostrado, está Cámara estima:

El arraigo de las personas que están siendo procesadas por un delito, debe de presumirse en virtud del Principio de Inocencia, regulado en el art. 12 de la Constitución de la República, y el principio del Onus Probandi incumbi actori, la carga de la prueba incumbe al actor, pero ello no quiere decir que los encartados deban permanecer indiferentes a su derecho de probar, simplemente porque la carga de la prueba corresponda al acusador, sino que lo que se trata de afirmar es únicamente la preeminencia del deber estatal de fundamentar un pedido acusatorio con indicios, elementos y prueba, y no limitarse solo a emitir juicios categóricos que no tiene base real, material o concreta que los sustenten.

En razón de lo expuesto, consideramos que debe sustituirse la medida gravosa de detención provisional impuesta al sindicado, por las medidas cautelares establecidas en los numerales 3), 4), 6) del art. 332 Pr. Pn.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APNDP 04-11, DE FECHA 31/01/2011)**

## **DIFERENCIAS ENTRE HOMICIDIO SIMPLE Y LESIONES**

### **DIFERENCIA PARA LA CALIFICACIÓN LEGAL RADICA EN LA CLASE DE DOLO CON LA QUE ACTÚA EL SUJETO ACTIVO**

“I.- En su primer agravio la apelante argumenta que los hechos se adecuan al delito de homicidio simple tentado y no al de lesiones, porque del factum del caso se desprenden circunstancias que permiten inferir la intención homicida del incoado.

A fin de dar respuesta al agravio de la recurrente, esta Cámara considera necesario examinar la entrevista de la víctima, [...] y el reconocimiento médico de lesiones que se le practicó, con el objeto de establecer, provisionalmente, en qué tipo penal encajan los hechos.

[...] El art. 128 del Código Penal, establece: “El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años”.

Consta en autos que la víctima no falleció ante la acción delictiva del incoado, por lo que se discute si la acción por parte de éste es constitutiva de lesiones o de homicidio simple tentado.

Se considera de rigor analizar, en primer orden, el tipo subjetivo del homicidio a efecto de establecer cuál era el plan del autor. La norma citada describe el homicidio doloso. El dolo está integrado por el conocimiento y la voluntad de realización de una acción dirigida a producir la muerte de otro. La prueba del dolo en el homicidio ha sido objeto de pormenorizadas construcciones interpretativas en la jurisprudencia, al objeto de distinguir, sobre todo, los supuestos de homicidio en fase de tentativa acabada con respecto a las lesiones consumadas. En el primer caso el autor actúa con animus ne-

candi, en tanto que en el segundo su actuación se produce con animus laedendi; y es lo que diferencia el dolo de matar del de lesionar.

El dolo constituye un elemento subjetivo, por lo que su prueba deberá establecerse principalmente por medio de la modalidad probatoria de elementos circunstanciales o indiciarios, lo que suscita la exigencia de realización de un juicio de inferencias sobre los hechos y datos objetivamente acaecidos y directamente probados, es decir, hay que partir del conjunto de circunstancias que hayan rodeado la perpetración del hecho”.

#### CRITERIOS ORIENTADORES PARA ESTABLECER LA INTENCIÓN HOMICIDA EN EL IMPUTADO

“La intención homicida se puede deducir de diferentes criterios orientadores del auténtico propósito del autor, entre estos se pueden mencionar: a) las relaciones previas existentes entre agente del hecho y víctima; b) sus respectivas personalidades; c) las incidencias que hubieran tenido lugar en momentos precedentes al hecho, tales como insultos, provocaciones o amenazas; d) las manifestaciones que se hicieran durante una situación de contienda o por el agente del hecho tras la perpetración del mismo; e) clases, características y dimensiones del arma utilizada; f) lugar o zona del cuerpo a que la acción se ha dirigido y su vulnerabilidad, y carácter de ser conocidamente de importancia para la vida de la persona afectada; g) la repetición y número de los golpes o conductas lesivas; h) la conducta posterior del agente, ya prestando auxilio a la víctima o desatendiéndola a pesar de comprender la gravedad y trascendencia para la vida que su acto ha determinado”.

#### INEXISTENCIA DE ANIMUS NECANDI NO PERMITE INFERIR QUE SE HA CONFIGURADO EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA

“En el caso de estudio se aprecia, que el sindicado entró por la fuerza a la vivienda de la {víctima}, que ante los cuestionamientos que ésta le hizo sobre la intrusión en su residencia, el encartado, sin mediar palabra, la agredió en varias ocasiones con un corvo y que la {víctima} salió huyendo del lugar. Esta Cámara considera que de los datos aportados por la víctima en su entrevista, no se logra vislumbrar con claridad, por el momento, que el imputado [...] haya actuado con intención homicida, pues si bien éste le profirió varias heridas en el cuerpo a la {víctima}, según reconocimiento médico forense, no existen otras circunstancias que asociadas a la reiteración de la agresión permitan colegir el animus necandi. Por otra parte, también ha de estimarse que la víctima ha expresado que ella salió huyendo de la casa por la misma puerta que el sindicado derribó para esconderse y que éste la siguió; no obstante ello se considera, que debe ampliarse la entrevista de la {víctima} en lo concerniente al momento de la agresión y la forma cómo huyó, para que se pueda estimar si su repentino escape del lugar fue la causa ajena que no permitió la consumación del homicidio.

Asimismo, este Tribunal considera que no puede inferirse con cierto grado de certeza cuál era la intención del encartado cuando salió a buscar a la víctima, después que la agredió, por lo que se colige que si bien existe la posibilidad de que los hechos se adecuen al homicidio simple tentado, en esta etapa procesal los actos iniciales de investigación no arrojan elementos suficientes para establecer la configuración de ese

ilícito y en atención al principio “favoratis rei”, los hechos deben calificarse provisionalmente como delito de lesiones, regulado en el artículo 142 Pn.

### **ROBO AGRAVADO: CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE ROBO CUANDO SE EJERCE VIOLENCIA FÍSICA PREVIO A EJECUTAR LA SUSTRACCIÓN DEL DINERO DE LA ESFERA DE DOMINIO DE LA VÍCTIMA**

“II.- Como segundo agravio argumenta la promotora de la alzada, que se ha configurado el delito de robo, porque la violencia puede generarse antes del apoderamiento y porque el dinero estaba dentro de la esfera de dominio de la víctima.

Concerniente al delito de robo el artículo 212 del Código Penal regula: “El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.

La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad.”

En el delito de robo la violencia supone la actuación física sobre la víctima, en la que -en su forma más general- el sujeto activo vence su resistencia, pues lo importante es que a través de la violencia se doblegue la voluntad de quien tiene la cosa.

Sin embargo, no es menester que la violencia sea concomitante a la acción típica, por tanto la violencia es constitutiva de robo cuando se ha ejercido antes, durante o después de la aprehensión de la cosa, pero siempre en el marco de la ejecución típica.

Atinente a la ajenidad de la cosa se estima, que desde la posición del autor la cosa es ajena tanto si la tiene el propietario o el poseedor, o si la posee un tenedor de hecho; basta con que el objeto se encuentre bajo el control o dominio de quien la tenga; no importando también el título de la tenencia.

En el caso de estudio se tiene, que el indiciado [...] ejerció violencia física sobre la {víctima} (la que se constituyó a su vez en delito de lesiones) según el relato de la víctima, previo a ejecutar la sustracción del dinero -lo que constituye la violencia requerida por el tipo penal de robo-, dinero que si bien no lo tenía en posesión la víctima al momento del hecho, se encontraba dentro de la esfera de su dominio, tal como lo sostiene la apelante. La esfera de dominio doctrinariamente no se refiere a la distancia o proximidad de la cosa mueble, sino a la posibilidad real y efectiva de tener la disponibilidad de la misma, por lo que en el presente caso se puede afirmar, que el dinero al estar dentro de la vivienda de la víctima, se encontraba bajo su dominio, razón por la que este Tribunal considera que los hechos deben adecuarse provisionalmente al delito de robo, tipificado en el artículo 212 Pn.”.

### **PROCEDE DECRETAR DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO AL IMPUTADO SE LE ATRIBUYA UN CONCURSO DE DELITOS Y CUANDO SE TRATE DE IMPUTADO AUSENTE**

“II.- Arguye la recurrente en su tercer agravio, que el imputado es ausente y que ello demuestra su actitud evasiva.

Concerniente a este agravio se evidencia de la lectura del expediente judicial, que el incoado no se presentó a la audiencia inicial y que ésta se realizó con vista del requerimiento, circunstancia que permite inferir que el justiciable no tiene voluntad para someterse al llamado judicial.

Aunado a lo anterior se debe estimar, que al incoado se le atribuye un concurso de delitos (lesiones y robo) y que uno de ellos es de naturaleza grave, por cuanto el robo se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los seis y diez años.

Es menester acotar que, a criterio de este Tribunal, la gravedad del ilícito si bien funge como parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor lógico que puede experimentar la persona procesada al enfrentar una pena de prisión de duración considerable; se considera también que este parámetro debe ser valorado junto con otros elementos que se desprendan de la indagación y que permitan inferir un verdadero riesgo procesal, a fin de soslayar la imposición de la detención provisional como una regla general para todos los delitos graves.

En ese orden de ideas se tiene que, coligado a la evidencia de la actitud evasiva del sindicado y a la gravedad de la pena del delito de robo, existe una incriminación bastante fuerte en contra de éste, pues la {víctima} lo señala claramente como el autor de las lesiones y del robo, circunstancia que aumenta las probabilidades de que el proceso llegue a su etapa final, lo que al ser del conocimiento del indiciado puede incidir en su psiquis para que se mantenga en fuga.

IV.- La impugnante argumenta en su último agravio que el encausado y la víctima son vecinos.

Se extrae del dicho de la víctima [...], que el incoado es su vecino y que son conocidos, circunstancia que permite inferir un potencial riesgo de obstaculización de la investigación, pues la cercanía entre sus lugares de residencia puede facilitar que el encartado, al estar en libertad, ejerza actos amenazantes, intimidantes o incluso ataques físicos en contra de la víctima, pues se estima que el enjuiciado conociendo que ésta es la única persona que lo incrimina, tiene un motivo bastante fuerte para intentar agredirla, a fin de que no colabore con la investigación.

Consecuentemente, esta Cámara considera que debe decretarse detención provisional al encartado [...] por haberse acreditado riesgo de fuga y de entorpecimiento de la investigación.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-142-11, DE FECHA 09/11/2011)**

## **ESTAFA**

### **ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO**

“Las causales bajo las cuales se puede dictar el sobreseimiento de manera provisional son: a)-Cuando no sea posible fundar la acusación por: 1-la falta de prueba suficiente para entender justificada la existencia del hecho delictivo o, 2- existiendo el hecho punible, la falta de prueba en cuanto a la participación en el mismo del imputado; y b) Que sea probable incorporar más elementos de convicción; lógicamente, para fundar la acusación.

En el caso sub examine, las razones por las que se dictó el sobreseimiento provisional son, como ya se expuso, la no suficiencia de elementos de participación de las sindicadas en el delito; la no concurrencia del perjuicio económico; y, la falta de entrevista del señor [...].

Respecto de los argumentos anteriores, este Tribunal siguiendo un orden nomotético examinará en primer lugar la no concurrencia del elemento “perjuicio patrimonial”, y de ese examen dependerá si es procedente o no el análisis de los otros razonamientos. Cabe destacar que si el a quo, estimaba no establecerse el delito por la no concurrencia del elemento enunciado, era innecesario hacer referencia a la participación. [...]

“El ilícito penal que se está atribuyendo a las sindicadas [...], es el de Estafa Agravada, figura cualificada de la estafa simple reglada en el art. 215 CPn., ya que ésta última constituye el fundamento de aquella, por lo que para el estudio subsiguiente nos referiremos al tipo base.

El tipo penal de Estafa se encuentra ubicada en el Art. 215 del Código Penal el cual literalmente dice: “El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones.”, tal figura se agrava según el art. 216 N ° 1 del mismo cuerpo legal cuando: “Si recayere sobre artículos de primera necesidad, viviendas o terrenos destinados a la construcción de viviendas”.

La estafa requiere de un iter lógico y gradual que, para que se entienda apegado a las exigencias del tipo penal objetivo, precisa de los siguientes pasos, los que deben aparecer en el orden en que serán expuestos: el ardid, el engaño, el error, la disposición patrimonial y el provecho injusto –el que debe ser simultáneo al perjuicio patrimonial ajeno–; siendo así como debe darse la relación de causalidad entre el ardid y el detrimento en el patrimonio.

De los elementos anteriores, por interesar al caso únicamente haremos referencia a uno de los elementos esenciales del tipo objetivo, es decir, el perjuicio patrimonial, ya que este elemento aparentemente es el que la Jueza a quo asegura no existir, basado en la certificación extendida en fecha uno de octubre del año dos mil diez, por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente, Usulután, que refleja que el inmueble es propiedad de la víctima, por lo que puede disponer perfectamente de él”.

#### PERJUICIO REQUERIDO COMO PARTE DEL RESULTADO TÍPICO DEBE RECAER SOBRE EL PATRIMONIO COMO BIEN JURÍDICO TUTELADO

“En relación a este “perjuicio” y como dato liminar, estimamos pertinente hacer la siguiente aclaración: En la resolución apelada la jueza a quo suplente justifica el sobreseimiento, entre otras razones, por la inexistencia, a su parecer, del “perjuicio económico”. Si tomamos en cuenta que en el delito que nos ocupa el bien jurídico tutelado es “el patrimonio”, y que el resultado típico consiste en un “perjuicio ajeno” (concomitante al provecho injusto); obviamente, ese “perjuicio” deberá recaer sobre el bien jurídico, por ello es que el perjuicio tiene que ser “patrimonial”. Entonces, es evidente el yerro en que ha incurrido la referida funcionaria judicial al confundir o equiparar “perjuicio económico” con “perjuicio patrimonial”; pues, es de conocimiento general que este último subsume a aquel, porque entre ambos hay una relación de género a especie.

Sin pretensiones de ser exhaustivos hemos de recordar que el patrimonio, en atención a la ecléctica concepción welseliana, es la “suma de los valores económicos puestos a disposición de una persona, bajo la protección del ordenamiento jurídico”; es decir, sobre los que tiene “poder de disposición”. En razón de esta teoría pertenecen al patrimonio no sólo los derechos, sino también las posiciones económicas protegidas jurídicamente. A guisa de ejemplo podemos mencionar: todos los derechos reales y obligaciones con valor económico, las expectativas de ganancia, prestaciones como las laborales, etc. En consecuencia, el “perjuicio ajeno” (de carácter patrimonial) que se requiere como parte del resultado típico, ha de entenderse como “toda disminución, económicamente evaluable, del acervo patrimonial que jurídicamente corresponde a una persona, obtenida a través de una acción de lucro injusta”.

La anterior aclaración nos parece oportuna por la connotación que a lo largo de esta sentencia haremos de la exigencia típica del “perjuicio ajeno”.

#### PERFECCIONAMIENTO AL MOMENTO EN QUE EL ACTO DE DISPOSICIÓN PROVOCADO POR EL FRAUDE-ERROR GENERA UN PERJUICIO PATRIMONIAL

“La disposición patrimonial efectuada por el engañado, deberá producir un perjuicio en su propio patrimonio o en el de un tercero. De este modo, el daño patrimonial será el resultado de la disposición patrimonial. De modo que para que el delito se perfeccione, el acto de disposición, provocado por el fraude – error, debe generar inevitablemente un perjuicio patrimonial en el propio sujeto engañado o en un tercero.

El papel del perjuicio en el delito de estafa es fundamental no sólo para constatar la presencia de la infracción penal en cuestión, sino también para comprobar la existencia de una compensación para efectos de consumación.

Es preciso señalar, que para la configuración del ilícito penal es necesario que el perjuicio exista realmente, es decir, que sea efectivo (técnicamente es el perjuicio final, real y determinable en forma exacta por medio de un cálculo).

El perjuicio se configura como una lesión efectiva y económicamente valorable del patrimonio del sujeto pasivo. Encontrándonos ante un delito de resultado material que reclama la lesión del bien jurídico protegido, sin embargo, cabe aclarar que si ese resultado no se produce por intervención de factores sobrevenidos, se permitiría considerar la existencia de una tentativa.

Bajo lo expuesto, y analizando los actos investigativos consideramos:

El comportamiento de las sindicadas, se encuentra comprendido dentro de los elementos objetivos de la estafa tales como: el ardid o engaño, error, disposición patrimonial y el provecho injusto, que son precisos para la tipificación del delito de estafa Art. 215, ya que el engaño es claro y manifiesto, pues consistió en que la sindicada [...], hizo creer a la víctima [...], que le compraría un inmueble de su propiedad (pues se mostraba interesada en la compra, ya que le llamaba por teléfono, visitó el inmueble, y le solicitó documentos para tramitar un crédito para la supuesta adquisición del bien, primer préstamo que fue infructuoso); luego, le expresó que tenía una amiga con quién tramitaría el susodicho crédito, necesitando para ello un poder, el cual fue otorgado por la víctima a favor de la otra acusada [...], tal como consta dentro de los actos investigativos, y que con ese instrumento se iban a realizar las gestiones para obtener el crédito para la compra del bien raíz, consiguiendo con esa maquinación que el señor [...] otorgara

dicho instrumento, en el que facultaba para vender, embargar, hipotecar o rematar el inmueble a la sindicada [...], induciendo de esa forma a error al sujeto pasivo (en la creencia que sería para tramitar el crédito y no para otro fin), siendo ésta la causa de la disposición patrimonial; la finalidad para la que fue otorgado el poder por parte de la víctima no se llevó a cabo, pues el instrumento logrado por las imputadas sirvió para realizar una hipoteca, con un fin distinto al manifestado originalmente a la víctima. (Para cancelar unos cheques sin fondos)”.

#### EXISTENCIA DE TENTATIVA CUANDO LA LESIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO NO SE PRODUCE POR FACTORES EXTRAÑOS AL AGENTE

“En cuanto al resultado del perjuicio patrimonial, en el caso de conocimiento, si bien es cierto, se dieron los actos de ejecución de engañar, inducir a error al sujeto pasivo, y la disposición patrimonial del bien inmueble, pero el resultado –perjuicio patrimonial- no se produjo, ya que el mutuo hipotecario presentado al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente, Usulután, para su respectiva inscripción tal como consta a fs. 34, fue observado, empero, no fueron subsanadas tales prevenciones en el tiempo requerido para ello, consecuentemente se denegó su respectiva inscripción tal como consta a fojas 114, apareciendo reflejado en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente, Usulután, que el inmueble bajo la matrícula N° [...], en cuanto a sus derechos pertenece a [víctima] con un porcentaje del 100% de derecho de propiedad, no teniendo gravámenes, ni presentaciones a la fecha en que fue extendida la certificación ( uno de octubre del año recién pasado). Circunstancia que nos revela que el señor [...], puede disponer perfectamente del bien inmueble, que no existe ninguna inscripción que limite su derecho de propiedad.

Lo anterior, no indica que la conducta mostrada por las sindicadas sea atípica, pues hay que estimar que el potencial resultado del perjuicio patrimonial -en caso de haber sido inscrita la hipoteca- no se llevó a cabo por causas ajenas a la voluntad de las acusadas, esto es la observación del Registro mencionado, y su respectiva denegativa por no subsanar.

El Art. 24 determina que: “Hay delito imperfecto o tentado, cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y ésta no se produce por causas extrañas al agente.”

En ese sentido, habiendo realizado las sindicadas los actos ejecutivos tendientes a lograr la consumación (perjuicio patrimonial y provecho injusto), sin que ésta se consumara, la conducta de las acusadas se adecúa al delito tentado de estafa art. 215.

Es de aclarar, que si bien es cierto, el instrumento de Hipoteca celebrado entre la señora [...] en representación del señor [víctima], con el señor [...], ante los oficios del notario [...], sobre la base del art. 2160 del Código Civil, no tiene ningún valor, no por ello, desaparece la tipicidad, ya que de haber sido subsanada la observación hecha por el Registrador, ésta hubiese sido inscrita y producir todos sus efectos jurídicos, esa circunstancia hace posible una futura presentación al Registro citado.

Respecto de la agravante que les imputa el ente fiscal y que se encuentra reglada en el Art. 216. 1 C. Pn; este Tribunal no comparte dicha calificación, pues no existe evidencia

en lo más mínimo que el bien raíz, sea destinado para la construcción de vivienda. En ese sentido, el delito que se deberá atribuir a las sindicadas será el de Estafa en grado de Tentativa Art. 215 relc. 24 Pn., en su configuración simple.

Atinente a la probable participación de las justiciables, es de aclarar, que tanto el Juez a quo como el apelante, no han razonado el ¿porqué? uno afirma no existir elementos de participación y el otro asegura existir, siendo infundadas tales afirmaciones, no obstante ello, esta Curia considera que de las diligencias sumariales se desprenden indicios incriminatorios bastantes de participación, pues es a ellas a quienes la víctima [...] y el potencial testigo [...], atribuyen las conductas engañosas que indujeron a la víctima a error para entregar u otorgar el poder especial para hipotecar un inmueble de su propiedad, para un fin distinto del que se le había manifestado por las sindicadas, siendo ambas identificadas con su documento único de identidad.

Bajo lo expuesto, consideramos procedente revocar el sobreseimiento venido en grado de apelación, y someter a juicio a las acusadas.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APNSP 130-10, DE FECHA 13/01/2011)**

## ESTUPRO

### ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL

“Los presupuestos habilitadores de la imposición de la medida cautelar de detención provisional son el Fumus Boni Iuris y Periculum in Mora.

Atinente al primero de ellos, el promotor del recurso ha manifestado que no se ha establecido el hecho delictivo de estupro, pues no se ha acreditado el acceso carnal ya sea vaginal o anal mediante engaño; y, de igual manera no se ha establecido la intervención del procesado.

En razón de lo anterior, se relacionaran los pasajes pertinentes para luego proceder al examen de los alegatos del impetrante. [...].

A fojas 17, surge denuncia interpuesta en la Fiscalía General de la República, oficina fiscal de esta ciudad, unidad de delitos contra el menor y la mujer; a eso de las [...] del día [...], donde la señora [...], entre otras cosas refiere: ser madre de [...], de dieciséis años de edad; que su hija era novia de [...], desde hace seis meses; que ante la insistencia de su hija de andar con tal sujeto, tanto ella como su esposo decidieron darle permiso de andar de novios, ya que temían que este sujeto se llevara a su hija, y así pasaron los días y ellos decidieron ir donde un abogado de nombre [...], no recordando el apellido, pero tiene la oficina a la par de la librería [...] de esta ciudad, con la finalidad de que el sujeto se comprometiera a casarse con su hija, ya que éste les decía que tenía intenciones de casarse y que la fecha sería el veintisiete de noviembre del año en curso; siendo el caso que el día quince de noviembre dicho sujeto llegó a casa de la entrevistada a decirles que ya no se casaría con su hija, porque su abogado Donald le dijo que no se casara, desconociendo el motivo; expresa la entrevistada, que se siente burlada de este engaño; asimismo, agrega que su hija se acompañó con este sujeto el día cuatro de noviembre de los corrientes, habiéndosela llevado a vivir al cantón [...], y el día que se acompañó fue a escondidas de la dicente, ya que ese día el papá la regañó y ésta de enojada se fue de la casa y dijo que iba para donde una tía, y

así supo a través de su hermana [...], que sí observó a su hija, pero como ella iba para Santa Ana la invitó pero no aceptó, por lo que desde ese día se acompañó con [...] y se fue a vivir a Jujutla.

Examen de la existencia del delito:

En lo que respecta a este recaudo imprescindible para la imposición de la detención provisional, el apelante refiere que no se ha establecido el acceso carnal ni el engaño.

El delito que se atribuye al sindicado [...], es el de estupro, conducta que se encuentra descrita en el artículo 163 del Código Penal, el que literalmente reza: “El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad, será sancionado con prisión de cuatro a diez años”.

Los elementos del tipo penal son: a) El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño; y, b) Con persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad”.

#### CARACTERÍSTICAS QUE DEBE REVESTIR EL ENGAÑO PARA QUE SEA TÍPICAMENTE RELEVANTE

“El tipo penal de estupro exige como medio específico para lograr el acceso carnal “el engaño”, este elemento del tipo objetivo, además de ser un elemento normativo de carácter cultural es un elemento valorativo, cuya existencia –para que sea típicamente relevante- debe revestir, entre otras características, las siguientes: idoneidad, anterior al coito y causalmente conectado. Estos tres requisitos están íntimamente ligados y no tienen precedencia.

El engaño, para que sea jurídicamente apreciado, debe ser idóneo; es decir, que la mentira que conlleva al engaño tiene que ser apropiado para llevar a otro al cometimiento de un error; a su vez este error, es el que produce la decisión de acceder a la relación sexual. Al analizar esta estructura es evidente que entre la mentira y el coito debe haber una relación de causalidad, cuyo eslabón intermedio es el engaño en la víctima. Las reglas básicas de la experiencia común nos ha enseñado que no es cualquier mentira la que provoca un engaño, sino solo la que es idónea para llevar al error; y esto es importante, porque este yerro en el estupro juega un doble papel: como resultado de la mentira y como causa para tomar la decisión de llegar al acceso carnal. Como este es un elemento valorativo, para su ponderación exige ir al contexto social y cultural en el mismo se produce, la naturaleza del engaño, la calidad y relevancia de la mentira, la persistencia en la misma, la situación del sujeto activo respecto del sujeto pasivo y viceversa”.

#### MANIFESTACION DE ENGAÑO NO PUEDE SER POSTERIOR O SIMULTÁNEO AL ACCESO CARNAL

“Asimismo, el establecimiento certero de la referida relación de causalidad es importante para efectos de tipicidad, puesto que el engaño relevante es el que se hace anterior al acceso carnal, por lo que no puede ser simultáneo ni posterior a éste, porque de lo contrario no sería el medio que ha sido exigido por el legislador en el tipo penal examinado.

En este tipo penal se requiere que el sujeto pasivo, sea mayor de quince y menor de dieciocho años de edad.

De las diligencias que han sido relacionadas, esta Curia infiere lo siguiente:

Se extrae de la denuncia de la señora [...], dos momentos:

a) Que el procesado [...], era novio de su menor hija [...], desde hace seis meses, ello por insistencia de su hija, dándole permiso de andar con él, por temor a que tal sujeto se la llevara; que fueron donde un abogado para que el sindicato se comprometiera a casarse con la menor, pues éste les decía que tenía la intención de casarse y que la fecha para ello era el día veintisiete de noviembre del corriente año.

b) Que el día quince de noviembre del presente año tal sujeto llegó a la casa de la denunciante a decirles que ya no se casaría con su hija, desconociendo el motivo, y la dicente se sintió burlada de este engaño. Que fue el día cuatro de noviembre que su hija se acompañó con tal sujeto.

Concerniente al acceso carnal ya sea vaginal o anal en la sujeto pasivo, que requiere el tipo penal en comento, solamente se cuenta con la denuncia de la madre de la menor, que refiere una relación de noviazgo entre el procesado y su menor hija, y de que ésta se acompañó con tal sujeto el día cuatro de noviembre del año en curso; información que constituye indicios exiguos de un posible coito, pues es lógico que si dos personas se acompañan consecuentemente tienen relaciones sexuales; empero, por el momento no existe evidencia que establezca certeramente que el procesado [...], haya accedido carnalmente ya sea vía vaginal o anal a la menor [...], pues no se cuenta con reconocimiento médico ni con la entrevista de la menor víctima que venga a robustecer los indicios escasos citados, por lo que se deberá ahondar en la investigación”.

#### PROCEDENTE REVOCAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL E IMPONER MEDIDAS SUSTITUTIVAS ANTE INSUFICIENTES ELEMENTOS DE JUICIO PARA ADECUAR LA CONDUCTA DEL SINDICADO EN EL HECHO DELICTIVO

“Respecto al elemento del tipo penal de “engaño” empleado por el imputado para que la sujeto pasivo accediera a la posible conducta sexual; es de señalar, que de los escasos actos de investigación recaudados, no se lograr vislumbrar si la promesa de matrimonio por parte del acusado era falsa o verdadera; si la menor víctima el día cuatro de noviembre del año en curso, momento en que se acompañó con el sujeto activo tenía conocimiento o no de que éste ya no se casaría con ella y aún así aceptó irse a vivir con él; o si con fechas anteriores al 4 de noviembre había tenido relaciones sexuales por la promesa de matrimonio; por lo que deberá profundizarse en la investigación, resultando difícil establecer este elemento.

Lo que sí se ha establecido es que la víctima al momento del hecho era mayor de quince y menor de dieciocho años de edad.

En razón de lo anterior, estimamos que por ahora no existen suficientes elementos de juicio para adecuar la conducta del sindicado en el hecho delictivo de estupro, por lo que deberá profundizarse la investigación; en razón de ello, no existe la aptitud suficiente para decantarse por la medida cautelar de detención provisional, por tal razón debe revocarse, e imponérsele medidas distintas para asegurar el éxito de la investigación”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, A-P-N-171-11, DE FECHA 12/12/2011)**

## EXPERTICIA DE DROGA EN EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO

### INCERTIDUMBRE GENERADA POR FALTA DE INTEGRIDAD DEL PERITO NO PUEDE SER UTILIZADA PARA VALORAR PARTICIPACIÓN DEL SUJETO ACTIVO

“Previo a resolver el fondo del recurso esta Cámara estima necesario realizar, en primer orden, las siguientes consideraciones:

La suspensión temporal del proceso obedece a que la acusación no puede fundamentarse respecto del delito o la intervención de los incoados en el mismo, porque la investigación es insuficiente para establecer alguno de estos extremos de la imputación (artículo 309 Código Procesal Penal derogado). Sin embargo, el operador de justicia afirma una falta de participación de los acusados, basado en la incertidumbre que le genera la integridad del perito que realizó la experticia inicial de la droga, argumento que, a criterio de este Tribunal, es en gran manera discordante, pues tal aspecto no tiene ninguna relevancia en el establecimiento de la probable intervención de los enjuiciados, por ser la experticia de la droga un elemento que dentro de la indagación contribuye a determinar la existencia del objeto del delito y no la participación”.

### DISCRIMINACIÓN DE LA EXPERTICIA BASADA EN APRECIACIONES PERSONALES Y ARGUMENTACIONES DEFENSORILES SIN BASE PROBATORIA VULNERA EL PRINCIPIO DE COHERENCIA

“II.- Aclarado lo anterior, se procederá a analizar el primer agravio de la recurrente, el que se centra en afirmar que la experticia de la droga es válida porque el técnico que la hizo es un perito y porque la misma se practicó como prueba anticipada.

Al respecto, se advierte que el juzgador alega que existen anomalías en el actuar del técnico que realizó la experticia agregada a folios 33 del proceso; no obstante ello, el funcionario judicial no razona su afirmación, pues únicamente expresa que esas anomalías se han dado, sin manifestar en qué consisten y cómo se desglosan de la investigación, por lo que se considera que el argumento del juez instructor se basa en una mera presunción sin fundamento.

Asociado a lo antes expuesto, se estima que al no haber razonado el juzgador el motivo de la incertidumbre que le genera la actuación del técnico de la Policía Nacional Civil, señor [...], la diligencia encomendada a la Fiscalía, consistente en un análisis grafotécnico de la experticia en mención, carece de razón, ya que no se ha motivado su necesidad para la investigación.

En ese orden de ideas, este Tribunal considera que la actuación del operador de justicia contraviene el principio de coherencia, ya que ha basado el fallo en apreciaciones personales propias y del defensor particular de los indiciados, sobre la honradez del técnico que realizó la experticia de la droga, es decir, en aspectos meramente subjetivos que no tienen incidencia alguna en el fondo del proceso”.

### POSIBILIDAD DE ADECUARSE A LAS NORMAS PARA LA VISTA PÚBLICA Y SUSPENDER LA AUDIENCIA PRELIMINAR PARA ORDENAR LA EXPERTICIA DE LA DROGA ANTE SOSPECHA SOBRE LA EXPERTICIA INICIAL

“Por otra parte, ha de acotarse que si el juzgador advirtió que dentro de la investigación existían elementos indicadores de que el procedimiento seguido por el técnico

es cuestionable, éste debió ajustarse a las normas aplicadas para la vista pública, en el sentido de suspender la audiencia preliminar para ordenar la referida experticia grafotécnica, conforme a lo estipulado en el artículo 333 del Código Procesal Penal derogado.

Consecuentemente, esta Cámara estima que la experticia de la droga [...], constituye un elemento investigativo válido para establecer la existencia del objeto material del ilícito”.

#### PROCEDE REVOCAR SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL ANTE EXISTENCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITEN ESTABLECER LA PROBABLE PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS EN EL DELITO]

“III.- La impugnante arguye en su segundo agravio, que existen elementos que determinan la probable participación de los sindicados en el delito.

[...] consta el acta de captura de los imputados, en la que se consigna que al primero se le encontró en la bolsa delantera derecha del pantalón que vestía, una porción mediana de cocaína, y que al segundo se le halló, en la mano derecha, una porción mediana de cocaína. Asimismo, figura en el acta que en la gaveta del vehículo tipo camioneta, que al parecer es propiedad del señor [...], se encontraron dos porciones medianas de cocaína. Tales circunstancias son corroboradas por los agentes policiales [...], en sus entrevistas [...], quienes realizaron la detención de los indiciados, por lo que se considera que de la investigación se desglosan elementos que permiten establecer la probable participación de los señores [...] en el delito de Tráfico Ilícito.

En conclusión, esta Curia estima que debe revocarse el sobreseimiento provisional dictado por el juez instructor, y ordenársele que admita la acusación y dicte el correspondiente auto de apertura a juicio”.

#### **JUECES DE INSTRUCCIÓN: VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y DE DERIVACIÓN ANTE DECISIONES DEL JUZGADOR QUE VISLUMBRAN EL ÁNIMO DE FAVORECER A ALGUNA DE LAS PARTES**

“IV.- No hemos de finalizar esta resolución sin antes dejar constancia de la actuación irregular del juez a quo, específicamente en las razones utilizadas para decidirse por el sobreseimiento provisional.

Sobre esta particularidad hemos de decir que con la actuación del juez instructor se ha puesto en tela de juicio el principio de imparcialidad, como un requisito indispensable en la labor de todo administrador de justicia, pues es una garantía de índole constitucional a favor de todos los ciudadanos, especialmente de las partes procesales. Este requisito se violenta –entre otras formas- cuando el funcionario judicial toma decisiones que vislumbran el ánimo de favorecer a alguna de las partes. La conculcación a la imparcialidad es más evidente en tanto que sea más arbitraria la decisión que se toma; entendiéndose como tal aquella providencia que se fundamenta en simples argumentaciones, que carece de una plataforma probatoria suficiente y/o que es producto de la subjetividad del ente judicial.

Esa posible arbitrariedad ha quedado evidenciada en el caso que nos ocupa, en que el juez a quo hace una discriminación del peritaje de drogas, sobre la base de escuetas argumentaciones defensoriles (al expresar en el auto “... pues como lo ha manifestado

la Defensa Técnica ...”), fundamentándose en criterios meramente subjetivos (al afirmar “... para este juzgado su integridad se encuentra sumamente cuestionada ...”); y, lo peor, sin contar con una base probatoria que le dé sustento a su fallo.

Lo anterior, como ya se expresó, también es violatorio de una regla básica de la lógica formal, conocida como el “principio de derivación” o “de coherencia”, del cual se extrae que toda decisión o conclusión debe obedecer a una razón suficiente, que objetivamente le provea validez; como es obvio, la mera argumentación no es una causa con la suficiencia para sustentar la resolución del juez a quo.

La irregularidad cometida por el juez instructor se torna de mayor gravedad al tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1. Que previo a emitir la decisión del sobreseimiento provisional el juez debió, con mucha ecuanimidad, de valorar otras posibilidades de solución que la misma ley le franquea, cuyos efectos procesales sean menos perjudiciales para la administración de justicia; pues, si la práctica del peritaje caligráfico era útil para evacuar las dudas del juez sobre la integridad del técnico antidrogas, entonces lo mejor era proceder a darle cumplimiento a la facultad que le otorga el art. 333 N° 2, en relación con el art. 319 inc. final, ambos del CPP derogado; sin tener que llegar a tomar una decisión precipitada, que implica la libertad de los imputados y, a la postre, potencialmente, la impunidad de los mismos, en un delito de mucha gravedad.

En todo caso, consta dentro del proceso –[...]– un dictamen pericial, que es de mayor valía probatoria, por la calidad técnica utilizada, por la profesionalidad del perito que la practicó y por haber pasado por cierto tamiz judicial; con lo cual, fácilmente se pudieron esfumar las incertidumbres del juez instructor, en cuanto a la experticia primigenia; la cual, adrede, solo es inicial y de valor para efectos de proseguir con la investigación formal”.

#### DEFICIT EN EL RESULTADO DEL PERITAJE DE DROGA TIENE INCIDENCIA EN EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO, NO EN LO RELATIVO A LA INTERVENCIÓN DE LOS IMPUTADOS EN EL MISMO

“2. Las dudas que un peritaje de drogas puede generar, tienen incidencia en el objeto material del tipo penal en cuestión; pero no cubren a otros elementos típicos como son el o los sujetos activos; ni, mucho menos, lo relativo a su forma de intervención en el hecho punible; por ello, sorprende que el juez a quo afirme en su proveído, que el déficit en el resultado del peritaje de droga le provoque dudas razonables sobre la participación de los incoados.

3. En la resolución apelada se deja entrever la posibilidad de la ruptura de la cadena de custodia, como una deficiencia de la acusación; sin embargo, el juez incurre en el mismo yerro que en la argumentación de la pericia, es decir, no se explica cuál ha sido el eslabón de la cadena de custodia que sufrió la rotura, ni la incidencia de tal escisión en el fondo del asunto que se está juzgando; por lo que no deja de ser una argumentación cualquiera, sin mayor fundamentación fáctica ni jurídica.

En el art. 29 facultad 5ª de la Ley Orgánica Judicial, nuestro legislador ordena a los Magistrados de Cámara que hemos de dar “... cuenta en casos graves a la Corte Suprema de las irregularidades que notare en la administración de justicia (...) en los Juzgados de su jurisdicción...”.

En consecuencia, y ante las anomalías que hemos observado, esta Cámara previene al juez instructor que omita repetir irregularidades como la señalada o de similar entidad, so pena de obligarnos a darle cumplimiento a la disposición legal apuntada y remitir el informe correspondiente a la Honorable Corte Suprema de Justicia. “

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-29-11, DE FECHA 04/04/2011)**

## **FABRICACIÓN, PORTACIÓN, TENENCIA O COMERCIO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O EXPLOSIVOS CASEROS O ARTESANALES**

### **VALORACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA PENA Y DEL DELITO NO ES CRITERIO ABSOLUTO PARA IMPOSICIÓN DE DETENCIÓN PROVISIONAL**

“Para decretar la medida cautelar de detención provisional, es preciso que concurren los recaudos exigidos en el art. 329 Pr.Pn., es decir, el *Fumus Boni Iuris* y el *Periculum in mora* (referido al peligro de fuga o riesgo de obstrucción de la investigación).

[...] Atinente al primero de los requisitos, es de señalar, que tanto el Juez impetrado como el recurrente coinciden en la concurrencia de la existencia del ilícito reglado en el art. 346-A del Código Penal, como la presencia de elementos bastantes de la probable participación del sindicado en el mismo, por lo que está Cámara obviar su estudio, limitándose dicho análisis al segundo de los recaudos enunciados.

[...] Examen del *Periculum in mora*:

El promotor del recurso estima la presencia de este riesgo procesal, basado en la gravedad del delito y en la posible obstrucción de la investigación.

1- Gravedad del delito:

El precepto 329. 2 CPP., regula como presupuesto para imponer la medida gravosa de detención preventiva, el criterio objetivo de “Gravedad del delito”, que de acuerdo al art.18 Pn., es aquel que se encuentra sancionado con pena cuyo límite máximo exceda de tres años de prisión.

La gravedad de la pena no debe valorarse como un criterio absoluto para imponer la medida cautelar de detención provisional, porque de ser así, se establecería una regla general para los delitos graves consistente en que a su comisión se impondría siempre la medida precautoria de la detención provisional; situación que sería contraria a lo establecido en la Constitución e instrumentos internacionales, es por ello, que este criterio debe ser valorado en conjunto con otros elementos que arroje la investigación y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal, aunque es de aclarar, que en algunos casos por la magnitud de la pena que se espera unido a los otros elementos del *Fumus Boni iuris*, si resulta suficiente”.

### **POSIBILIDAD DE SUSTITUIR DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRAS MEDIDAS MENOS GRAVOSAS ATENDIENDO A LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO INVESTIGADO**

“En el caso de marras, si bien es cierto que el supuesto de hecho Fabricación, Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales que se le imputa al sindicado [...] es de naturaleza grave (formal), pues

la consecuencia jurídica máxima sobrepasa los tres años de prisión (art. 346 -A CP.); empero, este elemento por sí solo estimamos ser insuficiente para justificar la medida gravosa de detención provisional, máxime cuando no existen en las diligencias investigativas indicios mínimos que revelen o indiquen: que el sindicado no se someterá al juicio, que se dará a la fuga, que tiene recursos económicos como para mantenerse en caso de huida, o antecedentes que el procesado se dedique a este tipo de actividades delictivas; por ello es que la gravedad de la pena deben de analizarse con otros datos objetivos, que se desprendan del expediente, como por ejemplo: que el imputado ha reconocido ser un miembro de pandilla, que reside en un lugar distinto y distante al de la captura; y, que en la casa de los hechos las dos armas ilegales fueron encontradas en relación a la disponibilidad de los dos sujetos que están siendo procesados; por tanto hay visos del *periculum in mora*; sin embargo no es de una entidad tal que no pueda neutralizarse imponiendo medidas cautelares distintas a la detención, con las cuales se garantiza el éxito de la investigación y la comparecencia del sindicado al juicio.

2- Riesgo de entorpecimiento de la investigación:

Del peligro de afectación de la investigación expresado por el recurrente, notamos que no ha expresado de qué manera el encartado puede influir en los testigos para que se retracte de su dicho o cambie la versión de los hechos.

En el caso conocimiento, resulta que los potenciales testigos son agentes de la Policía Nacional Civil, por lo que es difícil que el sindicado en libertad los amedrente de alguna manera; y, no existiendo evidencia de alguna acción por parte del investigado tendiente a evitar la investigación, consideramos que no concurren este riesgo procesal, por tanto no puede imponerse la detención provisional.

Por lo anterior consideramos que no es procedente la detención provisional peticionada por el apelante; sin embargo, para asegurar el éxito de la investigación y la presencia del sindicado al juicio, consideramos procedente la aplicación de medidas alternas a la detención, como las reguladas en los numerales 3), y 4) del art. 332 Pr.Pn.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APNPDP-28-11, DE FECHA 24/03/2011)**

## **FALSEDAD IDEOLÓGICA**

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD IMPOSIBILITA PERSEGUIR Y SANCIONAR SUPUESTAS FALSEDADES COMETIDAS FUERA DEL TERRITORIO SALVADOREÑO**

“El mandato 284 del cuerpo de leyes citado, establece: *“El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o auténtico, insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, ...”*

Las acciones típicas de este delito consisten en: insertar o hacer insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiera probar; y, por ello afectar la veracidad de los mismos.

Este ilícito penal al exigir que la falsedad se inserte en un documento público, auténtico o privado, está requiriendo que tal conducta falsearía ocurra en un documento genuino, en el cual la autenticidad del mismo permanece incólume, estando afectada la verdad de los hechos únicamente en el ámbito ideal, es decir, en cuanto a las realidades históricas

que se asientan, las cuales no se corresponden bien con la verdad de lo declarado ante el fedatario, o con los hechos reales, los cuales se falsean para que aparezcan como veraces ante el actuante de la fe pública; derivándose de ello su falsedad como instrumento.

Del análisis de las diligencias que integran el presente expediente, se desglosa claramente que el documento personal de identificación número [...], de la señorita [...], fue extendido en la ciudad de Guatemala, por tanto, es allá donde la referida sindicada hizo los trámites ante la institución pertinente para la obtención del documento personal de identidad, y donde probablemente la misma aportó la información que se insertó en el instrumento y que según la hipótesis fiscal es falsa para que se le extendiera dicho documento, en ese sentido, el hecho sucedió en el país vecino, por lo que nuestra legislación penal salvadoreña no es aplicable, ello virtud del Principio de Territorialidad regulado en el art. 8 Pn., que establece que “El Estado es competente para sancionar, con arreglo a las Leyes propias, los hechos cometidos en su territorio (*locus regit actum*) independientemente de la nacionalidad de quien los haya cometido”. En suma, la ley penal es territorial, lo que supone que cualquier ciudadano extranjero que cometa un delito con a las leyes del país en el que se encuentra, puede ser perseguido y sancionado aunque los hechos no constituyan delito en su país de origen.

Bajo lo expuesto, resulta que los Tribunales de la República no son competentes para perseguir y sancionar el delito de falsedad ideológica, que el ente acusador atribuye a la sindicada, por lo que debe confirmarse el sobreseimiento definitivo dictado por la Jueza [...] de Paz de esta localidad en relación a este ilícito, empero por las razones expuestas por esta Curia”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APNSD-31-11, DE FECHA 04/04/2011)**

## **FALSEDAD MATERIAL**

### **ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL**

“La inexistencia del hecho o del delito o la falta de participación del imputado en el hecho investigado acarrea el pronunciamiento de un Sobreseimiento Definitivo, siempre que tales circunstancias tengan fundamento y resulten demostrables, hasta el punto de poder alcanzar certeza sobre ello, art. 350 número 1 Pr Pn, .

El delito de falsedad material está regulado en el art. 283 Pn, el cual reza: “El que hiciere un documento público o auténtico, total o parcialmente falso o alterare uno verdadero, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena si el agente actuare con ánimo de causar perjuicio a un tercero.”

En el dispositivo legal antes mencionado el legisferante ha estipulado que tal falsedad o alteración deberá realizarse por cualquier persona, siendo el objeto material un documento público, auténtico o privado; partiendo de ello, es necesario determinar qué tipo de documento es el que ha sido alterado, es decir, el que es objeto de estudio en la presente causa penal.

El precepto legal 283 Pn, en su redacción solamente describe los tipos de documentos que pueden ser falseados –falsos- o alterados, pero, no determina en qué consisten cada uno de ellos; por esa razón debemos remitirnos al ordenamiento procesal civil, específicamente en sus arts. 331 y 332, en los cuales se describen los parámetros que se deben tomar para poder determinar cuáles son documentos públicos y privados; respecto a los primeros refiere: “(...) son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función.”, y en relación a los segundos reza: “ (...) son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares. (...) los expedidos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos.”

### ALTERACIÓN REALIZADA EN UNA MULTA DE TRÁNSITO ES CONSIDERADA DOCUMENTO PÚBLICO

“En ese orden de ideas, cabe destacar que el código penal en su art. 39, detalla: 1) Funcionarios públicos todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos;

2) Autoridad pública, los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia.

3) Empleados públicos y municipales, todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o Delegación del funcionario o superior jerárquico; y,

4) Agente de autoridad, los Agentes de la Policía Nacional Civil.

De la lectura de los preceptos legales citados, y en relación al art. 257 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, que dispone: “La aplicación de las multas le corresponderá al Vice Ministerio de Transporte a través de la Dirección General de Tránsito, por medio de la Policía Nacional Civil y los Delegados de Tránsito”.

Por encontrarnos en una etapa incipiente y por contar con mínimos elementos de investigación, no podemos dar certeza de las conclusiones de nuestro análisis; sin embargo existen los insumos suficientes para realizar el siguiente ejercicio de examen: El documento objeto del debate es una esquila, la cual conlleva una sanción pecuniaria por infracción a las reglas de tránsito, emitida el día de los hechos por el Agente Policial [...], en el ejercicio de sus funciones; empero, el contenido de esa esquila no está autorizado por dicho agente, debido a que del artículo antes mencionado se determina que es autorizada por el Vice Ministerio de Transporte a través de la Dirección General de Tránsito; y, proviniendo de Autoridad Pública, por ende, estamos en presencia de un documento público. Aunado a ello, en la pericia realizada a la esquila de infracción, el técnico de la División Policía Técnica y Científica de Santa Ana, concluyó, que tal documento había sido alterado, por sobreposición del número “7” sobre el quinto número “1” de la numeración “0101-030672-101-5”; razón por la cual, habiéndose establecido tales circunstancias este Tribunal de Apelaciones, estima que hasta esta etapa del proceso se ha cumplido con los elementos objetivos del tipo penal de falsedad material atribuido al encartado [...]; adecuándolos provisionalmente en la modalidad del inc. 1° del art. 283 Pn.

## COMPROBACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO CON LA ALTERACIÓN DEL DOCUMENTO

“En cuanto al elemento subjetivo del tipo, y por tratarse de un delito eminentemente doloso, basta con que el autor sepa y quiera realizar la alteración del documento, de la manera señalada en el art. 283 inc. 1º Pn. Consecuentemente, este Tribunal de Segunda Instancia considera, que con los elementos investigativos aportados hasta esta etapa procesal se ha establecido la existencia del delito que, provisionalmente se califica como falsedad material, especificada en el inciso primero del art. 283 Pn; y, no de manera tentada como ha requerido la fiscalía debido a que es un delito de mera actividad, que se consumó desde el momento en que el documento fue alterado; pues, no hemos de olvidar que los delitos de mera actividad, por regla general, son delitos imperfectos adecuados por nuestro legislador a la categoría de delitos autónomos; en ese sentido, no es técnicamente correcto hablar de la tentativa de una tentativa; por ello ha de modificarse la calificación legal del ilícito”.

## PROCEDENTE ORDENAR INSTRUCCIÓN CUANDO SE ESTABLECE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y EXISTEN INDICIOS DE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

### “Participación del Imputado:

Según la relación fáctica descrita en la presente causa penal, se establece que el día de los hechos en la carretera que de Tacuba conduce a la ciudad de Ahuachapán, en momentos que los agentes policiales [...], efectuaban patrullaje preventivo, le hicieron señal de alto a la unidad de transporte público ruta doscientos setenta y cuatro, procediendo a solicitarle los documentos de tránsito al conductor de la unidad, y al tener los documentos le notificaron que se le impondría una infracción por el exceso de pasajeros, llenándole la infracción correspondiente, por lo que le solicitaron al conductor que firmara, quien sin bajarse del autobús la firmó desde adentro, observándole una actitud sospechosa, por lo que se le dijo que no fuera a alterar la esquila, ya que de hacerlo incurriría en una sanción penal, por lo que al entregar la esquila al agente [...], observó que estaba alterada, ya que alteró el número ciento uno, haciéndolo ciento siete. Las circunstancias anteriormente descritas se ven corroboradas con la entrevista del agente policial [...], entrevista de [...], dictamen pericial agregado [...].

En consecuencia, de los elementos de investigación que obran en el proceso, este tribunal estima, que si bien es cierto que no se establece con certeza que el conductor de la unidad de transporte público de pasajeros, fue quien alteró la esquila de tránsito impuesta a él, en vista de que la firmó dentro del autobús, cierto es también, que se deben valorar otras circunstancias, referentes al hecho, como: que al imputado fue a quien se le entregó la esquila para que la firmara, entre el imputado y el agente policial solamente mediaba la ventanilla del autobús, es decir que se encontraba cerca del imputado, que al indiciado le notaron un poco sospechoso, por lo que le manifestaron que no la fuera a alterar, que al devolverla esquila ya firmada el agente policial [...], observó que la misma venía alterada, en el número de licencia del conductor (-101- lo hizo -107-); siendo dichas circunstancias indicios que arrojan sospecha de que el encartado [...], fue quien alteró la esquila de tránsito, por lo tanto, encontrándonos en una etapa bastante prematura, para dictar un sobreseimiento, y más aún con los elementos

probatorios existentes, este Tribunal de Apelaciones estima, que el sobreseimiento definitivo venido en grado de apelación debe revocarse por no estar apegado a derecho, y ordenarse que el presente proceso penal, pase a la siguiente etapa –Instrucción– por haberse establecido la existencia del delito de falsedad material y existir sospechas de que el ahora encartado es con probabilidad el autor del hecho”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-87-11, DE FECHA 29/08/2011)**

## FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

### FALTA DE FUNDAMENTACIÓN PROVOCA NULIDAD DE LA DECISIÓN

“I- De conformidad con el art. 347 del Código Procesal Penal, las nulidades absolutas señaladas en el art. 346 del mismo cuerpo legal, no podrán cubrirse, ni aún con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquier estado o grado del proceso. En virtud de ello, este Tribunal está en la obligación ineludible de declarar nulidad absoluta cuando del estudio de la causa penal advierta una irregularidad o vicio, aunque no haya sido denunciada.

Dentro de las anomalías que puede adolecer un proceso penal se encuentra la falta de motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales, art.144 Pr. Pn., respecto del cual se quiere hacer la siguiente acotación:

Fundamentación o motivación: “Es la justificación de la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el Juez efectúa”, asimismo es concebida como “argumentos jurídicos y fácticos que justifican una determinada decisión”, “Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa”.

Los preceptos legales 144 y 353. 3) del Código Procesal Penal, imponen a los Juzgadores la obligación de fundamentar o motivar todas las resoluciones o decisiones judiciales.

La fundamentación, constituye un deber jurídico de concretizar por el juez la explicación de la resolución a expedir, instituido por la norma jurídica secundaria, como se ha dejado plasmada, al igual que deriva de la seguridad jurídica como principio art. 1 y 2 de la Constitución.

Es por ello, que la fundamentación constituye un requisito formal de toda resolución necesario para lograr así una aplicación razonada del derecho, por medio del cual se conoce el razonamiento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico del Juzgador (quien ha sido nombrado para ejercer la potestad jurisdiccional), para tomar una determinada decisión y no otra en el conflicto que todo proceso supone. Y es que, con la fundamentación se garantiza, en primer lugar, el sometimiento del Juez a ley, art. 4 Pr.Pn., debido a que en la exteriorización de la fundamentación se conoce si ha respetado o no esa inevitable vinculación, que es garantía del adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional; de igual manera, al sustentar una adecuada fundamentación, en una razonada explicación del por qué y para qué de la decisión, resguarda a los particulares o a cualquier habitante del Estado de la arbitrariedad judicial.

Por lo que la obligación de fundamentar no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, ni con la relación de los

artículos pertinentes, esto va más allá; para que la resolución sea suficiente y razonada se requiere de la aplicación de conocimientos de índole objetiva o sea de contenido fáctico y jurídico.

Lo anterior no impone un determinado modo de motivar, ni tampoco una determinada extensión, ya que no es por la cantidad enorme y sobreabundante de conocimiento desparramado, que se entiende fundamentada, sino, por la calidad, profundidad y pertinencia del conocimiento aplicado para solventar la argumentación.

Es por ello, que la falta de fundamentación, además de constituir una violación a los preceptos procesales penales citados, constituye violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa del sindicado, y esto es, porque de la seguridad jurídica se desprende el derecho de saber por qué y para qué los juzgadores adoptan determinadas decisiones, y de no existir esas razones, no pueden las partes conocer los fundamentos de la resolución expedida, para que adopten las determinaciones que les competen al respecto. De igual manera, se considera que violenta el derecho de defensa, pues la fundamentación es el instrumento a través del cual se ejerce el mismo; así como el ejercicio de los medios impugnativos o de controlar las decisiones que dictan los funcionarios judiciales; en tal sentido, la falta de fundamentación trasgrede la seguridad jurídica y el derecho de defensa”.

#### PROCEDE DECLARAR NULIDAD ABSOLUTA ANTE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS VERTIDOS EN EL JUICIO

“En el caso de conocimiento, para dictar el sobreseimiento provisional el Juez a quo literalmente dijo: “ Del estudio del presente Proceso Penal, haciendo una valoración de los elementos de convicción y de prueba hasta la fecha aportados y conforme a las Reglas de la Sana Crítica, considera el Suscrito Juez, que no es posible por el momento pasar a la siguiente fase procesal como lo es la Vista Pública ya que por el momento no se cuenta con los suficientes elementos de prueba, puesto que no se cuenta con la ampliación de las entrevistas de los testigos [...]; Así mismo no se le ha realizado el respectivo Reconocimiento de Sanidad a la víctima para establecer si las lesiones sufridas por ella sanaron en el tiempo estipulado por el Médico forense del Instituto de Medicina Legal Doctor [...] en el Reconocimiento de Lesiones que practicó a las nueve horas veinte minutos del día veintiocho de febrero del presente año; el cual es definitivamente indispensable contar con él, pues no se tiene la certeza si las lesiones sanaron en el tiempo estipulado o si tardaron más tiempo en sanar, y habiendo practicado otro reconocimiento de lesiones la Doctora [...] a petición del agente fiscal licenciado [...], concluyó en el mismo...; por lo que el suscrito Juez es del criterio que es procedente dictar Sobreseimiento Provisional a favor del acusado en mención; y que la fiscalía dentro del plazo de un año contado a partir de esta fecha, que establece el Artículo Trescientos Cincuenta y Dos del Código Procesal Penal, incorpore los elementos que han sido mencionados, los cuales se le encomienda practicar al ente Fiscal.”

De lo anterior se puede colegir, que el funcionario judicial inferior no ha razonado por qué los elementos de convicción recolectados en la etapa investigativa, no son suficientes para fundamentar la acusación fiscal art. 351 Pr. pn., únicamente se ha limitado a señalar ciertas diligencias que pretende sean recaudadas por el ente fiscal y que sean incorporadas en el plazo del sobreseimiento, empero, tampoco ha razonado o exteriorizado en

qué sentido quiere que sean ampliadas las entrevistas ahí consignadas, es decir, para efecto de saber su necesidad, y para qué es importante el reconocimiento de sanidad en la víctima; por lo que estimamos que el sobreseimiento provisional decretado carece de una justificación razonable, ya que no contiene ni un mínimo argumento, vulnerando no sólo el deber funcional impuesto a todas las autoridades judiciales de motivar sus resoluciones, sino también, tal y como se ha evidenciado, los derechos constitucionales de defensa y seguridad jurídica. En orden de lo expuesto, y evidenciada que ha sido la vulneración a derechos constitucionales del procesado, por la resolución objeto de la impugnación, lo que corresponde, de conformidad a los artículos 144 y 346 numeral 7 del Código Procesal Penal, es decretar la nulidad absoluta”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, A-P-N-S-P-72-11, DE FECHA 30/06/2011)**

## **HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**

### **CONFIGURACIÓN**

“I.- Se discute por parte de la recurrente [...], representante del Ministerio Público Fiscal, la calificación del delito, y alega que la acción realizada por los investigados, constituye un homicidio imperfecto porque debe analizarse que los imputados siguieron a la víctima después de haberla herido, lo que indica que su objetivo común era quitarle la vida y porque el médico forense no puede expresar en su dictamen con qué tipo de arma se cometen las lesiones, ya que éste no se encuentra presente al momento del hecho.

[...] Consta en autos, que la víctima, no falleció, ante la acción delictiva de los inculpados, por lo que se descarta el homicidio consumado. Ahora bien, se discute si la acción por parte de los procesados, es constitutiva de lesiones o de homicidio tentado. Como se advierte del expediente investigativo, para el juez de la audiencia inicial, es constitutivo de lesiones, para la impugnante de homicidio tentado o imperfecto.

### **DIFERENCIACIÓN ENTRE EL ANIMUS NECANDI Y EL ANIMUS LAEDENDI**

“Consideramos de rigor en principio, analizar el tipo subjetivo del homicidio. La norma citada describe el homicidio doloso. El dolo está integrado por el conocimiento y la voluntad de realización de una acción dirigida a producir la muerte de otro. La prueba del dolo en el homicidio ha sido objeto de pormenorizadas construcciones interpretativas en la jurisprudencia, al objeto de distinguir, sobre todo, los supuestos de homicidio en fase de tentativa acabada con respecto a las lesiones consumadas. En el primer caso el autor actúa con animus necandi, en tanto que en el segundo su actuación se produce con animus laedendi; y es lo que diferencia el dolo de matar del de lesionar.

En el primer aspecto, parte de los distintos argumentos esgrimidos para dilucidar si existió ánimo de matar o simplemente ánimo de lesionar. El dolo constituye un elemento subjetivo, por lo que su prueba deberá establecerse principalmente por medio de la modalidad probatoria de elementos circunstanciales o indiciarios, lo que suscita la exigencia de realización de un juicio de inferencias sobre los hechos y datos objetivamente acaecidos y directamente probados, es decir, hay que partir del conjunto de

circunstancias que hayan rodeado la perpetración del hecho, teniendo en cuenta además cuántos actos del agresor, anteriores, simultáneos o posteriores a la acción ofrezcan alguna luz sobre el secreto fondo de sus pensamientos”.

### ANIMUS NECANDI COMO TIPO SUBJETIVO DEL HOMICIDIO

“De lo expuesto, consideramos que existe una conexión material, entre la evidencia recolectada, con el potencial testimonio de la víctima, es decir, esta última testifica, que fue atacada y lesionada con arma de fuego, lo que concuerda con los casquillos encontrados en el lugar del crimen, por lo que no se discute que la víctima fue atacada y lesionada; ahora bien, debe determinarse si el ataque a su integridad personal lo fue con animus necandi o con animus laedendi. Como se ha dicho, existe evidencia, de que los agresores hicieron varios disparos al cuerpo de la víctima, impactando dos de ellos en su cuerpo y otro en su caballo, tal acción denota una insistencia o reiteración de la acción de percutir, ello es una acción manifiesta del animus necandi, o ánimo de matar, por la idoneidad del arma para hacerlo que basta un solo disparo en algunas ocasiones; aunado a la acción de perseguirlo posteriormente, luego de impactarlo en su cuerpo, refuerza su ánimo necandi para lograr ese propósito; así como, la existencia con anterioridad de problemas entre ellos. Podría alegarse que por el lugar donde presenta las lesiones la víctima, hace desaparecer el animus necandi; consideramos, que no es suficiente, ya que incluso podría no haberle impactado ningún disparo y subsistir dicho ánimo, debido a la falta de pericia, o porque la víctima siempre estuvo en movimiento ya que cabalgaba, y ante el ataque es de concluir que no estaba estático, lo que pudo impedir el logro de una buena puntería, o cualquier otra circunstancia ajena a su voluntad, y no por ello desaparecería el ánimo de matar, y en este caso, no existe acto investigativo que pueda ser corroborado que los agresores sean hábiles o expertos en tiro, ya que ello, podría ser un elemento relevante para inferir o no el dolo de matar. Por lo que se estima, que todos estos datos, sugieren inequívocamente un dolo homicida incluso directo, por lo que los argumentos del juez de paz, para sostener la tesis del mero dolo de lesionar parecen extremadamente débiles.

La existencia del dolo homicida en la acción de los procesados y la ausencia del resultado querido o conocido, por causas ajenas a su voluntad, llevan necesariamente a subsumir dicha acción en el tipo de homicidio doloso agravado, descrito en los arts. 128 y 129 numeral 3 Pn., y en el grado de ejecución que el art. 24 Pn., conceptúa como tentativa”.

### PARÁMETROS PARA INFERIR EL PELIGRO DE FUGA

“II.- La fiscal argumenta también, que los imputados conocen perfectamente la pena que podrían enfrentar, en caso de ser hallados culpables, lo que podría motivarlos para entorpecer la investigación y que existe la posibilidad de que los imputados puedan atentar contra la vida de los testigos que se han ofrecido.

Atinente a este agravio se considera, que la pena que pueden enfrentar los indiciados es bastante extensa, ya que oscila entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada al delito de Homicidio Agravado -treinta a cincuenta años de prisión-. Tal circunstancia constituye un parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor que

pueden experimentar los acusados al enfrentar una pena de prisión de larga duración como ésta, lo que puede influir en su psiquis para no comparecer al proceso. Aunado a ello, la incriminación que pesa sobre los justiciables es bastante fuerte, pues existe un claro señalamiento por parte de la víctima, lo que hace posible que el proceso llegue a su etapa final, situación que al ser del conocimiento de los encartados asociado al quantum de la pena, puede determinarlos para darse a la fuga; por lo que se estima, que a pesar de que se desprenden indicios mínimos del arraigo familiar y domiciliar de los incoados, así como de su conducta en la comunidad, los mismos no son suficientes para desestimar el peligro de fuga.

Por otra parte, se advierte del expediente judicial que tanto víctima y acusados residen en el mismo lugar [...], lo que haría factible que los sindicatos al estar en libertad pueden influenciar a la víctima, quien es por el momento la única fuente de incriminación, ya sea a través de medios intimidatorios, amenazantes o aún concretando su propósito criminal, circunstancia que se desglosa lógicamente de los hechos, pues se colige que si los encartados fueron capaces de atentar contra la vida de la víctima por rencillas personales, cuanto más podrían hacerlo actualmente por haber ésta denunciado el hecho.

En consecuencia, se considera que deben revocarse las medidas cautelares impuestas a los justiciables y decretar prisión preventiva, por el delito de Homicidio Agravado Tentado.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-17-11, DE FECHA 14/03/2011)**

## **HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**

### **CONSIDERACIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO CONCURRE LA TENTATIVA**

“Los presupuestos que deben concurrir para decretar la medida cautelar de detención provisional son el *Fumus boni iuris* y *Periculum in mora*; los que la Jueza *a quo* ha estimado su concurrencia.

[...] Examen del *fumus boni iuris*:

[...] De conformidad al mandato legal 329. 1) Pr. Pn, para la configuración de este recaudo se requiere que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probable participación del sindicado en el mismo.

Atinente a ello, es de mencionar que el promotor de la alzada por un lado manifiesta que el hecho es atípico y, por otro, reconoce estar ante la presencia de un delito de hurto agravado en grado de tentativa, siendo contradictorio en sus alegatos, no obstante ello, se explorará si existen elementos de convicción suficientes sobre la existencia del delito.

[...] La atipicidad del hecho ha sido sostenida por el recurrente, basado en que la entrevista de la víctima, argumentando que fue ella quien voluntariamente fue al banco a sacar el dinero y abrió el bolso para que le sacaran el dinero; y, si hubiera tenido una presión psicológica en ese momento lo hubiera manifestado a la cajera del Banco o a los vigilantes [...].

[...] El tipo penal que se atribuye a los sindicados es el de hurto agravado imperfecto, previsto en los arts. 207, 208 .6); y, 24 todos del Código Penal; contemplando el primero de ellos, como elementos constitutivos del hurto: *“El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones.”* La agravante en este caso, ha sido basada en que el hecho fue cometido por dos personas, circunstancia 6º del art. 208 CP).

La conducta anterior, será en grado de tentativa (Art. 24 citado) cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o práctica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y ésta no se produce por causas extrañas al agente.

Obviamente, para que el tipo penal que nos ocupa se estima “imperfecto” es menester que confluayan los siguientes elementos objetivos: dos o más sujetos activos que sustraen una cosa mueble ajena (cuyo valor sea mayor de doscientos colones), sin que el sujeto pasivo pierda la disponibilidad del mismo.

De las diligencias preliminares que han sido agregadas al procedimiento sumario, principalmente de las entrevistas de la señora [...] y de los agentes captores, se evidencian indicios de la sustracción (extraer una cosa, sacarla de donde estaba contenida) de la cantidad monetaria del bolso de la víctima, por parte del sindicado [...] en convivencia y colaboración del otro imputado; sin embargo, el apoderamiento de la cuantía mencionada por la víctima no se logró consumir, ya que fueron sorprendidos por los agentes captores en el instante en que despojaban a la víctima de sus bienes monetarios, y el primer encausado lo introducía en la bolsa derecha de su pantalón; no dándose, consecuentemente, la disponibilidad sobre la cantidad sustraída a la señora [...], por lo que dicha conducta quedó en una tentativa acabada”.

#### FALTA DE CONSENTIMIENTO EXPRESO O TÁCITO DEL SUJETO PASIVO

“En cuanto a la voluntad del actuar por parte de la víctima, tal como ha sido argumentado por el apelante, por haber sido ella quien fue al banco a sacar el dinero y abrió el bolso para que le fuese sustraído por parte de uno de los encartados, estimamos:

El consentimiento por parte del sujeto pasivo, en algunos tipos penales, posee una relevancia jurídica como eximente de responsabilidad, ya que la manifestación por parte del titular siempre que reúna los requisitos generales del consentimiento, excluye la relevancia delictual del comportamiento. Dichos requisitos son: Disponibilidad del bien jurídico, capacidad del que consiente, ausencia de vicios de la voluntad, el consentimiento tuvo que haber sido dado antes del hecho; y, este consentimiento tiene que ser expreso, o tácito según el caso.

De autos se aprecia, que la víctima al momento del hecho no prestó un consentimiento expreso, para que le fuera sustraído, o sacado de su esfera de dominio el dinero que refiere en su entrevista, o que existiera alguna conducta por la que se infiera ese consentimiento (tácito), aunque pudiera alegarse lo contrario, ya que la víctima no opuso resistencia de ninguna forma al inicio, no obstante ello, seguimos sosteniendo la falta de consentimiento, por haber expresado a los agentes su descontento ante tal circunstancia, al haber expresado que ese dinero le pertenecía porque ella lo había retirado del

banco, y que a esos sujetos no los conocía, no existiendo ningún motivo para la entrega del dinero a los investigados; lo cual claramente nos revela que no existió voluntad por parte de la señora [...], para que le fuese sustraído el dinero de su propiedad, en ese sentido, no compartimos el argumento del apelante.

[...] Asimismo, consideramos que existen indicios de la existencia del delito de hurto agravado imperfecto, así como elementos bastantes de la probable participación de los encausados en este hecho delictivo, ya que fueron detenidos en flagrante delito por los agentes captos, e identificados [...]. En virtud de lo expuesto, estimamos haberse acreditado el presupuesto del *Fumus Boni Iuris*.

[...] Examen del periculum in mora:

La Jueza inferior apreció este presupuesto por la gravedad del delito, y el desarraigo.

Al respecto esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

[...] El criterio objetivo de gravedad del hecho cometido y el tanto de la pena pueden ser tomados en consideración para establecer, con base en ellos y utilizando criterios objetivos, que los encausados podrán atentar contra los intereses del proceso, pero por sí solos resultan insuficientes para negar la excarcelación del imputado.

En el caso de autos, el delito que se le imputa a los procesados Escobar es el de hurto agravado en grado de tentativa, cuya penalidad oscilará, según el art.68 Pn. entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo; es decir, dentro del intervalo de dos años seis meses a cuatro años de prisión.

Indudablemente el ilícito penal acusado a los investigados es formalmente grave, pues la pena de prisión en su límite máximo es superior a los tres años, sin embargo, en caso de ser encontrados culpables cabría la posibilidad bastante de imponer la pena mínima para esta conducta, es decir, dos años y medio por tratarse de un delito tentado, por lo que imponer la detención provisional como medida cautelar a los imputados en este caso, sería desproporcionada”.

#### VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ANTE APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO LA MEDIDA FUERE DESPROPORCIONADA EN RELACIÓN A LA PENA

“El régimen de las medidas cautelares (dentro de ellas la detención) está supeditado a la valoración y cumplimiento de una serie de requisitos, como pueden ser los de jurisdiccionalidad, provisionalidad, proporcionalidad, temporalidad, etc.

El principio de proporcionalidad, llamado también de razonabilidad o de prohibición en exceso, debe ser un punto de apoyo y pilar fundamental en la regulación de la prisión provisional en todo Estado de Derecho, por cuanto no cabe hablar de aplicación matemática de la normativa referida a las medidas cautelares. Este principio de proporcionalidad tiene varios subprincipios, de los cuales queremos referirnos al subprincipio de la gravosidad de la pena esperada el cual tiene como requisito “*sine qua non*”, que para poder decretar la detención provisional ante la investigación de un delito, éste debe tener señalada una pena abstracta altísima, pero que de igual manera la eventual pena a imponer en concreto pueda ser también real y objetivamente grave. Este criterio se fundamenta en una regla básica: “debe prohibirse la detención provisional cuando la medida fuere desproporcionada en relación a la pena, sanción o consecuencia jurídica que se espera”. Así lo expresa nuestro legislador en el art.8 Inc. 2 CPP, al prescribir que la detención deberá guardar la proporción a la pena que se espera.

De lo que se ha expuesto es razonable advertir, que la sanción que se espera, en el caso en estudio (como se ha dicho), ante una potencial sentencia condenatoria cuya penalidad mínima, no sería congruente con la imposición de la medida cautelar más violenta y extrema dentro del catálogo de medidas a elegir, por ser violatorio al principio de proporcionalidad”.

#### OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL PROBAR EL PELIGRO DE FUGA O PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN

“Respecto del criterio subjetivo de arraigo, del cual la administradora de justicia inferior consideró no haberse demostrado por los justiciables, está Cámara estima que de conformidad al Art. 6 Pr. Pn. parte final, “...*La carga de la prueba corresponde a los acusadores*”, en tal sentido, es el Ministerio Público Fiscal quien tiene la obligación de probar el Peligro de fuga o peligro de obstaculización y en el presente caso, el desarraigo de los sindicados, situación que no ha establecido, por lo que no puede basarse la detención provisional en este criterio que no ha sido evidenciado”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APNDP-16-11, DE FECHA 08/03/2011)**

#### IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

##### RECONOCIMIENTO PERSONAL Y DEBIDA IDENTIFICACIÓN COMO ACTOS DE VITAL IMPORTANCIA EN LA IMPUTACIÓN DEL DELITO

“Antes de explorar el fondo del asunto, es necesario acotar, que la falta de fundamentación denunciada por el promotor de la alzada, es concebida por esta Curia como una mera inconformidad por lo resuelto por el Juez a quo, puesto que, al observar la decisión judicial impugnada se evidencia claramente que sí se ha razonado de manera sucinta el decisorio judicial, tal es así, que el impetrante el su libelo de apelación ha acometido las razones del sobreseimiento, por lo que desestimamos este agravio; y, además el Juez, no ha desestimado el ilícito, únicamente basa su proveído en la inexistencia de elementos probatorios, respecto de la participación delincual, por lo que su denuncia constituye una mera inconformidad.

Luego de lo expuesto, procederemos al examen del razonamiento que dio origen al sobreseimiento provisional a favor del acusado [...]:

La causa que motivo el sobreseimiento antes mencionado fue “la falta de prueba en cuanto a la participación del imputado en el delito”, Art. 309 Pr.Pn. recién derogado; ya que el “sujeto pasivo” del ilícito en su entrevista no mencionó el nombre del imputado ni proporcionó características físicas, faltando también reconocimiento en rueda de personas.

En virtud de lo antepuesto, es preciso relacionar pasajes que obran en autos, para ver si existen o no elementos de participación delincual.

[...], en relación con los argumentos usados por el Juez a quo, para sobreseer, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

I. “La identificación es un proceso investigativo mediante el cual se reconoce si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca”.

En conexión con lo anterior, el Art. 88 del Código Procesal Penal derogado determina que “La identificación del imputado se practicará por sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio. Si se niega a dar esos datos o los da falsamente, se procederá a la identificación por testigos, en la forma prescrita para los reconocimientos, o por otros medios que se estime útiles...”

II. La individualización de una persona como señalamiento de un individuo determinado diferenciándolo de los demás, posee una vital importancia en un acto tan grave como es la imputación de un delito, razón por la cual las diligencias de reconocimiento personal y una debida identificación, conforman actos de investigación muy esenciales.

Para lograr una individualización total de un imputado, lo ideal es hacerlo a través de la identificación nominal y física, tal como se desprende de la norma recién transcrita; empero, para efectos de desarrollo y efectividad del proceso basta con cualquiera de ellas, siempre que sea completa; aunque es más contundente la identificación física, así lo indica el inc.2 ° de este mismo artículo.

La identificación física de una persona puede hacerse a través de los elementos descriptivos característicos de un individuo, verbigracia: sexo, talla o estatura, peso, color de la piel, edad clínica (o sea, la que la persona aparenta tener), complexión, rasgos de la cara (ojos, cabello, nariz, frente, boca, barba, bigote, etc.); asimismo, mediante los mecanismos de prueba establecidos en el art. 88 Pr.Pn. (identificación por coimputados, por testigos-reconocimientos- etc.)”.

#### EXISTENCIA EN EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO EXPONTANEO E IDENTIFICACIÓN NOMINAL DEL IMPUTADO VUELVE INNECESARIO EL RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

“III. En el caso sub examine, la identificación del encartado se ha dado por dos mecanismos: por medio de la aportación de elementos descriptivos, ya que el señor [...] en su entrevista claramente suministro ciertas características físicas del procesado, datos que son válidos para la identificación; y, por medio del reconocimiento espontáneo, pues el señor [...], frente a la presencia policial señaló al {imputado} como la persona con quien se realizó el trato del viaje hacia los Estados Unidos de Norteamérica, y quien sería el encargado de guiarlo hacia ese país. Posteriormente, se procedió a realizarle identificación nominal a través de su documento único de identidad.

Si bien es cierto, no consta dentro del proceso la práctica del “reconocimiento en rueda de personas”, cierto es también, que en el presente caso tal diligencia la estimamos innecesaria, ya que, como se ha expuesto, en el caso de conocimiento se ha dado un reconocimiento espontáneo del procesado y la identificación nominal, medios suficientes para establecer la individualización de éste; y, además porque a la fecha ya no tiene razón de ser, pues el {testigo} en el momento del señalamiento primigenio tuvo un encuentro personal con el acusado, lo que influye determinadamente en su psiquis, desnaturalizando de esa manera la práctica del reconocimiento en rueda de personas.

Hasta ahora los actos de investigación recabados, arrojan indicios bastantes de la probable participación del encausado, pues en la entrevista del potencial testigo claramente señala y atribuye al encausado la infracción penal de Tráfico ilegal de Personas, datos que son robustecidos mediante el dicho de los agentes captadores quienes en su

declaraciones corroboran la información del {testigo}, y presenciaron el señalamiento espontáneo. Por lo que no compartimos el argumento del Juez a quo para sobreseer.

En cuanto a la ampliación de la entrevista del “sujeto pasivo” del delito, encomendada por el Juez inferior al ente fiscal, consideramos que no es necesaria, primero porque el funcionario judicial no ha dicho en qué sentido será la ampliación; y, además, porque estimamos que el contenido de la diligencia ya practicada unida a los otros actos de investigación son suficiente para establecer los extremos procesales de la existencia del ilícito como la probable participación”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APNSP-09-11, DE FECHA 16/02/2011)**

## **IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN DELITOS GRAVES**

QUANTUM DE LA PENA A IMPONER EN LOS DELITOS DE DAÑOS AGRAVADOS Y AMENAZAS CON AGRAVACIÓN ESPECIAL INFLUYEN EN LA PSIQUIS DEL PROCESADO PARA DARSE A LA FUGA

“El Fumus Boni iuris y el periculum in mora son los presupuestos que deben concurrir para la imposición de la medida cautelar de detención provisional, así lo estatuye el art. 329 Pr Pn.

Respecto del primero de los presupuestos mencionados, es de señalar, que las alegaciones dadas por la defensa técnica son una mera inconformidad, en cuanto a la valoración de los elementos de convicción de la existencia del delito y la probabilidad de participación del imputado, dadas por la Jueza a quo por lo que no se explorará, girando exclusivamente el análisis de esta Curia en la concurrencia del segundo de los presupuestos mencionados.

I- Examen del Periculum in mora: este recaudo está representado tanto por el riesgo de fuga como por el riesgo de obstrucción de la investigación, todos aquellos peligros que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el procesado no estará presente en el juicio oral.

La Jueza inferior estimó la existencia de este riesgo procesal, basado en la posible obstaculización de la investigación, ya que los delitos tienen una pena de prisión cuyo límite máximo exceden de los tres años y que la pena máxima que se haría acreedor es bastante gravosa; y además que, estando en libertad podrían influir en las víctimas, familiares y testigos, por ser el imputado vecino del lugar de residencia de la víctima específicamente de las amenazas.

En desacuerdo con ello la recurrente afirma que no se trata de delitos de naturaleza grave, y no están señalados en la categoría del art. 331 inc 2° Pr.Pn, por lo que es posible aplicar otras medidas.

Al respecto esta Cámara considera:

I) Cada delito que se atribuye al sindicato en su penalidad independiente conforme al artículo 18 del CPn. son delitos graves, pues el ilícito de amenazas agravadas tiene una consecuencia jurídica que oscila de tres a seis años de prisión; y, el de daños agravados tiene como sanción de dos a cuatro años de encarcelamiento, con lo que se evidencia la gravedad de los ilícitos ya que tienen una pena de prisión cuyo límite máximo excede los tres años, para que el Juzgador pueda decantarse por la imposi-

ción de la medida apelada, llenando los requisitos establecidos en el precepto legal del artículo 329 del CPP.

Por otra parte, en el presente caso se trata de un concurso real de hechos delictivos (art. 41 Pn) por lo que, en caso de ser encontrado culpable al sindicado [...], se le impondría todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, ello a la luz del art. 71 Pn, en ese sentido, el quantum de la pena sí influiría en la psiquis del procesado para determinarse a la fuga, sobre todo cuando existen elementos que lo incriminan de manera bastante, como el señalamiento del potencial testigo[...] y la víctima [...].”

#### PROCEDENTE APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA ASEGURATIVA ANTE RIESGO DE ENTORPECIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

“2) Riesgo de obstrucción de la investigación:

En este peligro se tiene que valorar si el imputado pudiere obstaculizar un acto concreto de investigación, porque se tiene grave sospecha que destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, o, influirá para que (coimputados,) ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos o hechos análogos; de conformidad con el art. 330. 3 Pr.Pn. por tanto en este apartado se requiere de peligros de actos concretos y dolosos del sindicado, destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa o probatoria, en fin, antecedentes específicos, que hagan sospechar su intención de intentar impedir el normal desenvolvimiento del proceso.

En el caso de autos consideramos, al igual que la Jueza a quo, que en libertad el sindicado [...] puede influir, en la testigo y en la víctima para que se retracten de las acusaciones entabladas en su contra, pues de los actos de investigación se evidencia que son vecinos, ya que las víctimas [...] residen en caserío Cerro Blanco, Cantón Suntecumat; los testigos [...] residen en el mismo caserío Cerro Blanco del mismo cantón en el mismo lugar de la víctima: y, el sindicado manifestó residir en el mismo caserío del cantón Suntecumat; por lo que dicha circunstancia facilita el contacto con tales personas, pudiendo amedrentarlos o amenazarlos para que se retracte de su dicho o para que cambien la versión de los hechos, o no comparezcan al juicio.

Unido a ello, es de tomar en cuenta, que existen indicios precisos de que el sindicado es una persona agresiva, por la forma que amenazó a la víctima y luego se fue a ocasionar los daños en los bienes de otra persona junto con otros que lo acompañaban, por lo que se infiere que al estar en libertad podría obstaculizar la investigación, en ese sentido, por ahora la detención provisional se vuelve necesaria.

Respecto del inc. 2 ° del art. 331 Pr.Pn., señalado por el apelante, esta Curia no hará pronunciamiento alguno por no haber sido tomado en cuenta por la Jueza apelada al momento de imponer la medida”.

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LA CONSTITUCIÓN Y TRATADOS INTERNACIONALES EN LA IMPOSICIÓN DE DETENCIÓN PROVISIONAL A LOS DELITOS GRAVES

“Atinente a la violación del art. 144 Cn. e Instrumentos internacionales citados por el apelante, porque la detención provisional impuesta a su defendido se ha aplicado de manera general, consideramos:

No existe violación al precepto constitucional ni a los instrumentos internacionales, al imponer la detención provisional al sindicado, pues los mismos Tratados estatuyen que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, y en el caso en estudio, es necesaria (por las razones dichas) operando ésta de manera excepcional y como medida asegurativa de la presencia del imputado al juicio y para asegurar el éxito de la instrucción, y por tanto, la detención no se convierte en la regla general.

En virtud de lo anterior, consideramos que debe confirmarse la detención provisional decretada por la Jueza Segundo de Paz de esta ciudad.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, A-P-N-D-114-11, DE FECHA 23/09/2011)**

## **MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

### **CONSTANCIA DE TRABAJO NO ES SUFICIENTE PARA DESVANECER EL PELIGRO DE FUGA**

“Los presupuestos procesales que deben concurrir para la imposición de la medida cautelar de detención provisional son el Fumus Boni iuris y el Periculum in Mora, los que han sido atacados por el promotor impugnante. [...]

II- Examen del Periculum in mora: este recaudo está representado por la gravedad del delito, tanto el riesgo de fuga como el riesgo de obstrucción de la investigación, todos aquellos peligros que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el procesado no estará presente en el juicio oral.

La Jueza consideró la constancia de trabajo presentada por la defensa para establecer arraigo, pero este hecho por sí solo no es suficiente para desvanecer el peligro de fuga”.

### **GRAVEDAD DEL DELITO ES UN ELEMENTO A VALORAR PARA ESTABLECER EL PELIGRO DE FUGA**

“Asimismo, ha pasado inadvertida de la gravedad del hecho, ya que el tipo penal de violación agravada lo constituyen los arts. 158 en relación con el art. 162 No. 3 CP, el primero de los preceptos citados señala “El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona será sancionado con prisión de **seis a diez años**”; el delito en comento es grave ya que su límite máximo excede de los tres años de prisión, regla establecida en el artículo 18 del CP.”.

### **PROCEDE REVOCAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS Y DECRETAR DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO EXISTE UN RIESGO DE OBSTRUCCIÓN EN LA INVESTIGACIÓN**

“En el riesgo de obstrucción en la investigación, como un peligro se tiene que valorar si el imputado pudiere obstaculizar un acto concreto de investigación, porque se tiene grave sospecha que destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos

de prueba o influirá para que (coimputados) ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos o hechos análogos; por tanto, se requiere de hechos indicadores del peligro por medio de actos concretos y dolosos del sindicado, destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa o probatoria, en fin, antecedentes específicos, que hagan sospechar su intención de intentar impedir el normal desenvolvimiento del proceso.

En el caso de autos consideramos, que en libertad el imputado [...] puede influir en la víctima ya que esta es una menor de edad, ya sea para que no asista a la audiencia o para que se retracte de las acusaciones entabladas en su contra, pues de los actos de investigación se evidencia que son vecinos; y esto es así porque los cantones en que residen están situados en la misma zona, ya que la víctima [...] reside en el cantón El Roble y el imputado en el cantón El Junquillo; por lo que dicha circunstancia facilita el contacto entre tales personas; con la agravante que el imputado conoce dónde vive la víctima y dónde estudia, pudiendo amedrentarla o amenazarla, como ya dijimos para que se retracte de su dicho, para que cambien la versión de los hechos o no comparezcan al juicio.

Por las razones expuestas, estimamos que existen elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia del delito y la probabilidad de la participación del imputado; y, haberse acreditado el riesgo de fuga por lo que deben revocarse las medidas cautelares impuestas al acusado por la Jueza Primero de Paz de esta ciudad, y decretársele prisión preventiva.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-160-11, DE FECHA 02/12/2011)**

#### POSIBILIDAD DE EVITAR EL PELIGRO DE FUGA CON LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS ALTERNAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE LA INEXISTENCIA REAL Y CONCRETO

“El promotor de la alzada arguye, que la Fiscalía no ha demostrado la necesidad de la imposición del encarcelamiento preventivo.

Este Tribunal considera que la imposición del encarcelamiento preventivo dependerá de la inferencia de un peligro procesal, ya sea por riesgo de fuga o por la posible ejecución de influencias por parte del encartado sobre la víctima y potenciales testigos, inferencia que se debe desglosar necesariamente de los actos investigativos agregados al proceso.

La gravedad del ilícito constituye uno de los parámetros para inferir el riesgo de fuga, por el temor lógico que pueda experimentar la persona procesada al enfrentar una pena de prisión de duración considerable. Sin embargo, la gravedad, a nuestro criterio, debe ser valorada siempre en conjunto con otros aspectos que se desprendan de la investigación y que hagan colegir un verdadero riesgo procesal, a fin de evitar la imposición de la detención provisional como una regla de carácter general para todos los delitos graves.

En el caso de autos se tiene, que el delito de hurto agravado se encuentra sancionado con una pena de prisión que oscila entre los cinco y ocho años, conforme al artículo 208 Pn., y al ser atribuido en grado de tentativa, la pena que puede enfrentar

el indiciado de conformidad con el artículo 68 Pn., fluctúa entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo del delito consumado.

En ese orden de ideas, este Tribunal estima que no obstante la pena del ilícito es grave, la misma puede variar en razón de la tentativa; en consecuencia, se considera que la penalidad potencial que le estaría por sobrevenir al encartado podría ser menos severa, de lo que resulta que el presupuesto procesal del *periculum in mora* se torne escaso.

Se deriva de lo anterior, que si la expectativa del quantum de la pena que se espera sea impuesto al imputado es el mínimo, por virtud del principio de necesidad, la pena de prisión debe ser reemplazada o suspendida; en tal sentido, la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva se vuelve desproporcionada, ello en razón del principio de proporcionalidad que rige las medidas cautelares «en el sentido de que se debe elegir la medida menos lesiva para la restricción de los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado».

#### PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL AL NO JUSTIFICARSE EL PELIGRO DE FUGA

“Aunado a lo antes expuesto, se aprecia que la representación fiscal no ha demostrado que el incoado esté desarraigado o que éste posea los medios económicos necesarios para huir o permanecer en fuga, como tampoco que pueda ejercer algún tipo de influencia en los potenciales testigos.

Consecuentemente, esta Cámara considera que debe revocarse la prisión preventiva decretada contra el justiciable e imponérsele, a fin de soslayar el riesgo procesal, las siguientes medidas cautelares alternas, reguladas en el artículo 332 numerales 4 y 6 del Código Procesal Penal, consistentes en: a) La prohibición de salir del territorio nacional por cualquier vía; y, b) La prohibición de comunicarse con el señor [...], durante la etapa de investigación, así como de realizar cualquier acto hostigante o amenazante en su contra”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-163-11, DE FECHA 07/12/2011)**

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

FACULTAD DEL TRIBUNAL SUPERIOR EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA DECLARAR DE OFICIO VICIOS AUNQUE NO HAYAN SIDO INVOCADOS POR EL RECURRENTE COMO MOTIVO DE APELACIÓN

“I. No obstante que el texto del art. 459 inc. 1° CPP nos limita el ámbito de competencia resolutoria al fondo del recurso, esta Curia no puede ver de soslayo que en la sentencia proveída por el juez a quo se advierten serias deficiencias en el tema específico de la fundamentación, conculcándose el deber legal de motivar las decisiones judiciales, como un requisito extrínseco del principio de proporcionalidad.

En tal sentido, y como ya lo desarrollaremos con detalles, somos del criterio que la sentencia de mérito ha sido pronunciada en inobservancia a lo dispuesto por el art.

144 del Código Procesal Penal, cuya infracción afecta a derechos fundamentales de las partes procesales, tales como el derecho a la defensa en juicio –pues la fundamentación es el medio que permite ejercer ese derecho y el adecuado control de las decisiones jurisdiccionales, a través del sistema de impugnaciones- y el de seguridad jurídica –ya que las partes deben saber el por qué y para qué de las decisiones judiciales, a efecto de tomar los recaudos correspondientes-, los que se encuentran insitos en el derecho a la tutela judicial efectiva, de raigambre constitucional en el art. 12, dando lugar al efecto procesal inmediato de la nulidad de la decisión jurisdiccional, en razón de lo que prescribe el art. 346 N° 7 CPP; invalidez que, por supuesto, puede ser declarada de oficio –art. 347 inc. 1° ídem.-

En este último orden de ideas, aunque dicha desobediencia no ha sido invocada por la parte recurrente como motivo de apelación en su escrito respectivo, a pesar de encontrarse dicho vicio en la resolución impetrada, tal como lo hemos señalado; en consecuencia, procederemos de manera oficiosa al pronunciamiento de fondo acerca de tal inobservancia, en atención del principio *iura novit curia* y a lo que prescribe la última disposición legal reseñada”.

#### REQUISITO OBLIGATORIO DE FUNDAMENTAR LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

“De manera liminar hemos de recordar, que de la lectura del aludido art. 144 CPP se advierte que el deber de fundamentar las resoluciones judiciales es un requisito insoslayable y obligatorio de todo juzgador, para lograr una aplicación razonada del derecho, al expresar las razones que lo decantan por una determinada decisión y no por otra. Empero, y como contrapartida, también la fundamentación constituye un derecho de los justiciables, a que en la sentencia se exteriorice claramente las razones de hecho y las consideraciones jurídicas en que se basa la decisión.

Para mayor abundamiento y a guisa de coda en este preludeo expresamos, que la exigencia de la fundamentación solo puede entenderse cumplida cuando se facilite al justiciable las razones por las cuales se adopta la decisión; posibilitando de esa manera su control, a fin de determinar si el pronunciamiento adoptado está fundado en el derecho aplicable, y si este ha sido interpretado y aplicado conforme a un método jurídico determinado y no de manera antojadiza o libérrima; además, si los hechos han sido entendidos de forma racional. Obviamente, la obligación de fundamentar las sentencias penales reclama un riguroso y cuidadoso cumplimiento, especialmente cuando la decisión está íntimamente relacionada con la imposición de graves limitaciones al derecho fundamental de la libertad personal”.

#### ELEMENTOS BÁSICOS DE ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA PENAL

“II. Para efectos meramente pedagógicos, pero también con el afán de ubicar de manera sistemática dónde es que se encuentran los vicios motivacionales de la sentencia sub examine, es menester precisar cuáles son los elementos básicos de la estructura de la fundamentación de la sentencia. La doctrina –y la jurisprudencia de nuestra Sala de lo Penal- reconoce que la motivación de la sentencia penal se divide en cuatro momentos esenciales: fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria

intelectiva, fundamentación fáctica y fundamentación jurídica; dejamos por sentado, que es en estas últimas dos clases de fundamentaciones en las que consideramos que existen las falencias de la resolución apelada.

II.A. En la Fundamentación probatoria descriptiva, se expresan sucintamente los medios de prueba y la descripción de cada uno de ellos, haciendo una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, para poder comprender de dónde se extrae la información que hace posible determinada apreciación y conclusión.

II.B. Posteriormente, en la Fundamentación analítica o intelectual, el juzgador examina la prueba de una manera global, vinculando cada uno de los elementos probatorios obtenidos de los distintos medios sometidos a la producción de la prueba. Este es el momento principal de la aplicación de las reglas de la sana crítica, pues hay que dejar constancia de la coherencia, consistencia, veracidad o no de la evidencia, y expresar los criterios de valoración que se han utilizado para definir cual prueba se acoge o no”.

#### FALTA DE FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA PRODUCE LA SANCIÓN PROCESAL DE NULIDAD DE LA SENTENCIA

“II.C. Después de haber escogido el material probatorio que sustentará la reconstrucción intelectual del hecho que se pretende juzgar, ha de realizarse una Fundamentación fáctica, que no es más que la determinación o la fijación de los hechos que positivamente han sido probados durante el debate, de conformidad con los elementos probatorios que fueron legalmente introducidos en la audiencia. Así, la sentencia debe contener por una parte, una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho histórico que ha sido acusado; pero, también, y como dato más importante, los hechos que como juzgador y como producto de la intermediación de las evidencias ha tenido por acreditados. Indiscutiblemente, esta clase de fundamentación tiene que ser el resultado de la utilización de un método y razonamiento fundado y que pueda ser fiscalizable externamente; por tanto, no basta con realizar una mera transcripción del evento que originó la persecución penal, sino que a través del examen de las pruebas el juzgador confirmará o no los hechos que le han sido propuestos.

Es en esta clase de fundamentación donde reside una de las insuficiencias evidenciadas en la sentencia recurrida, pues al buscar en su contenido únicamente se observan los hechos que han sido acusados; empero, los hechos que el juez tuvo por probados o acreditados han sido palmariamente omitidos.

Es innegable y por ello hemos de reconocer, que si bien es cierto que existe un fragmento de la sentencia donde el juez expresa que de las pruebas se extrae: que el imputado tuvo la posesión de un arma y que ésta tiene buen funcionamiento; cierto es, también, que sería sumamente ambicioso pretender que esos íngrimos indicadores fácticos puedan consistir una relación clara, precisa y circunstanciada de hechos probados, para que sean elevados a la categoría de una verdadera “fundamentación”; mucho más si tomamos en cuenta que, por lo poco significativo de su cantidad y calidad, esos hechos no alcanzan a sustentar un juicio serio de tipicidad.

Por tanto, es fácil concluir, que el funcionario judicial a quo ha incurrido en el defecto número 2 del art. 400 CPP, por falta de fundamentación fáctica, cuya sanción procesal consiste en la declaratoria de nulidad, por ordenarlo así el art 144 inc. final ibíd.; pues, además de damnificar al derecho de defensa con su omisión, la fundamentación fáctica

constituye el cimiento sobre el que se harán descansar todas las calificaciones y posibles consecuencias jurídicas derivadas del supuesto fáctico objeto del proceso”.

#### ESCUETA REDACCIÓN Y AUSENCIA TÉCNICA EN LA CUALIFICACIÓN DEL JUICIO DE TIPICIDAD ES UN DEFECTO EN LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

“II.D. Por último procede la Fundamentación jurídica, por medio de la cual el juzgador realiza la tarea de adecuar o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo; es decir, que el funcionario judicial debe realizar un esfuerzo intelectual deductivo para subsumir los hechos probados en la norma sustantiva.

Por la complejidad de esta clase de fundamentación jurídica, la misma debe realizarse en dos momentos específicos:

1. En primer lugar, corresponde el análisis -en los casos que proceda- de la calificación jurídica de la conducta desplegada por el acusado, así como la discusión sobre las categorías del delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Como es innegable, la motivación sobre el derecho aplicable no se satisface con la mera enunciación del tipo penal en juego, o de su nomen iuris; ergo, lo ideal por deontológico sería la cita e interpretación de los preceptos consultados o aplicados, permitiendo conocer la doctrina legal y jurisprudencial que sustentan los razonamientos del juzgador.

2. En un segundo momento -siempre que sea procedente- deberá de hacerse la fundamentación de la pena. En este apartado habrá de realizarse el estudio de los parámetros que, de acuerdo con la ley, corresponde definir sobre la naturaleza y el quantum de la sanción a imponer. Claro está, que acá el juzgador tendrá que indicar por qué opta por determinada sanción, esto es, multa, prisión, inhabilitación, etc., por qué hace o no uso de potestades de disminución de la pena; está obligado a explicar las razones legales por las que procede a conceder beneficios penales o por qué se niega a concederlos -suspensión condicional, reemplazo de la pena, etc.-, para finalmente determinar la cantidad de la pena, todo ello atendiendo a las circunstancias y parámetros que establece la ley.

Como apuntamos ut supra, en esta clase de fundamentación hemos encontrado un déficit insalvable, en primer lugar porque no cuenta con una plataforma fáctica (hechos probados) que sustenten el ejercicio de tipicidad; y, en segundo lugar, por lo diminuto en su dimensión, por lo escueto de su redacción y por la ausencia técnica en su cualificación.

Para ser explícitos en esta última apreciación hemos de hacer una transcripción de lo que en la sentencia corresponde al juicio de tipicidad:

[...]. Como es conspicuo, estos hechos indicadores no son suficientes para sustentar el juicio de tipicidad, mucho menos para llenar las exigencias mínimas de la antijuridicidad y la culpabilidad.

En vista de las falencias que hemos señalado, se nota claramente la existencia del defecto de la sentencia prescrito en el número 4 del art. 400 CPP, por la falta de fundamentación de la misma; la que lleva aparejada la declaratoria de nulidad, en razón de lo que ordena el art. 144 del referido cuerpo legal.

III. A manera de colofón estimamos menester intentar una especie de epítome; por tanto, hacemos énfasis en que las resoluciones judiciales, como requisito extrínseco del

principio de proporcionalidad, deben ser debidamente motivadas, a efecto que conste en ellas el necesario contrapeso de los intereses enfrentados en el caso concreto, siendo tal exigencia inobservada en el presente caso y como consecuencia de tal omisión la sentencia resulta violatoria del derecho de defensa, en sentido amplio, y del principio de seguridad jurídica”.

#### FACULTAD DEL TRIBUNAL SUPERIOR DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD INSUBSANABLE POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“Este vicio corresponde a la categoría de las nulidades insubsanables, cuya existencia constituye una excepción a la regla general en materia de apelación que exige la invocación de un motivo determinado para obtener el pronunciamiento fáctico de este Tribunal, debido a que de conformidad al inciso primero del art. 347 CPP, estas nulidades podrán ser declaradas aún de oficio y en cualquier estado o grado del procedimiento; razón por la que, aunque esta sanción procesal no fue invocado por el impetrante, esta Cámara se encuentra habilitada para declararla de manera oficiosa”.

#### NULIDAD DE LA SENTENCIA INVÁLIDA ÚNICAMENTE LA SENTENCIA DEFINITIVA Y DEMÁS ACTOS CONEXOS

“El suceso que ha producido la nulidad absoluta se encuentra imbitivo en la causal número 7 del art. 346 CPP, es decir que se trata de una nulidad absoluta; sin embargo, el acto nugatorio no ha afectado al desarrollo de la vista pública, ni a la vigencia de los principios rectores de la misma, ni a la producción de la prueba dentro de ella, si no que solo ha dañado a un fragmento de la sentencia definitiva; en tal sentido, y por ordenarlo así el inciso 2° de esta disposición legal, la relación de causalidad o la conexión de antijuridicidad de la nulidad solamente invalidará a la referida sentencia definitiva, los actos de comunicación de la misma y a la declaratoria de firmeza de esa sentencia; firmeza que, adrede y como excurso –paréntesis-, fue erróneamente pronunciada por el juez a quo”.

#### REPOSICIÓN DE LA SENTENCIA ANULADA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN CORRESPONDE AL JUEZ QUE DICTÓ LA DECISIÓN

“Como es elemental, la reposición del acto anulado ha de corresponder al juez de paz que lo ocasionó, lo que en ningún momento implica una intromisión o un riesgo para su imparcialidad y/o independencia judicial, pues a éste le correspondió la intermediación de la prueba y no está obligado a modificar su valoración probatoria ni su decisión sobre el objeto del juicio, si no que la teleología del reenvío es para que labrando nuevamente la sentencia le dé cumplimiento al deber de fundamentar su decisión; y, concomitantemente, sanear y expiar el derecho de defensa y de seguridad jurídica del justiciable. En todo caso, el art. 475 inc. 2° parte final CPP dispone que cuando la nulidad de la sentencia se declare por falta de fundamentación, la reposición corresponderá al juez o tribunal que dictó la decisión invalidada”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APNSD-39-11, DE FECHA 11/05/2011)**

## NULIDAD POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

### PRONUNCIAMIENTO DE OFICIO DE LA NULIDAD ABSOLUTA POR DEFICIENTE FUNDAMENTACIÓN, EN INOBSERVANCIA AL ART. 144 PR.PN.

“I- Al analizar el presente caso encontramos algunas irregularidades en el estudio de la sentencia de mérito.

II. Se advierten serias deficiencias en el tema específico de la fundamentación, conculcándose el deber legal de motivar las decisiones judiciales, como un requisito extrínseco del principio de proporcionalidad.

En tal sentido, y como ya lo desarrollaremos con detalles, somos del criterio que la sentencia de mérito ha sido pronunciada en inobservancia a lo dispuesto por el art. 144 del Código Procesal Penal, cuya infracción afecta a derechos fundamentales de las partes procesales, tales como el derecho a la defensa en juicio -pues la fundamentación es el medio que permite ejercer ese derecho y el adecuado control de las decisiones jurisdiccionales, a través del sistema de impugnaciones- y el de seguridad jurídica -ya que las partes deben saber el por qué y para qué de las decisiones judiciales, a efecto de tomar los recaudos correspondientes-, los que se encuentran ínsitos en el derecho a la tutela judicial efectiva, de raigambre constitucional en el art. 12, dando lugar al efecto procesal inmediato de la nulidad de la decisión jurisdiccional, en razón de lo que prescribe el art. 346 N° 7 CPP; invalidez que, por supuesto, puede ser declarada de oficio -art. 347 inc. .1° ídem.-

En este orden de ideas, aunque dicha desobediencia no ha sido invocada por la parte recurrente como motivo de apelación en su escrito respectivo, a pesar de encontrarse dicho vicio en la resolución impetrada, tal como lo hemos señalado; en consecuencia, procederemos de manera oficiosa al pronunciamiento de fondo acerca de tal inobservancia, en atención del principio iura novit curia y a lo que prescribe la última disposición legal reseñada.

Al respecto hemos de recordar, que de la lectura del aludido art. 144 CPP se advierte que el deber de fundamentar las resoluciones judiciales es un requisito insoslayable y obligatorio de todo juzgador, para lograr una aplicación razonada del derecho, al expresar las razones que lo decantan por una determinada decisión y no por otra. Empero, y como contrapartida, también la fundamentación constituye un derecho de los justiciables, a que en la sentencia se exteriorice claramente las razones de hecho y las consideraciones jurídicas en que se basa la decisión”.

### ELEMENTOS DE ESTRUCTURA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“III. Para efectos meramente pedagógicos, pero también con el afán de ubicar de manera sistemática dónde es que se encuentran los vicios motivacionales de la sentencia sub examine, es menester precisar cuáles son los elementos básicos de la estructura de la fundamentación de la sentencia. La doctrina -y la jurisprudencia de nuestra Sala de lo Penal- reconoce que la motivación de la sentencia penal se divide en cuatro momentos esenciales: fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectual, fundamentación fáctica y fundamentación jurídica; dejamos por sentado, que es en las fundamentaciones intelectual y fáctica en las que consideramos que existen las falencias de la resolución apelada.

IV. En la Fundamentación probatoria descriptiva, se expresan sucintamente los medios de prueba y la descripción de cada uno de ellos, haciendo una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, para poder comprender de dónde se extrae la información que hace posible determinada apreciación y conclusión.

Posteriormente, en la Fundamentación analítica o intelectual, el juzgador examina la prueba de una manera global, vinculando cada uno de los elementos probatorios obtenidos de los distintos medios sometidos a la producción de la prueba. Este es el momento principal de la aplicación de las reglas de la sana crítica, pues hay que dejar constancia de la coherencia, consistencia, veracidad o no de la evidencia, y expresar los criterios de valoración que se han utilizado para definir cual prueba se acoge o no.

Después de haber escogido el material probatorio que sustentará la reconstrucción intelectual del hecho que se pretende juzgar, ha de realizarse una Fundamentación fáctica, que no es más que la determinación o la fijación de los hechos que positivamente han sido probados durante el debate, de conformidad con los elementos probatorios que fueron legalmente introducidos en la audiencia. Así, la sentencia debe contener por una parte, una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho histórico que ha sido acusado; pero, también, y como dato más importante, los hechos que como juzgador y como producto de la intermediación de las evidencias ha tenido por acreditados. Indiscutiblemente, esta clase de fundamentación tiene que ser el resultado de la utilización de un método y razonamiento fundado y que pueda ser fiscalizable externamente; por tanto, no basta con realizar una mera transcripción del evento que originó la persecución penal, sino que a través del examen de las pruebas el juzgador confirmará o no los hechos que le han sido propuestos”.

#### MOMENTOS ESPECÍFICOS DENTRO DE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

“VII. Por último procede la Fundamentación jurídica, por medio de la cual el juzgador realiza la tarea de adecuar o no la plataforma fáctica histórica al presupuesto normativo; es decir, que el funcionario judicial debe realizar un esfuerzo intelectual deductivo para subsumir los hechos probados en la norma sustantiva.

Por la complejidad de esta clase de fundamentación jurídica, la misma debe realizarse en dos momentos específicos:

1. En primer lugar, corresponde el análisis -en los casos que proceda- de la calificación jurídica de la conducta desplegada por el acusado, así como la discusión sobre las categorías del delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Como es innegable, la motivación sobre el derecho aplicable no se satisface con la mera enunciación del tipo penal en juego, o de su nomen iuris; ergo, lo ideal por deontológico sería la cita e interpretación de los preceptos consultados o aplicados, permitiendo conocer la doctrina legal y jurisprudencial que sustentan los razonamientos del juzgador.

2. En un segundo momento -siempre que sea procedente- deberá de hacerse la fundamentación de la pena. En este apartado habrá de realizarse el estudio de los parámetros que, de acuerdo con la ley, corresponde definir sobre la naturaleza y el quantum de la sanción a imponer. Claro está, que acá el juzgador tendrá que indicar por qué opta por determinada sanción, esto es, multa, prisión, inhabilitación, etc., por qué hace o no uso de potestades de disminución de la pena; está obligado a explicar las razones legales por las que procede a conceder beneficios penales o por qué se niega

a concederlos - suspensión condicional, reemplazo de la pena, etc.-, para finalmente determinar la cantidad de la pena, todo ello atendiendo a las circunstancias y parámetros que establece la ley“.

#### VULNERACIÓN A LA FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA ANTE LA INEXISTENCIA DE UN EXAMEN DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA

“VIII. Hechas las anteriores consideraciones doctrinarias, y como ya lo apuntamos ut supra, esta Cámara estima que la Juez de Paz incurrió en una violación a la fundamentación intelectual de la prueba que describió en el cuerpo de la sentencia, ya que en ninguna parte de su contenido hemos encontrado ni siquiera un examen global de la prueba, mucho menos la valoración individual que explique, en aplicación de las reglas de la sana crítica, las razones o criterios de apreciación para darle veracidad, coherencia, consistencia o suficiencia a los distintos medios de prueba; a guisa de ejemplo podemos mencionar, que no se da una explicación de por qué los documentos -como el reconocimiento en rueda de personas y el acta de aprehensión- son merecedores de fe; por qué se le ha dado valor probatorio a las entrevistas escritas de la víctima y de los agentes captadores; y, por qué se omitió valorar la confesión judicial, la que constituye un medio probatorio principal, válido y legal”.

#### INEXISTENCIA DE HECHOS ACREDITADOS EN LA SENTENCIA VULNERA LA EXIGENCIA DE UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA

“De igual manera, somos del criterio que la jueza a quo ha incurrido en una falta de fundamentación fáctica, cuyo defecto se denota en los siguientes aspectos:

Si bien es cierto que la sentenciadora en el cuerpo de la resolución estructuró un apartado bajo el epígrafe “HECHOS PROBADOS”; cierto es, también, que su contenido no es coherente con el referido epígrafe, porque en el fondo se dedica a destacar que el procesado ha consentido en el procedimiento y aceptó la comisión de los hechos; que existen elementos suficientes para declarar autor directo al imputado; y que la descripción fáctica fiscal reúne los requisitos para establecer el injusto penal; por lo que, al menos en este apartado no existen los hechos acreditados con el material probatorio desfilado dentro de la vista pública”.

#### INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA: FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA DEBERÁ SUJETARSE A CRITERIOS LEGALES

“IX. En la parte de la INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, Tampoco ha motivado, no obstante la importancia que tiene la función judicial en este momento de la sentencia que representa la cúspide de la actividad resolutoria del juez. Al dejar la ley a la elección en el caso concreto dentro de un amplio marco penal para fijar la cantidad determinada, junto con las penas accesorias.

Al acusado le interesa por que recibe una determinada pena. Ello pone de manifiesto la necesidad de establecer unos puntos de apoyo que permitan al juez la adaptación de la medida de la pena al autor y al hecho cometido, pues éste es el verdadero sentido de la individualización judicial que contrasta con el recurso concreto, que no constituyen sino un refugio para favorecer una absoluta falta de “individualización” de la sanción penal.

Esta función de individualización no puede ser entendida como una discrecionalidad

libre sino como una discrecionalidad jurídicamente vinculada. En consecuencia, deben seleccionarse los principios o criterios de orden valorativo que deban regir la función judicial de individualización de la pena, que permitan en lo posible la evitación de decisiones arbitrarias o desiguales.

La exigencia de motivación de las circunstancias determinantes de la medición de la pena es derivada de los art. 62, 63, 64, 65, 74 CP; 144, 394.3; 395.2; 400.4 CPP. Por tanto, la posible discrecionalidad consiste en el uso motivado de las facultades de arbitrio, mientras que la arbitrariedad prohibida, consiste en la no motivación del uso de las facultades discrecionales.

Puede establecerse como punto de partida que el quantum de pena debe garantizar su función compensadora de la culpabilidad y debe permitir el cumplimiento de los objetivos de prevención especial para con el delincuente que debe prevalecer en la concreción del marco penal adecuado a la culpabilidad por el hecho, lo que se deriva del art. 63 Cp., que establece “La pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad...”, sin perjuicio de tener en cuenta las circunstancias, económicas, sociales y culturales del autor.

Para efectos ilustrativos, nos disponemos a expresar: que las operaciones intelectuales que presiden la individualización penal discurren en varios niveles: 1- Determinación de los fines de la pena. Esto es, el tribunal ha de considerar a la pena como medio para reconducir al reo hacia una vida ajustada a la ley y ordenada. Ello nos ayuda a comprender qué circunstancias tienen importancia en la individualización en el caso concreto, y como deben ser objeto de valoración. 2- Determinación de los elementos facticos de la individualización penal. Se trata de aquellas circunstancias del hecho que en el caso concreto ofrecen interés, en cuanto a los fines de la pena, para la clase y cuantía de ésta y para la suspensión condicional de la pena, como por ejemplo, el valor de la cosa hurtada (injusto del resultado), la particular brutalidad del delincuente sexual (injusto de la acción), la actuación por necesidad en la estafa (culpabilidad), el preocupante aumento de una determinada clase de delito en cierto ámbito territorial (prevención general) y la punición del acusado (prevención especial). Se trata de determinar si estas circunstancias de interés pueden surtir efecto en la individualización y en qué medida deben contribuir a decidir la cuantía de la pena.

El art. 63 del Código Penal establece directrices o principios regulativos, y por tanto, vinculantes, para la labor de individualización judicial. Por tanto el Tribunal no es completamente libre en la elección de criterios para establecer la pena definitiva, sino que su actuación es una actividad reglada y desde este punto de vista debe ser sometida a la posibilidad de una eventual apelación, como lo ha sido en el presente caso, en la medida en que el juez desatienda las directrices legales de la individualización.

De esta manera, no puede invocarse una discrecionalidad máxima del juez en la fijación de la magnitud penal concreta sino que su labor está sujeta a criterios legales y constituye, por tanto, una actividad reglada que hay que cumplir”.

#### PRESUPUESTOS QUE DEBERÁN DETERMINAR LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA POR PARTE DEL JUEZ

“En consecuencia deben delimitarse con claridad los presupuestos que deben presidir la función judicial de individualización: 1- el juez debe, en primer lugar, determinar

el marco penal que resulta adecuado a la gravedad de la culpabilidad. La culpabilidad por el hecho como medida de la pena no contiene solo la culpabilidad en el sentido dogmático del concepto del delito, sino también la gravedad del injusto del hecho realizado. Por tanto la gravedad del hecho remite tanto a la gravedad del injusto como a la gravedad de la culpabilidad en sentido propio. 2- Determinado lo anterior, en la fijación de la pena definitiva dentro de esa magnitud penal adecuada a la gravedad de la culpabilidad debe tenerse en cuenta la personalidad del autor. Aclarando que debe dejarse por fuera de consideración del concepto culpabilidad por el hecho, los factores relativos a la personalidad del autor. Así, a la pura culpabilidad por el hecho tienen que pertenecer todos aquellos elementos sin los cuales es totalmente imposible emitir un juicio sobre la culpabilidad jurídico-penal, es decir, elementos que fundamentan en sentido dogmático la adecuación típica, la antijuricidad y la culpabilidad. Por lo tanto, para la culpabilidad por el hecho resultaran de significación todos aquellos factores que deban ser referidos al mismo nivel jurídico-penal de valoración: la forma de comisión del delito, el propósito y los motivos del autor, o a la existencia de una situación de coacción o necesidad. La individualización de la pena debe atender, pues, al hecho cometido, a su contenido de injusto y de culpabilidad.

En vista de las falencias que hemos señalado, se nota claramente la existencia del defecto de la sentencia prescrito en el número 4 del art. 400 CPP, por la falta de fundamentación de la misma; la que lleva aparejada la declaratoria de nulidad, en razón de lo que ordena el art. 144 del referido cuerpo legal”.

#### EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

“X. Hacemos énfasis en que las resoluciones judiciales, como requisito extrínseco del principio de proporcionalidad, deben ser debidamente motivadas, a efecto que conste en ellas el necesario contrapeso de los intereses enfrentados en el caso concreto, siendo tal exigencia inobservada en el presente proceso y como consecuencia de tal omisión la sentencia resulta violatoria del debido proceso, en cuanto conculca el derecho de defensa, en sentido amplio, y el principio de seguridad jurídica.

Este vicio corresponde a la categoría de las nulidades insubsanables, cuya existencia constituye una excepción a la regla general en materia de apelación que exige la invocación de un motivo determinado para obtener el pronunciamiento fáctico de este Tribunal, debido a que de conformidad al inciso primero del art. 347 CPP, estas nulidades podrán ser declaradas aún de oficio y en cualquier estado o grado del procedimiento; razón por la que, aunque esta sanción procesal no fue invocada por la impetrante, esta Cámara se encuentra habilitada para declararla de manera oficiosa.

El suceso que ha producido la nulidad absoluta se encuentra imbricado en la causal número 7 del art. 346 CPP, es decir que se trata de una nulidad absoluta; sin embargo, el acto nugatorio no ha afectado al desarrollo de la vista pública, ni a la vigencia de los principios rectores de la misma, ni a la producción de la prueba dentro de ella, si no que solo ha damnado a un fragmento de la sentencia definitiva; en tal sentido, y por ordenado así el Inciso 2° de esta disposición legal, la relación de causalidad o la conexión

de antijuridicidad de la nulidad solamente invalidará a la referida sentencia definitiva y a los actos de comunicación de la misma.

Como es elemental, la reposición del acto anulado ha de corresponder a la jueza de paz que lo ocasionó, lo que en ningún momento implica una intromisión o un riesgo para su imparcialidad y/o independencia judicial, pues a ella le correspondió la inmediatez de la prueba y no está obligada a modificar los criterios que integran su personal valoración probatoria ni su decisión sobre el objeto del juicio, si no que la teleología del reenvío es para que labrando nuevamente la sentencia le dé cumplimiento al deber de fundamentar su decisión; y, concomitantemente, sanear y expiar el debido proceso, así como el derecho de defensa y de seguridad jurídica de las partes. En todo caso, el art. 475 inc. 2º parte final CPP dispone que cuando la nulidad de la sentencia se declare por falta de fundamentación, la reposición corresponderá al juez o tribunal que dictó la decisión invalidada”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-126-11, DE FECHA 18/10/2011)**

## **OTRAS AGRESIONES SEXUALES AGRAVADAS**

### **ELEMENTOS QUE ROBUSTECEN LA EXISTENCIA DEL ILÍCITO**

“La fiscal objeta en su primer agravio, que las declaraciones juradas ante notario de las familiares del encausado, aportadas por la defensa técnica, solamente robustecen el dicho de la menor y que la ley estatuye cómo deben incorporarse los testigos al proceso. [...]

[...] De las diligencias antes relacionadas se infiere, que si bien existen elementos aportados por la defensa técnica del justiciable, de los cuales se extraen indicios sobre otra hipótesis distinta de la alegada por la Fiscalía, no se puede afirmar, como lo ha hecho el juez *a quo*, que el delito no se encuentra debidamente establecido, ya que el dicho de la menor víctima, aunado al reconocimiento de genitales y peritaje psicológico que se le realizó, constituyen un conjunto de elementos que, por el momento, robustecen fuertemente la existencia del ilícito y la probable participación del encartado en el mismo”.

### **FALTA DE INTERÉS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO NO INCIDE EN EL CURSO DE LA INVESTIGACIÓN O EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES**

“En su segundo agravio argumenta la recurrente, que la menor víctima y su representante legal en audiencia especial no negaron la existencia del hecho.

Se advierte de la lectura del acta de audiencia especial de revisión de medidas, que tanto la menor [...], como su madre, quien es su representante legal, manifestaron que solicitaban la libertad del imputado y a su vez que éste no difamara a la menor. Atinente a tales expresiones esta Cámara considera necesario acotar, que las manifestaciones que emita la víctima o su representante legal en cualquier audiencia, no pueden estimarse como elementos de prueba para la investigación, pues la participación de éstas únicamente es para efectos de que expongan su opinión sobre el proceso y no para que

aporten elementos de cargo o descargo, ya que para eso la ley establece una gama de actos investigativos que pueden realizarse.

Por otra parte, el delito que se le imputa al señor [...], conforme al artículo 19 inciso segundo del Código Procesal Penal derogado, es un delito de acción pública, por lo que no es de relevancia que la víctima esté de acuerdo o no con el trámite del proceso, ya que la investigación se continúa de oficio, por lo tanto debe aclararse al juez instructor, que este aspecto en nada incide tanto en el curso de la investigación o en la aplicación de las medidas cautelares”.

### **DETENCIÓN PROVISIONAL: NECESARIA VALORACIÓN DE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y LA PENA COMO CRITERIOS OBJETIVOS PARA APLICACIÓN**

“Expresa la representante fiscal en su cuarto y quinto agravio, que la documentación presentada por la defensa técnica no aporta indicios del arraigo del encartado y que no se le ha dado cumplimiento a lo que regula el artículo 294 Pr. Pn. derogado.

Revisada que ha sido la documentación aportada por la defensa del justiciable, se infiere que existen indicios mínimos de su arraigo domiciliario y de su comportamiento en la comunidad donde reside. Sin embargo, este Tribunal estima que debe valorarse también que el ilícito que se le atribuye al señor [...], es un delito grave, conforme al artículo 18 Pn., ya que se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los tres a seis años y que por concurrir una de las agravantes que estipula el artículo 162 Pn., debe sancionarse con la pena máxima aumentada hasta en una tercera parte, circunstancia que puede influir en la psiquis del encartado para no afrontar el proceso, por el temor a enfrentar una pena de prisión de bastante duración. Aunado a ello, se tiene que en esta etapa procesal existen elementos que incriminan de forma directa al sindicado, tales como: el señalamiento que hace la menor [...], en contra del enjuiciado, el cual se ve robustecido por el dictamen psicológico que se le practicó, en el que se concluye que realmente ha sido víctima de una agresión sexual, situación que hace posible que el proceso pueda llegar a su etapa final, lo que al ser del conocimiento del imputado asociado a la probable pena a imponer, pueden afectarlo para que evada la justicia.

Asimismo, se evidencia de la lectura del expediente judicial que la menor víctima y el señor [...], son vecinos, ya que residen en el mismo cantón y caserío y que existe un vínculo de amistad entre ellos y sus familias, circunstancias que harían factible que el encartado al estar en libertad, pueda ejercer dominio en la víctima, quien por ser menor de edad está más propensa a ser objeto de influencias, mediante intimidación, amenazas o aún provocando compasión, para que ésta no colabore con la investigación.

Coligado a lo antes expresado debe estimarse, que el artículo 294 inciso segundo del Código Procesal Penal derogado, regula que en delitos como el que se le está atribuyendo al sindicado, se prohíbe la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas cautelares.

En conclusión esta Cámara considera, que en el caso de autos resalta un peligro procesal inminente, por lo que debe revocarse la resolución venida en apelación y decretar detención provisional contra el imputado”.

## INEXISTENCIA DE CONFLICTO O CONTRADICCIÓN CON LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

“Llama la atención a esta Curia que, para efectos de justificar la modificación juez *a quo* insista en la utilización argumentativa de la “aparente” incongruencia entre el art. 294 inc. 2° CPP derogado y lo que establecen los arts. 7.5 de la CADH y el 9.3 del PIDCP, dando preeminencia a estas últimas disposiciones legales en la supuesta aplicación de lo prescrito por el art. 144 inc. 2° Cn. Sin embargo, como es de comprensión general, la prevalencia que constitucionalmente se les otorga a los Tratados Internacionales opera cuando éstos entran en conflicto con alguna ley secundaria doméstica.

Al respecto, hemos de recordar al juez apelado, como ya lo hemos hecho en muchas ocasiones, que es de todos conocido *-especialmente de todos los jueces de la República (pues así lo ordena el art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales)-*, que la Sala de lo Constitucional en las sentencias números 28-2006/33-2006/34-2006/36-2006 ha manifestado claramente que entre las citadas disposiciones legales no existe un conflicto ni contradicción; por tanto, el art. 294 inc. 2° CPP derogado no contradice el art. 144 inc. 2° Cn, ni existe prelación de algún Tratado Internacional sobre la ley secundaria; en consecuencia, la aplicación de esta disposición constitucional para darle preeminencia al Tratado Internacional, o para inaplicar el art. 294 inc. 2° CPP, puede ser efecto de la ignorancia de la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional o por un acto de inobservancia de lo que ordena el art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el que sobre las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad literalmente reza: *“La sentencia definitiva (...) será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica. ---- Si en la sentencia se declarare que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla ...”*  
**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-07-11, DE FECHA 07/02/2011)**

## PERICULUM IN MORA

### EXAMEN SOBRE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

“La Prisión Preventiva debe imponerse de manera excepcional y conforme al principio de proporcionalidad, en virtud del cual los funcionarios judiciales sólo deben decretar esta medida cuando otras menos contundentes no le merezcan suficiente confianza como para evitar la fuga del imputado o impedir se obstaculice la investigación, mientras sea necesario.

En el caso sub examine el ilícito de homicidio agravado que se le atribuye al procesado [...] es un delito de naturaleza grave, según el artículo 18 del Código Penal, ya que dicho hecho punible se sanciona con pena de prisión que excede de los tres años, siendo el quantum de pena, aunque fuese la mínima a imponer, una circunstancia que perfectamente puede influir en la psiquis del procesado para que éste se determine a la fuga, debido a que en la presente causa están agregados elementos investigativos que hacen presumir que el encartado tuvo participación en el hecho investigado, con

las entrevistas realizadas a los testigos [...]. Por lo que tales circunstancias, pueden presuntamente determinar de alguna manera a que el incoado, estando en libertad, no se someta al proceso pues por el momento existe una incriminación bastante fuerte en su contra que difícilmente podría desvanecerse, lo que aumenta las probabilidades de una sentencia condenatoria en el correspondiente juicio oral, existiendo por el momento un potencial peligro de fuga.

Aunado a lo anteriormente dicho, esta Cámara estima, que de los actos investigativos se desglosan sospechas que el imputado encontrándose en libertad, puede obstaculizar la investigación mediante actos concretos y dolosos, como: amenazas o intimidación hacia los testigos y demás familiares del fallecido o alguna acción tendiente a influir para que éstos, no asistan a las audiencias, no continúe con la acusación, se retracten o cambie la versión de los hechos que le imputan, debido a que el imputado es sobrino y primo de los testigos del hecho y aunado a ello, consta que residen en el mismo sector, es decir que el encartado los conoce perfectamente y asimismo su lugar de residencia.

En orden de ideas, cabe manifestar que si bien es cierto que a la representación fiscal le corresponde la carga de la prueba, y dicho ente no presentó ningún elemento para comprobar el desarraigo del encartado, cierto es también, que la defensa no está inhibida de probar algún tipo de arraigo del procesado, del cual no ha aportado elemento probático que haga inferir a este Tribunal de Alzada, que el imputado está suficientemente arraigado a este país.

En consecuencia, este Tribunal determina que subsistiendo las mismas circunstancias que dieron origen a la aplicación de la medida cautelar de detención provisional en contra del encartado, la misma debe confirmarse”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-136-11, DE FECHA 25/10/2011)**

## PROCEDENTE IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO NO CONCURREN ELEMENTOS QUE INDIQUEN EL RIESGO DE OBSTACULIZACIÓN DEL PROCESO

”De los presupuestos que deben concurrir para la imposición de la detención provisional, la promotora del recurso únicamente ha hecho argumentaciones referentes al Periculum in mora, en ese sentido, nos limitaremos a su examen.

II.- Concerniente al peligro procesal argumenta la impugnante, que el delito es grave y que el sindicato puede influenciar a la menor víctima.

La gravedad del ilícito, a criterio de esta Cámara, si bien constituye un parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor lógico que puede experimentar el procesado al enfrentar una pena de prisión de duración considerable, no puede ser valorado de forma absoluta, pues con ello se crearía un regla general para todos los delitos graves, consistente en que a su comisión siempre se tendría que aplicar la prisión preventiva; lo cual sería contrario a lo establecido en la Constitución de la República y Tratados Internacionales, que establecen la prisión provisional como excepción. Es por ello, que el criterio objetivo de gravedad del delito debe conjugarse con otros elementos que se desglosen de la investigación y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal.

En el caso de autos, el delito de acoso sexual que se le atribuye al encartado, se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los tres y cinco años, siendo por ello un delito grave, según el art.18 Pn. tal como lo ha dicho la apelante.

Sin embargo, de la lectura del expediente judicial principal se evidencian indicios de que el acusado posee arraigo familiar, domiciliario y de su conducta en la comunidad, lo que hace disminuir la sospecha de fuga.

Atinente al riesgo de obstrucción de la investigación que refiere la apelante consideramos:

No obstante, que el imputado es el pastor de la iglesia donde se congrega la víctima, se desprende del expediente judicial, específicamente a [...], que la menor [...], manifiesta claramente que el señor [...] la abrazó y la besó en el cuello; siendo por tales circunstancias que decidió denunciar el hecho; situación que nos permite colegir, que la menor víctima no es fácilmente influenciable por otras personas, pues se denota su determinación para contribuir con la investigación; razones por las que consideramos no desglosarse elementos que indiquen el riesgo de obstaculización que alega la recurrente.

Empero, de existir un mínimo riesgo de obstaculización de la investigación, este puede contrarrestarse con las medidas alternas que le han sido impuestas, ello por el principio de proporcionalidad que rige a las medidas cautelares, en el sentido, que se debe elegir la medida menos lesiva para la restricción de los derechos fundamentales del afectado.

En conclusión esta Cámara considera, que deben confirmarse las medidas cautelares impuestas por la Jueza de Paz de [...], con la modificación de que se le prohíbe al imputado tener comunicación con la menor víctima y su representante legal durante la etapa de instrucción, y además se le añade la medida reglada en el numeral 4 del art. 332 Pr.Pn., consistente en la prohibición de salir del país por cualquier vía, así como de cambiar de residencia sin previa autorización judicial.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-176-11, DE FECHA 21/12/2011)**

## **PLAZO DE LA INSTRUCCIÓN**

**DENEGATORIA DE PRÓRROGA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD NI GENERA UN MOTIVO DE IMPEDIMENTO AL JUEZ PARA CONOCER DEL PROCESO**

“I- La recusación es un mecanismo procesal que contempla la ley y que permite separar del conocimiento de una causa determinada a un juzgador, con el fin de garantizar a las partes la imparcialidad que por mandato constitucional debemos demostrar los funcionarios judiciales, art. 186 inc. 5º Cn.

La imparcialidad es una especie determinada de motivación, consistente en que la declaración o resolución se orienta en el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente, poniendo entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador, debiendo por tanto ser objetivo. Mediante esta garantía se trata de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el derecho, y también la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas.

Los deberes de independencia e imparcialidad conforman dos características básicas y definitorias de la posición del Juez en el marco del Estado de Derecho, conforma la peculiar forma de obediencia al derecho que éste les exige. Independiente e Imparcial es el Juez que aplica el derecho y que lo hace por las razones que el derecho les suministra.

Para que en garantía de la imparcialidad un Juez o Magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto, las sospechas habrán de ser objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico.

II- Los motivos de impedimento que inhiben al Juez de conocer en determinado proceso se encuentran en los supuestos que la ley establece en el art. 73 del Código Procesal Penal derogado; la cual pareciera ser una numeración taxativa y cerrada, empero, existen otros casos que si bien no se encuentran enmarcados o subsumidos en este catálogo, se puede acceder al apartamiento del Juez con el fin de garantizar la imparcialidad objetiva de éste en relación con el asunto sometido a su decisión.

Para decidir sobre la posible parcialidad objetiva de un Juez, se ha de tener en cuenta la naturaleza y extensión de la intervención judicial anterior para ver si se dan signos o indicios que hagan legítimamente sospechar que podrían tener ideas preconcebidas sobre la decisión a adoptar.

En el caso de conocimiento, la causa de recusación invocada por el agente de auxilio de la Fiscalía General de la República, para el apartamiento de los suscritos en el proceso penal instruido contra las procesadas [...], es: "por haber declarado no ha lugar a la prórroga del plazo de la instrucción" solicitada por el Juez del sumario, por peticitorio del ente fiscal que corre a [...].

Tal circunstancia, no es aceptada por esta curia como motivo de impedimento para conocer del proceso penal [...], ya que en aquella oportunidad la competencia de esta Cámara únicamente estaba limitada a conceder o no la susodicha prórroga, sin entrar a hacer valoraciones o consideraciones sobre el fondo de lo principal, en ese sentido, el simple hecho de que se haya tomado la decisión de denegarla, por sí sola, no justifica los celos del recusante, más bien parece inconformidad con el proveído de la prórroga, y no razones legítimas para tacharla imparcialidad de los suscritos para seguir conociendo en el presente proceso. Si aceptamos la tesis de la fiscalía impugnante, cualquiera de las parte en el transcurso de la tramitación del sumario, podría invocarla, por cualquier negativa a alguna pretensión accesoria planteada, v.g., la detención provisional solicitada por la agencia fiscal, o la negativa a su pronunciamiento".

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-81-11, DE FECHA 26/07/2011)**

## **POSESIÓN Y TENENCIA PARA AUTOCONSUMO**

**PROCEDENTE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS ALTERNAS A LA DETENCIÓN ANTE AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LA INFIMA CANTIDAD DE DROGA INCAUTADA**

"Los presupuestos procesales que deben concurrir para la imposición de la medida cautelar de la detención provisional son: el *Fumus boni iuris* y *Periculum in mora*. Presupuestos que estima concurrir el Juzgador apelado.

[...] Atinente a ellos, el apelante no niega la concurrencia de la “aparición del buen derecho” sino refiere que, la cantidad de droga incautada a su defendido es ínfima, y permite inferir que es para autoconsumo; y en relación al riesgo de fuga, refiere que las razones del Juez son especulativas y, además, debe tomarse en cuenta lo reglado en los Tratados Internacionales.

[...] Del estudio de las diligencias que integran el expediente judicial se extrae, que los agentes [...], al realizar un patrullaje preventivo, observaron a dos sujetos que se bajaron del microbús, quienes al darse cuenta de la presencia policial se pusieron nerviosos, y al realizarles registro personal, le encontraron al procesado [...], en el interior de un recorte de papel periódico, una pequeña porción de material vegetal al parecer droga marihuana; la que al realizarle el respectivo análisis Físico Químico, dio como resultado un peso neto inicial de 10.9 gramos de droga marihuana, la que tiene un valor comercial de \$1.14 dólares por gramo, siendo el valor comercial de lo decomisado de \$12.42 de dólar.

Visto lo anterior, lo suscritos consideramos que la cantidad de droga incautada al sindicado resulta ser ínfima, pues equivale a la confección aproximada de veintidós cigarrillos, en tal sentido, y aunque no se ha hecho aun el juicio de culpabilidad, es obvio que la potencial peligrosidad de la conducta del procesado ha sido mínima, lo que implica una nimia afectación al bien jurídico tutelado en este tipo de ilícitos, es decir, que el riesgo abstracto de la salud pública fue de menores proporciones; en consecuencia, no sería un dislate afirmar que si la droga incautadas estaba destinada al ciclo de la narcoactividad, entonces la penalidad que estaría por sobrevenir tendría que ser la menos severa que contiene el tipo pena de posesión y tenencia, estatuido en el art. 34 inc.2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a Las Drogas, por lo que este acaso hace que el riesgo de fuga se torna escaso.

Resulta pues, que si la expectativa del *quantum* o severidad de la pena que se espera ha de ser la mínima, y ésta ha de ser reemplazada por sanciones que implican excarcelación, entonces la imposición de la medida cautelar de detención provisional se vuelve desproporcionada, ello en razón del principio de proporcionalidad que rige las medidas cautelares *«en el sentido de que se debe elegir la medida menos lesiva para la restricción de los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado»*.

Atinente al autoconsumo que refiere el apelante, por la escasa cantidad de droga encontrada al procesado, estimamos que por ahora no existe evidencia de ello, por lo que no se puede presumir.

#### INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ANTE APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO LA MEDIDA FUERE DESPROPORCIONAL EN RELACIÓN A LA PENA

“Es innegable que, por un lado existe la obligación constitucional de la investigación y el juzgamiento de los delitos y los delincuentes, lo que justifica la existencia del artículo 331 inciso segundo Pr. Pn.; empero, no debemos soslayar que del artículo 1 Cn. se desprende la “dignidad humana”, como derecho fundamental de todo imputado, el que se contrapone y tiene prelación sobre la referida obligación constitucional; y que, procesalmente se desarrolla en el artículo 3 Pr. Pn. y se materializa en la práctica mediante la aplicación del principio de proporcionalidad; en este sentido, estimamos, que si bien existe una prohibición en el artículo 331 inciso segundo Pr. Pn., respecto de la

aplicación de medidas alternas en este tipo de ilícitos, en razón de la mínima cantidad de droga incautada y la mínima afectación al bien jurídico protegido, se considera que no es procedente la aplicación del encarcelamiento preventivo, en virtud del principio de proporcionalidad que rige las medidas cautelares, por el cual –como ya se dijo– se debe elegir la medida menos lesiva para la restricción de los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado, pues de ser menos dañina la conducta del señor [...], la expectativa del *quantum* de la pena puede ser menos severa; lo cual no significa “per se”, que el *periculum in mora* sea totalmente inexistente, pues la simple dosimetría de la pena ya implica un riesgo procesal al que no podemos ser indiferentes.

Por lo anterior, consideramos que la detención provisional resulta desproporcionada, por lo que ha de revocarse; empero, para garantizar el éxito de la etapa de instrucción, las results del proceso y lograr la comparecencia del sindicado al juicio, y el riesgo escaso de fuga por el monto de la pena, debe imponerse medidas cautelares idóneas y distintas a la detención”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APNDP-130-11, DE FECHA 12/10/2011)**

## **POSESIÓN Y TENENCIA**

### **IRRELEVANTE ACTA DE INSPECCIÓN EN LA INDAGACIÓN DEL DELITO, YA QUE SU PERPETRACIÓN NO DEJA HUELLA O RASTROS**

“II.- Arguye el licenciado [...] en su último agravio, que no consta dentro del expediente judicial el acta de requisita y de ubicación del lugar de los hechos, para garantizar los derechos y garantías constitucionales del encartado.

Aunado a este argumento, el licenciado [...] también objeta la ausencia del acta de inspección dentro del proceso.

Concerniente a estas objeciones se considera que el acta de requisita no figura dentro del expediente judicial, porque la misma no se realizó por los agentes de la Policía Nacional Civil, quienes sí se encuentran obligados a redactar la correspondiente acta, conforme al artículo 196 Pr. Pn.

En lo atinente al acta de inspección en el lugar del hecho, este Tribunal estima que la misma no es de gran relevancia para la indagación, en primer lugar por tratarse de un delito de mera actividad y de naturaleza formal, por tanto no deja huella o rastros de su perpetración; y, también porque en virtud de que los señores [...], quienes capturaron al encartado, refieren en sus entrevistas de [...], que el hecho sucedió en [...], por lo que con sus dichos se puede establecer el lugar en el que se dio el ilícito”.

### **VALIDEZ DE LA REQUISITA PERSONAL REALIZADA POR PARTE DE MILITARES CUANDO SE GENERE LA SOSPECHA DE PERPETRACIÓN DE UN DELITO**

“III.- El licenciado [...] arguye, que es atentatorio que se determine con las entrevistas de los militares que su representado tenía la droga, porque el artículo 196 Pr. Pn. establece que la requisita debe ser realizada por la Policía Nacional Civil.

Al respecto, se desprende del *factum* del caso que los soldados [...], pertenecientes al Comando Sumpul, fueron quienes capturaron al indiciado porque al realizarle una requisita le encontraron a la altura de la cintura, escondida entre el short y la camisa que

vestía y adherida al cuerpo, tres porciones medianas de droga marihuana envueltas en plástico de color celeste, sujeta con cinta adhesiva transparente.

Si bien se extrae de los hechos que no fueron los agentes de la Policía Nacional Civil quienes le realizaron la requisa al encartado, no debemos de perder de vista dos hechos objetivos y excepcionales: el primero, que los elementos militares capturadores estaban realizando un “patrullaje preventivo” en el sector de su responsabilidad; y, el segundo, que el imputado se encontraba en la flagrante comisión de un delito, y que fue la actitud nerviosa y evasiva, así como el intento de huir, lo que generó la sospecha de la flagrancia en los capturadores; por lo que, ante tales circunstancias, el registro personal tuvo bases sólidas y objetivas para su realización, pues no hemos de olvidar que la requisa consiste en un registro superficial externo del cuerpo de una persona y su vestimenta, así como de las pertenencias que porta en condición de inmediata disponibilidad, con el objetivo de hallar, y en su caso, decomisar o secuestrar objetos relacionados con un delito.

En ese orden de ideas puede afirmarse, que la requisa constituye una limitación al derecho de libertad y, cuando ocurre un hallazgo relevante, al de disponibilidad sobre las cosas. En este acto hay menos exigencias como condiciones para permitir su válida realización, ya que puede ser practicada sin necesidad de autorización judicial ni la atribución de un delito como justificación, por lo que una acción que vaya más lejos del registro superficial y sobre la ropa, verbigracia desnudarse parcial o totalmente, deja de ser una requisa y puede afectar la intimidad por incidir en el recato o pudor.

En el caso de autos se advierte del dicho de los señores [...] que al observar la actitud evasiva del encartado ellos optaron por detenerlo y registrarlo y que le encontraron la droga escondida bajo la ropa, no existiendo evidencia dentro del expediente judicial que indique un exceso en el acto de la requisa, como para argumentar que la misma ha sido atentatoria”.

#### HABILITACIÓN LEGAL DE LA FUERZA ARMADA PARA APOYAR A LA POLICÍA NACIONAL CIVIL EN PATRULLAJES CONJUNTOS DE PREVENCIÓN, DISUACIÓN Y APREHENSIÓN DE DELINCUENTES

“Por otra parte, debe considerarse que según Decreto Ejecutivo número 52, publicado en el Diario Oficial número 82, Tomo 391, del día tres de mayo del corriente año, se prorrogó la autorización para que la Fuerza Armada apoyara a la Policía Nacional Civil, hasta el día 5 de mayo de 2012, en patrullajes conjuntos de prevención, disuasión y aprehensión de delincuentes en el territorio nacional, por lo que en atención al principio de buena fe, se estima que los soldados [...] se encontraban habilitados para realizar la requisa al encausado, como parte del apoyo que dan a los elementos de la Policía Nacional Civil”.

#### PROCEDENCIA DE DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE EL INMINENTE PELIGRO DE FUGA DEL IMPUTADO

“IV.- Argumenta el licenciado [...], que su representado posee arraigos, que no tiene suficiente capacidad económica y que tiene un bajo nivel educativo.

Esta Curia considera que de los documentos agregados por el recurrente [...] al libelo impugnativo, se evidencian indicios mínimos del arraigo laboral, familiar y domiciliario

del sindicato. Sin embargo, también debe estimarse que el ilícito que se le atribuye es grave, de conformidad con el artículo 18 Pn., pues se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los seis y diez años.

La gravedad, a criterio de este Tribunal, constituye un parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor natural que puede experimentar la persona procesada al enfrentar una pena de prisión de duración considerable; no obstante ello, se estima también que la gravedad debe ser valorada en conjunto con otros elementos que se desprendan de la investigación y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal, a fin de evitar la imposición de la prisión preventiva como regla general para todos los delitos de naturaleza grave.

En el caso de autos, asociado a la gravedad del ilícito se tiene que existen elementos que incriminan de forma bastante al enjuiciado, tales como: las entrevistas de los señores [...] quienes procedieron a la captura del encartado y refieren claramente que portaba la droga escondida bajo su ropa. Tal circunstancia aumenta las posibilidades de que el proceso avance a su etapa final, lo que al ser del conocimiento del imputado coligado a la pena a enfrentar, puede incidir en su psiquis para que opte por darse a la fuga, por lo que su supuesta escasez económica y bajo nivel educativo, no son elementos que puedan soslayar el inminente riesgo procesal que se ha advertido.

Asimismo, el artículo 331 inciso segundo del Código Procesal Penal, prohíbe sustituir la detención provisional en esta clase de ilícitos.

Como corolario de lo antes expuesto esta Cámara considera, que al haberse evidenciado un riesgo de fuga de gran entidad, debe confirmarse la detención provisional dictada por el Juez Segundo de Paz Suplente de esta ciudad, contra el imputado [...]"

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APN-145-11, DE FECHA 18/11/2011)**

COMETIMIENTO DEL DELITO NO REQUIERE QUE SUJETO ACTIVO SEA PROPIETARIO DEL LUGAR DONDE SE ENCUENTRA LA DROGA NI ESTABLECER QUE EL DINERO ENCONTRADO ES PRODUCTO DE LA VENTA DE LA MISMA

"I. Previo a entrar al análisis del sobreseimiento provisional dictado por el Juez a quo, este Tribunal de alzada considera necesario realizar la siguiente valoración sobre los fundamentos utilizados para sobreseer: a) no se ha comprobado que la señora sea propietaria del inmueble en el que fue encontrada la droga, pues la fiscalía debe probar con la escritura pública; b) se deben ampliar las entrevistas de los agentes captores, ya que probablemente hayan otras personas que tengan conocimiento del hecho; y, c) comprobar que el dinero secuestrado a la señora es producto de la venta de droga. En cuanto al primero de los argumentos este Tribunal no considera necesaria la incorporación de la escritura pública que acredite que la imputada es propietaria del inmueble donde fue encontrada la droga, debido a que para cometer el delito de posesión y tenencia de droga no es necesario que el sujeto activo sea propietario del lugar donde se encuentra el producto, simplemente basta con que tenga la droga bajo su esfera de dominio y a su disposición; siendo suficiente en el presente caso, con los actos previos de investigación, el acta de registro, complementando con lo que la imputada les expresó a los agentes captores, es decir que residía y dormía en dicha vivienda. Respecto al segundo de los argumentos, cabe destacar que éste no se puede tomar como válido, pues todo administrador de justicia

para dictar una providencia judicial, debe estar seguro de su decisión, es decir, que con los elementos que se encuentren agregados al proceso debe formarse un criterio y decidir, y no fundamentarse en posibilidades. En relación al último de los argumentos, hemos de decir que es innecesario establecer que el dinero es producto de la venta de droga, ya que el mismo administrador de justicia fue el que modificó provisionalmente la calificación de la conducta realizada por la imputada, o sea, de tráfico ilícito a posesión y tenencia, por lo que para la configuración de este último delito es irrelevante tal circunstancia.

Consecuentemente, los tres argumentos que fueron utilizados por el Juez inferior, son impertinentes en la presente causa para dictar sobreseimiento provisional a favor de la encartada”.

#### HALLAZGO DE DROGA BAJO DOMINIO Y DISPOSICIÓN DEL IMPUTADO SON INDICIOS INCRIMINATORIOS DE LA PROBABLE AUTORÍA

“II. Aclarada que ha sido la anterior situación, es necesario entrar al estudio del Fumus Boni Iuris, para así determinar según los elementos investigativos agregados y que fundamentan la acusación, si procede dictar un sobreseimiento definitivo o que la presente causa pase a juicio.

En la resolución apelada el juez a quo admite que los hechos que nos ocupan se subsumen en el tipo penal especial de “posesión y tenencia”, regulado en el art. 34 de la LRARD, el que contiene en su seno tres figuras delictivas: una figura atenuada (inc. 1°), una figura simple (inc. 2°) y una figura agravada (inc. 3°).

[...] Asimismo, en el caso de examen, persisten como conindicios los hechos siguientes: no existen elementos de juicio que hagan inferir que la imputada sea una adicta a las drogas; de igual manera, no parece tener una fuente de ingresos –laboral, patrimonial, familiar, etc.- que le permita acceder al acopio de cantidades de droga como las que fueron secuestradas, en la vivienda de la ahora indiciada; no obstante que el ente fiscal tiene la carga de la prueba, la defensa no ha probado que la encartada no vive en el lugar donde se encontró la droga.

En consecuencia de lo expuesto, hasta este momento procesal existen elementos de juicio que concatenados entre sí evidencian que la ahora encartada poseía la droga secuestrada en su casa de habitación; por ende, con los mismos en la presente causa se establece la existencia del delito de posesión y tenencia art. 34 inc. 2° LRARD.

Asimismo, de los actos de investigación agregados a la presente y los cuales sirven de fundamento a la acusación fiscal, se evidencian indicios incriminativos, ya que se tiene que la imputada [...] es la persona que manifestó que residía y dormía en la casa donde fue encontrada la droga secuestrada, por lo tanto se deduce que ella tenía conocimiento de que la droga se encontraba allí, es decir estaba bajo su dominio y disposición; por lo que existen indicios bastantes de probable autoría de la procesada en el delito atribuido.

En conclusión, la acusación fiscal presentada se encuentra apoyada con las diligencias investigativas que constan en el expediente judicial, las que acreditan la existencia del delito y la probable participación de la procesada, por lo que corresponde a derecho revocar el sobreseimiento provisional, debiendo el juez inferior admitir la acusación, ordenando el auto de apertura a juicio”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-36-11, DE FECHA 13/04/2011)**

## POSESIÓN Y TENENCIA

### EXAMEN SOBRE LAS CONDUCTAS ILÍCITAS CONTENIDAS EN EL TIPO PENAL

“Para efectos de pronunciarnos sobre la procedencia o no de la medida cautelar que le fue denegada al ente fiscal, es menester que entremos al conocimiento del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*, como presupuestos básicos de la detención provisional.

[...] FUMUS BONI IURIS

En la resolución apelada el juez *a quo* admite que los hechos que nos ocupan se subsumen en el tipo penal especial de “*posesión y tenencia*”, regulado en el art. 34 de la LRARD; empero, afirma también, que con esa conducta el encausado no ha vulnerado el bien jurídico de la “*salud pública*”. Dicha aseveración, estimamos, no es un dislate; pues, hay muchas ocasiones en que la conducta de una persona puede ser típica sin ser antijurídica, ya que puede hallarse amparado por una causa de justificación.

No obstante, el juez inferior al emitir esas manifestaciones ha incurrido en dos omisiones, que resultan ser trascendentales en el momento de tomar la decisión de adoptar o no una medida cautelar. Las omisiones en referencia son las siguientes:

1. No ha especificado expresamente en cuál de las tres conductas típicas que regula el art. 34 LRARD, ha subsumido el comportamiento del imputado; y,
2. No ha explicado cuál es la disposición legal permisiva que justifica el accionar del procesado, y que torna su actuar inocuo para el bien jurídico “*salud pública*”.

### DIFERENCIAS ENTRE LA FIGURA SIMPLE Y LA FIGURA AGRAVADA

“A continuación haremos algún examen somero sobre estas cuestiones omisivas y, simultáneamente, expondremos nuestras estimaciones:

A. En relación al primer aspecto omitido por el juez, hemos de reseñar que el art. 34 LRARD -*por oscuras razones que provienen de una criticada técnica legislativa*-, contiene en su seno tres figuras delictivas: una figura atenuada (inc. 1°), una figura simple (inc. 2°) y una figura agravada (inc. 3°). Por las razones obvias que nos proporciona el examen pericial descartamos por estéril la figura atenuada, pues en este caso nos encontramos ante una cantidad de droga que supera los dos gramos; subsistiendo para nuestro examen las figuras simple y agravada.

En el caso del inciso segundo bastará para su consumación, que un sujeto activo, con conocimiento y voluntariamente, posea o tenga dos o más gramos de droga; diferenciándose la figura simple de la “agravada”, que en esta última, además del dolo, se exige en la parte subjetiva un elemento especial del ánimo; es decir, poseer o tener cualquier cantidad de droga con el *objeto o finalidad* de realizar algunas de las actividades señaladas en el art. 33 ídem.

Tanto el dolo como el elemento especial del ánimo pertenecen al área inmaterial del ser humano, por ser componentes meramente subjetivos; por tanto, su existencia no puede ser verificada objetivamente por la vía sensorial, ni su comprobación depende de la llamada “prueba directa”; no obstante, su existencia –*del dolo y del elemento especial del ánimo*- pueden ser establecidas por inferencias lógicas a través de la prueba indirecta, indiciaria o circunstancial”.

## CANTIDAD Y PREPARACIÓN DE LA DROGA SON CRITERIOS PARA CONSIDERAR QUE EL DESTINO ES LA COMERCIALIZACIÓN HACIA TERCEROS

“De las probanzas de autos es posible establecer los siguientes hechos indicadores: que el imputado está acompañado y no tiene profesión u oficio; que fue sorprendido en horas muy nocturnas, intentando darse a la fuga al detectar la presencia policial; que al ser aprehendido tenía dentro de su ámbito de control y dominio –*en su mano derecha*– dieciocho porciones de droga marihuana; que cada una de esas porciones estaba envuelta en pedazos de plástico transparente, es decir en una presentación que indica haber sido adquirida o estar preparada para su venta; que el total de la droga asciende a la cantidad de treinta y nueve punto un gramos (39.1 grs.), con los que se pueden manufacturar alrededor de setenta y ocho cigarrillos de marihuana; que tal cantidad, según la doctrina más versada, rebasa lo que normalmente sería permisible mantener para uso personal y como reserva, de un sujeto que sea consumidor consuetudinario y que además cuente con los recursos económicos para su abastecimiento. Asimismo, en el caso de examen, persisten como contraindicios los hechos siguientes: no existen elementos de juicio que hagan inferir que el imputado sea un adicto a las drogas; de igual manera, no parece tener una fuente de ingresos –*laboral, patrimonial, familiar, etc.*– que le permita acceder al acopio de cantidades de droga como las que detentaba.

En consecuencia de lo expuesto, hasta este momento procesal y con los mínimos elementos de juicio o evidencias recabadas en esta etapa tan exigua del proceso, podemos concluir que es incuestionable que el procesado portaba la droga que le fue incautada con la finalidad o el objeto de ser enajenada –*a cualquier título*– a terceras personas. Por ende, la conducta del encausado se adecua a la figura agravada de la posesión y tenencia, prescrita en el inciso 3° del art. 34 LRARD; debiendo declararse de esta manera en la parte dispositiva de este proveído.

## IMPOSIBILIDAD DEL JUZGADOR ARGUMENTAR LA INOCUIDAD DE UN COMPORTAMIENTO TÍPICO SIN EXTERNAR LAS RAZONES DE LEY QUE FUNDAMENTEN SU AFIRMACIÓN

“B. En lo que respecta a la segunda de las omisiones en que incurrió el juez *a quo*, hemos de traer a colación que para que una conducta que se ha declarado como típica no llegue a constituir una lesión o, por lo menos, un peligro para un bien jurídico, es menester que dicha conducta se encuentre amparada en una causa de justificación, con lo cual sería imposible reputarla como antijurídica.

Como es de todos conocidos, las causales que justifican un actuar típico deben tener un asidero legal, o sea que deben estar clara y expresamente establecidas por nuestro legislador en alguna parte o en algún plexo de nuestro ordenamiento jurídico, debido a su naturaleza jurídica de ser “*normas permisivas*”; ergo, no basta con que un funcionario judicial argumente la inocuidad de un comportamiento típico, sin externar las razones de ley que fundamenten su afirmación.

En tal sentido, ante la falta de una fundamentación legal y pertinente, declaramos que no lleva razón el juez inferior al manifestar que la conducta del enjuiciado no ha significado una vulneración para el bien jurídico de la “salud pública”.

[...] *PERICULUM IN MORA*:

El presupuesto procesal del *periculum in mora* está representado por el posible peligro de fuga u obstaculización del procesado; es decir, que se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso.

En relación a lo antes manifestado es pertinente acotar, que no puede tenerse a la gravedad del delito como regla general para decretar la detención provisional, porque ello implicaría decretar prisión preventiva como regla general para todos los delitos graves y no como excepción, lo que contraría a la Constitución y los Tratados Internacionales, que refieren la libertad de una persona procesada como regla general y como excepción el encarcelamiento preventivo”.

#### **DETENCIÓN PROVISIONAL: PROCEDENTE SU APLICACIÓN ANTE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN LATENTE RIESGO DE FUGA**

“En el caso *sub judice* el delito de posesión y tenencia que se le atribuye al procesado [...], es un delito de naturaleza grave, de conformidad con el artículo 18 del Código Penal, ya que dicho delito se sanciona con pena de prisión que excede de los tres años, siendo el *quantum* de pena, aunque fuese la mínima a imponer, una circunstancia que perfectamente puede influir en la psiquis del procesado para que éste se determine a la fuga, debido a que en la presente causa están agregados elementos de convicción que incriminan de forma bastante al encartado tales como: acta de detención, examen físico químico realizado a la hierba seca secuestrada al imputado y las entrevistas realizadas a los agentes captores, quienes son claros y concordantes en manifestar que el ahora encartado fue la persona que el día de los hechos llevaba consigo –mano derecha- la hierba seca incautada, por lo que tales circunstancias, pueden presuntamente determinar de alguna manera a que el encartado encontrándose en libertad no se someta al proceso pues por el momento existe una incriminación bastante fuerte en su contra que difícilmente podría desvanecerse, lo que aumenta las probabilidades de una sentencia condenatoria en el correspondiente juicio oral.

[...] En ese mismo orden de ideas esta Cámara estima necesario aclararle a la representación fiscal, que es a dicho ente a quien le corresponde la carga de la prueba y en el presente, ésta no ha presentado la mas mínima información sobre el desarraigo del inculpado, y en autos consta que el encartado de alguna manera posee arraigo domiciliario, no obstante ello, tal información resulta insuficiente frente al elevado *quantum* de pena señalada por el tipo penal atribuido, lo que torna lógico intuir, que cualquiera frente a una importante incriminación preferiría darse a la fuga antes que enfrentarla, a menos que sus raíces en este país sean bastantes intensas, lo que en autos no se aprecia.

Por lo anteriormente expuesto y no existiendo otro agravio que examinar esta Cámara estima, que encontrándonos ante un delito de naturaleza “grave” y estableciéndose un

latente riesgo de fuga de parte del encartado, es procedente revocar la resolución venida en grado de apelación, ya que dicho proveído no se encuentra apegado a derecho.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-18-11, DE FECHA 10/03/2011)**

REGISTRO Y ALLANAMIENTO SON LEGÍTIMOS AL EFECTUARSE CON LA DEBIDA AUTORIZACIÓN JUDICIAL NO OBSTANTE QUE EL PROPÓSITO FUERA LA DETENCIÓN DEL IMPUTADO

“En cuanto a la ilegalidad referida de parte del impugnante respecto del registro y allanamiento, autorizado por la Jueza Segundo de Paz de esta ciudad, y realizado en la vivienda sin número visible, ubicada en [...]; este tribunal de Apelaciones estima, que el hecho de no establecerse quién es el propietario de la casa allanada y el no haber encontrado en dicha vivienda a la persona que se buscaba, tal afirmación hecha por el apelante es un argumento sin fundamento alguno, es decir, que es una manifestación simple y vaga, incapaz de desvirtuar con ella, la legalidad de la autorización del registro y allanamiento y su respectiva realización, ya que al examinar la disposición judicial que ordena el allanamiento y registro del domicilio, existe identidad en él y la orden respectiva, es decir, es la misma casa, no obstante que los propósitos del registro era la detención del reclamado [...], alias [...], por lo que el allanamiento y registro es legítimo, como legítima fue la detención del infraganti [...] en el mismo domicilio allanado, por ocuparle de su poder en ese momento la droga mencionada”.

PRESUPUESTOS PROCESALES PARA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Los requisitos que habilitan la medida cautelar de la detención provisional son el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

II. Respecto del presupuesto procesal del *Fumus Boni Iuris*, hemos de señalar que en cuanto a la existencia del delito, el impugnante en su alzada refiere su alegación esencialmente a que el actuar de su defendido no se enmarca en el dispositivo legal 33 de la LRARD, debido a que la Jueza Segundo de Paz de esta ciudad, calificó los hechos atribuidos al señor [...], al delito de tráfico ilícito art. 33 Idem; tal afirmación hecha por el impetrante, este Tribunal de Segunda Instancia estima que es falsa e incongruente, ya que la administradora de justicia en su proveído objeto de impugnación, le atribuyó el delito de posesión y tenencia en la modalidad señalada en el **art. 34 inc. 3°** de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y no el delito de tráfico ilícito referido, por lo tanto, al no ser cierto lo afirmado por el apelante, este Tribunal se inhibe de entrar a valorar dicha circunstancia –cambio de calificación–.

III. El presupuesto procesal del *periculum in mora* está representado por el posible peligro de fuga u obstaculización del procesado; es decir, que se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso”.

## DETENCIÓN PROVISIONAL OBEDECE NO SÓLO A LA GRAVEDAD DEL DELITO SINO A OTROS ELEMENTOS QUE ARROJE LA INVESTIGACIÓN DE LOS QUE SE INFIERA UN RIESGO PROCESAL

“La gravedad de la pena, no debe valorarse como un criterio absoluto para imponer la detención provisional, porque de ser así, se crearía una regla general para los delitos graves consistente en que a su comisión se impondría siempre la medida precautoria de la detención provisional; es por ello, que la gravedad de la pena, como parámetro para inferir el riesgo de fuga, debe ser valorada en conjunto con otros elementos que arroje la investigación, y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal.

En el caso *sub judice* el delito de posesión y tenencia que se le atribuye al procesado [...], es un delito de naturaleza grave, de conformidad con el artículo 18 del Código Penal, ya que dicho delito se sanciona con pena de prisión que excede de los tres años, siendo el *quantum* de pena, aunque fuese la mínima a imponer, una circunstancia que puede influir en la psiquis del procesado para que éste se determine a la fuga, aunado a ello, debe tomarse en cuenta que en la presente causa están agregados elementos de convicción que incriminan de forma bastante al encartado tales como: acta de detención en flagrancia, examen físico químico realizado a la hierba seca secuestrada al imputado -25.2 gramos, se pueden confeccionar 50 cigarrillos- y las entrevistas realizadas a los agentes captadores, quienes son claros y concordantes en manifestar que el ahora encartado fue la persona que el día de los hechos tenía consigo la hierba seca incautada, por lo que tales circunstancias, pueden presuntamente determinar de alguna manera a que el encartado encontrándose en libertad no se someta al proceso pues por el momento existe una incriminación bastante fuerte en su contra que difícilmente podría desvanecerse, lo que aumenta las probabilidades de una sentencia condenatoria en el correspondiente juicio oral”.

## PLURALIDAD DE SUJETOS INVOLUCRADOS EN LOS HECHOS LE INSUFLA AGRAVANTE AL HECHO PUNIBLE

“Si bien es cierto que los hechos que nos ocupan corresponden a tres sujetos independientes entre sí y, por tanto sus procesos deberían ser autónomos, pues no se cumplen entre sus hechos la regla de la conexidad; cierto es también que para efectos de analizar la peligrosidad y elemento especial del ánimo exigido en el inc. 3° del artículo 34 LRARD, es menester examinar todo el hecho en su conjunto; en tal sentido, no hemos de soslayar por ejemplo: la confluencia de tres sujetos, que ninguno de estos tres individuos reside en el lugar, que a cada uno le fue encontrado cierta cantidad de droga, que las drogas eran de distintas clases y, a demás se encontraba embalada de manera tal que indica estar preparado para su enajenación. Estos hechos indicadores confirman que, aunque la cantidad de droga no sea voluminosa le insufla la agravante al hecho punible.

Siguiendo con el estudio, es necesario manifestar que no obstante que el desarraigo no fue un argumento en el cual la Jueza inferior fundamentó la medida gravosa, el defensor particular presentó cierta documentación con el fin de establecer arraigo

domiciliar, familiar y social, acerca del imputado, resultando insuficiente tal aportación, debido al elevado *quantum* de pena señalada por el tipo penal atribuido y a la fuerte incriminación que pesa en contra del encartado[...], lo que torna lógico intuir, que cualquiera frente a una importante acusación preferiría darse a la fuga antes que someterse al correspondiente juicio oral”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-88-11, DE FECHA 01/08/2011)**

## **PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

SUFICIENTE PARA ESTABLECER APARIENCIA DE BUEN DERECHO EN LA ETAPA INICIAL DEL PROCESO DILIGENCIAS QUE PERMITAN CREAR EN EL JUZGADOR LA NECESIDAD DE UNA INVESTIGACIÓN FORMAL

“Atinente a los presupuestos procesales que deben concurrir previamente para la imposición de la medida apelada, el recurrente en relación a la Apariencia del Buen Derecho, refiere que el ente fiscal no ha podido establecer la existencia del delito, haciendo una errónea valoración el juez del reconocimiento de lesiones, el que fue presentado en copia de fax; y que respecto del robo, para el Juez son suficientes las entrevistas de los supuestos testigos presenciales, los que estima el apelante, son meras operaciones mentales que bien pueden al ser valoradas, considerando la forma, modo específicamente hora y visibilidad de cuando sucedieron los hechos da lugar a equívocos, tomando en cuenta que no existió reconocimiento en rueda de personas.

En relación al reconocimiento de lesiones aludido, consideramos que el recurrente únicamente se ha limitado a expresar que por ser fotocopia de fax tal diligencia no se ha establecido el delito de lesiones, sin razonar por qué no puede en esas circunstancias ser apreciado por el Juez, a los efectos de establecer elementos de convicción suficientes sobre la existencia del delito de lesiones, es decir, que su afirmó carece de sustentación; no obstante ello, se aclara, que en esta etapa primigenia en la que se encuentra el presente proceso penal en examen, se recopilan diligencias iniciales de investigación que permiten crear en el juzgador una convicción suficiente para decidir sobre la necesidad de una investigación formal, por lo que perfectamente puede ser estimado por el Juzgador en esas circunstancias, ya que tal acto en original puede ser agragado en el curso del sumario”.

ASPECTOS DE CREDIBILIDAD DE TESTIGOS CORRESPONDEN POR PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN Y CONTRADICCIÓN AL JUEZ SENTENCIADOR

“Sobre las argumentaciones tendientes a querer desacreditar a los potenciales testigos, esas son cuestiones de credibilidad que solo pueden ser ponderadas al aplicar los principios de la inmediación, contradicción, continuidad, etc., lo que es propio de una audiencia oral y pública que corresponde al Tribunal Sentenciador, en ese sentido, esta Cámara se debe limitar a examinar si los actos de investigación recabados hasta la fecha arrojan elementos de convicción suficientes para sustentar los extremos procesales requeridos en los art. 329 y 330 Pr.Pn. en ese sentido, no es dable el examen de esas situaciones”.

## PERICULUM IN MORA: GRAVEDAD DEL QUANTUM DE LA PENA, OBSTRUCCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y REITERACIÓN DELICTIVA

“En cuanto al presupuesto procesal del *Periculum in mora*, que fue sustentado por el *a quo*, en la gravedad del *quantum* de la pena, posible obstrucción de la investigación, y reiteración delictiva; el impetrante ha referido que no obstante ser grave se debe tomar en cuenta los Tratados Internacionales que establecen la detención como excepción, y que estos prevalecen sobre la ley secundaria; y, que el ilícito no se encuentra dentro de la lista regulada en el art. 331 Inc. 2° Pr.Pn.

*Examen de los criterios para la imposición de la medida en relación con los agravios del recurrente:*

### a) Gravedad de delito

Los hechos delictivos que se le atribuyen al encartado German Antonio López Jiménez, son: Robo y Lesiones, conductas previstas y sancionadas respectivamente en los arts. 212 y 142 ambos del Código Penal, de los cuales el primero es de naturaleza grave, y el segundo menos grave de conformidad con el art. 18 CPn.

Relacionado a este criterio objetivo de *quantum* de la pena es de aclarar, que respecto del primero de los ilícitos mencionados, de las diligencias que se han compilado hasta el momento, consideramos existir indicios suficientes para su configuración, es menester la investigación formal a efecto de fortalecer los indicios; y por se un delito grave tiene mucha incidencia en la valoración que se hará respecto de la medida apelada.

De igual manera, el delito de lesiones que se atribuye al sindicado es el establecido en el art. 142 Pn, sin embargo, tal como se desprende del reconocimiento de lesiones [...] de lo que se vislumbra alguna especie de error en la calificación legal de este hecho; sin embargo, estimamos que existen elementos de juicio suficientes para adecuar la conducta del procesado en el ilícito que se le atribuye.

A consideración de esta Cámara, dicho elemento de severidad y *quantum* de pena por los hechos punibles puede influir en el estado emocional del sindicado [...] para determinarse a la fuga antes que enfrentar el juicio penal, ya que el pensar en el enclaustramiento que le podría sobrevenir por las penas a imponer, hace que exista la probabilidad, bastante y razonable, que se vea alentado a la huida, escondiéndose en el país o huyendo de él”.

## LEGALIDAD DE LA APLICACIÓN EXCEPCIONAL DE LA MEDIDA CAUTELAR

“Sobre este elemento, el recurrente ha externado que si bien el delito es grave, debe tomarse en cuenta lo establecido en los Instrumentos Internacionales, en lo atinente a que la detención provisional debe ser de aplicación excepcional, y debe prevalecer sobre la ley secundaria por ser ley de la República.

Al respecto consideramos, que los Tratados Internacionales, si bien determinan que la medida cautelar de detención provisional debe ser de aplicación excepcional, empero, igualmente estatuyen que la libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren la presencia del procesado al juicio, así lo regula la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7. 5, el cual reza: “...*Su libertad podrá estar condi-*

*cionada a garantías que aseguren su comparecencia al juicio”; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 9.3, que dice: “ ...La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”; en ese sentido, si la detención provisional es la única medida idónea para lograr la presencia del acusado al juicio, con su imposición se está actuando conforme a los parámetros establecidos en la legislación internacional, pues sería de aplicación excepcional.*

b) Posible obstrucción de la investigación:

El administrador de justicia inferior, ha referido que en libertad el procesado puede influir en los testigos para que cambien la versión de los hechos.

Los suscritos apreciamos que en el caso de examen este peligro o riesgo es bastante probable [...] siendo la detención provisional la medida idónea, proporcional y necesaria.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APNDP-110-11, DE FECHA 12/09/2011)**

## **PRIVACIÓN DE LIBERTAD**

### **PRESUPUESTOS PROCESALES PARA ADOPTAR LA MEDIDA DE DETENCIÓN PROVISIONAL**

“La detención provisional es una medida cautelar con propósitos asegurativos, que evidencia una importancia especial dentro del derecho procesal, ya que compromete la libertad física de una persona; es por ello que su aplicación debe darse de manera excepcional, siendo éste el último recurso a utilizar.

Los presupuestos que deben de concurrir para su adopción de conformidad con los Arts. 329y 330 Pr. Pn, son: el Fumus Boni Iuris, es decir, la Apariencia de Derecho, que requiere la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y que el imputado sea con bastante probabilidad autor o partícipe; y, el Periculum in Mora o peligro en la demora, por el cual el procesado abuse de su libertad para eludir la acción de la justicia, o la obstaculice.

En el caso de conocimiento, el impetrante ha refutado la inexistencia de los presupuestos procesales para decretar la detención, por lo que esta Cámara examinará si la medida adoptada cumple o no los recaudos legales enunciados en el romano que antecede”.

### **POSIBILIDAD DE ATENUAR LA PENA AL DEJAR VOLUNTARIAMENTE EN LIBERTAD A LA VÍCTIMA ANTES DE LAS SETENTA Y DOS HORAS DE INICIADA LA PRIVACIÓN**

“El tipo penal de Privación de libertad reglado en el art. 148 Pn., establece: “El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años”.

Esta clase de delitos además de ser un delito de peligro también lo es de consumación instantánea, y de carácter permanente, pues el estado antijurídico no cesa, sino que se mantiene hasta que se produce la liberación del detenido.

En el presente caso con el dicho de la víctima, se logran extraer los elementos objetivos y subjetivos que exige el tipo penal en examen; sin embargo, hemos de tomar en cuenta que el sujeto pasivo estuvo aproximadamente una hora bajo el dominio de los sujetos a los que transportaba, por lo que podemos enmarcarlo en la figura atenuada para este tipo de delitos, la que establece el artículo 151 del CPP, por haberlo dejado en libertad antes de las setenta y dos horas, lo que reduce la potencial penalidad hasta en una tercera parte del máximo”.

#### INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ANTE APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO LA MEDIDA FUERE DESPROPORCIONADA EN RELACIÓN A LA PENA

“Entonces, si la expectativa del monto de pena que se espera contra los procesados llegara a ser el mínimo, la imposición de la medida cautelar de detención provisional se vuelve extremada, ello en razón del principio de proporcionalidad que rige las medidas cautelares en el sentido de que se debe elegir la medida menos lesiva para la restricción de los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado. El criterio objetivo de gravedad del hecho cometido y el tanto de la pena pueden ser tomados en consideración para establecer, con base en ellos y utilizando criterios objetivos, que los encausados podrán atentar contra los intereses del proceso, pero por sí solos resultan insuficientes para negar la excarcelación de los imputados

No puede aceptarse únicamente la abstracción de la gravedad para decretar la medida, ya que sería crear para los delitos graves la detención provisional como regla general, lo que sería inconstitucional, e iría en contra de lo establecido en los Instrumentos Internacionales.

En ese sentido, es dable la imposición de medidas distintas a la detención provisional, ello en virtud del principio de proporcionalidad”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APND-45-A-11, DE FECHA 03/05/2011)**

#### PROCEDIMIENTO ABREVIADO

##### CONFESIÓN DE LA PERSONA IMPUTADA ES UN REQUISITO OBJETIVO DE ACCESIBILIDAD PARA LA APLICACIÓN DE ESTE PROCEDIMIENTO ESPECIAL

“Previo a entrar a valorar la deficiencia expuesta por el ente fiscal, este Tribunal de Alzada, analizará si el proceso adolece de algún vicio en su desarrollo.

I. En el acta de audiencia, [...], se denota que cuando se llegó el momento para que el imputado rindiera su declaración, éste expuso únicamente: “Que efectivamente que al momento en que la policía procede a registrarlo, le encuentra un arma de fuego adherida

al cuerpo una pistola, calibre [...], y un cargador con cinco cartuchos, y cuatro chips de teléfono celular [...], y además manifiesto estar de acuerdo en que se me aplique el procedimiento abreviado”; en consecuencia, y como es obvio, en esta acta no consta que el procesado haya rendido su confesión, ya que únicamente, se limitó a expresar en audiencia que le encontraron el arma de fuego y la descripción de ésta.

II. Establecido tal suceso en el procedimiento hemos de proceder a examinar su trascendencia procesal.

A. El principio de legalidad, redactado en el art. 2 Pr Pn, y que en lo pertinente prescribe que “Toda persona a la que se le impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate”; constituye una regla procesal que se deriva de la garantía constitucional del debido proceso, o del proceso constitucionalmente configurado; por medio del cual, todos los funcionarios judiciales debemos respetar y adecuar nuestras actuaciones a la normativa pertinente.

Este principio de legalidad procesal tiene su correlato en el art. 11 de la Constitución, el que acuña una serie de garantías y principios que deben ser cumplidos en forma evidente, a fin de procurar y preservar un juicio justo; y presupone que el juzgador imperativamente cumplirá con la organización estructural y funcional, que la ley haya determinado al efecto. Esta legalidad procesal, extiende sus efectos a la totalidad del proceso con el objetivo de evitar la manipulación antojadiza de su organización predefinida.

Siguiendo este orden de ideas, cuando el art. 418 inc. 3° CPP prescribe imperativamente que en el procedimiento abreviado debe mediar la confesión de la persona imputada, debe entenderse como una regla insoslayable. Esto es así porque la confesión, además de ser un medio de prueba imprescindible para la abreviación del proceso y de la vista pública, es un requisito objetivo de accesibilidad para la aplicación de este procedimiento especial; así lo indica el presupuesto procesal número 2 del art. 417 ídem.; cuya materialización, obviamente, se obtendrá en el desarrollo de la audiencia pública.

B. Para darle cumplimiento al principio de legalidad, la confesión deberá ceñirse a las exigencias señaladas en el art. 258 íbid.; por tanto, para que haya una confesión no basta simplemente con “admitir los hechos”, tal y como erróneamente lo pretende hacer valer el juez a quibus; ya que “confesar” implica la exposición clara, espontánea, precisa, circunstanciada y determinante de cada uno de las acciones delictivas llevadas a cabo por el declarante, sin que conlleve argumentaciones sobre excluyentes de conducta o de responsabilidad, porque entonces no sería más que un medio de defensa”.

#### OBVIAR LA CONFESIÓN IMPOSIBILITA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO POR FALTA DE REQUISITOS PROCESALES MÍNIMOS PARA LA FINALIZACIÓN DEL CONFLICTO

“Como es evidente, la confesión es un acto procesal indispensable dentro del procedimiento especial abreviado; y, por tratarse de una condición o requisito objetivo de procesabilidad, es claro que al haberse dejado de practicar ni siquiera era viable la aplicación del procedimiento abreviado, ni mucho menos con su obiedad se establecieron los requisitos procesales mínimos para la finalización del conflicto por este medio alternativo de solución.

De igual manera, la confesión, como medio de prueba, es un elemento sine qua non dentro del desarrollo de la audiencia pública, debido a que –como ya se dijo– de su materialización depende la existencia de la salida alterna al proceso; también en ella estriba la negociación penológica entre las partes; de similar manera, del contenido de la confesión pueden derivarse diferentes variantes de adecuación dogmática, como por ejemplo: que el hecho admitido corresponda a un tipo penal distinto al que se acusa; que la forma de intervención del que confiesa sea distinto a la que se le atribuye; o, que, sin otros medios de prueba que la fortalezcan, la confesión resulte insuficiente para soportar el juicio de tipicidad”.

#### ACTUACIÓN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES SIN APEGO A LAS NORMAS QUE ESTRUCTURAN EL PROCESO ATENTA CONTRA LA GARANTÍA DE JUICIO PREVIO Y AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“Por lo expuesto es que esta Cámara, prohijando la jurisprudencia constitucional, estima que el diseño de las normas que estructuran formas esenciales del proceso no es un mero aspecto ritualista a disposición de los jueces, sino todo lo contrario, los funcionarios judiciales tenemos que adecuar nuestro actuar a los tipos procesales, so pena de atentar contra la garantía de juicio previo y al principio de legalidad, generándose con ello un quebranto a la garantía ciudadana del “debido proceso”.

C. El debido proceso consiste, básicamente, en que la administración de justicia realizada por los tribunales debe regirse por normas y reglas, establecidas para la protección de los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en el proceso.

El proceso formalmente configurado representa entonces un instrumento de protección jurídica y es un proceso de partes; en ese sentido, la manera en que el juez de instrucción dio por terminado el conflicto penal no fue la adecuada, no sólo por atentar contra las formas propias del proceso penal y por ende en contra de la garantía del juicio previo, sino porque el caso de mérito y el procedimiento aplicado no estaba referido a la expresión de una facultad exclusiva o derecho procesal del imputado, toda vez que el procedimiento abreviado es una especie de justicia consensuada, que requiere, además del acuerdo de voluntades, el cumplimiento de requisitos preestablecidos por la ley”.

#### PROCEDENCIA REQUIERE QUE EL ENTE FISCAL SOLICITE LA APLICACIÓN DE CUALQUIER MODALIDAD DEL RÉGIMEN DE PENAS SEGÚN EL DELITO ATRIBUIDO

“Por otra parte tal como lo ha alegado la impugnante fiscal, sobre la base del art. 417. 1 CPP, para que proceda el procedimiento abreviado, es necesario que el ente fiscal solicite la aplicación de cualquier modalidad del régimen de penas previsto en el presente Título, según el delito atribuido. Por otra parte del art. 418 CPP, se deduce que es el Ministerio Público Fiscal quien debe solicitarlo, al expresar el texto normativo “Seguidamente se concederá la palabra al defensor para que ratifique su adhesión al procedimiento.....”, lo que en el presente caso no ha sucedido.

El quebrantamiento de las formas procesales, de la manera en que ha quedado al descubierto, desemboca inevitablemente en una nulidad del acto donde se produjo y de los que son su consecuencia, por inobservancia de las garantías constitucionales previstas en los arts. 11, 12 y 15 del texto primario; lo que constituye una causal de nulidad absoluta, reglada en el art. 346 N° 7 CPP; y así lo hemos de declarar en la parte resolutive”.

## PROCEDENTE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA VISTA PÚBLICA REALIZADA DENTRO DE LA AUDIENCIA INICIAL POR APLICACIÓN DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO SIN LA CONFESIÓN DEL IMPUTADO

“III. En razón de todo lo expresado, solo nos resta referirnos a los alcances de la nulidad que hemos de declarar.

Como ya se expuso *ut supra*, la confesión del imputado es uno de los requisitos ineludibles para tener acceso y viabilidad al procedimiento abreviado; obviamente, para iniciar la negociación entre las partes, bastará con la confluencia de los requisitos previos y la promesa del imputado sobre su confesión, la deberá de materializarse en el momento procesal oportuno en el desarrollo de la audiencia.

En vista que el acto omitido fue el de la concretización de la confesión del imputado, es evidente que la nulidad abarcará no solo el acta de audiencia recurrida si no que el efecto reflejo de la antijuridicidad del acto anulado deberá llegar hasta la audiencia pública realizada dentro de la audiencia inicial, la que tendrá que reponerse si, y solo si, las partes siguen manteniendo el propósito de finalizar el conflicto mediante esta forma alternativa de solución procesal, de lo contrario deberá de continuarse con el procedimiento ordinario –léase: la audiencia preliminar–.

Para efectos de evitar que la imparcialidad del Juez de Paz Suplente se vea comprometida, pues al desarrollar la audiencia, valorar la prueba y labrar su proveído impugnado, ya se ha formado un criterio previo, hemos de apartarle del conocimiento del proceso, que sigue el ente fiscal contra el imputado [...]; en consecuencia, se le devolverá el proceso para efectos meramente administrativos, como pueden ser la copia y separación de expedientes, y que conozca el Juez propietario, ya que en el presente caso conoció el juez suplente, para que reponga la vista pública, si se ha de continuar con el procedimiento abreviado; o, en su defecto, para que desarrolle la audiencia inicial correspondiente.

Previo a dictar la parte dispositiva del presente proveído, este tribunal de Alzada estima necesario advertir lo siguiente: Que en las disposiciones legales que regulan el iter de las audiencias inicial y preliminar, nuestro legisferante expresamente hace una remisión directa a las reglas de la vista pública, cuya aplicación es un imperativo para los jueces de paz y de instrucción en el desarrollo de las audiencias que les competen, -ver arts. 299 y 361 inc. 4° Pr Pn; por lo que, de igual manera en el caso en estudio el Juez de Paz Suplente [...], debió remitirse a las reglas de la vista pública según lo dispone el art. 418 inc. 6° Idem.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-152-11, DE FECHA 08/12/2011)**

## FACULTAD DEL ENTE ACUSADOR FISCAL INVOCAR COMO AGRAVIO PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS LA CONCULCACIÓN DE LA LEGALIDAD INDEPENDIENTEMENTE DEL RESULTADO DE LA DECISIÓN

“Esta Cámara estima pertinente realizar una valoración con respecto a la existencia o no de un agravio trascendental para el ente acusador, pues al haberse dictado una resolución de carácter condenatoria aparentemente se han colmado las pretensiones fiscales, por ende, se puede decir que no habría objeto para apelar; sin embargo, no hemos de ver de soslayo que por disposición constitucional al Ministerio Público fiscal

no le corresponde obtener sentencias condenatorias a ultranza, sino (como lo hace con este recurso) su función es promover las acciones judiciales correspondientes a efecto de defender la legalidad –ver art. 193 ord. 3° Cn.-; por ende, la inobservancia de los procedimientos legalmente establecidos constituye un agravio de carácter constitucional, mucho más cuando la omisión de la legalidad ha dañado al debido proceso, establecido en los arts. 11 y 12 Cn. como garantía a favor de las partes en el proceso.

En este mismo orden de ideas, en el libro “Código Procesal Penal Comentado”, Tomo 2, de José María Casado Pérez y otros autores, en las páginas 1621 y 1622 se lee “Se ha planteado igualmente qué debe entenderse por la existencia de agravio, cuando el recurrente es el Ministerio Público, toda vez que el mismo se rige por el principio de imparcialidad y legalidad (...) y el interés del Estado tanto se ve satisfecho cuando se dicta una sentencia condenatorio del imputado o cuando el mismo es absuelto (...) El problema que plantea la doctrina es si el Ministerio Público estaría legitimado para impugnar, en función del interés general y superior de la justicia, independientemente de la pretensión punitiva ejercida en la instancia y del contenido de la resolución judicial dictada. Cuestión que se responde afirmativamente (...) como el Ministerio Público tiene siempre interés en la exacta aplicación de la ley, se le debe reconocer el derecho de impugnación por ese interés (...) aunque las consecuencias de la impugnación puedan ceder a favor del imputado. Quien está encargado de vigilar por la exacta observancia de la ley, no puede estar obligado a dejar pasar errores sólo porque el corregirlos llevaría ventaja al inculpado (...)”.

En el párrafo anterior [...] independientemente del resultado obtenido, el agente fiscal puede invocar como agravio la conculcación de la legalidad, pues funcionalmente le compete su protección. En consecuencia, habiéndose cumplido mínimamente con los requisitos legales exigidos para la impugnación, se admite el recurso de apelación por el motivo antes señalado”.

#### ERRÓNEA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO CUANDO EL IMPUTADO RINDE SU CONFORMIDAD CON LOS HECHOS SIN RENDIR LA RESPECTIVA CONFESIÓN DE LOS MISMOS

“Como ya lo expusimos, la apelante alega la violación al principio de legalidad procesal (arts. 1 y 2 CPP) por la errónea aplicación del procedimiento abreviado (arts. 417 y 418 ídem.), al haberse omitido la confesión de la imputada.

A efectos de examinar la existencia o no de la alegación fiscal hemos de reproducir, a manera de paráfrasis y en lo pertinente, lo que consta en el acta de la vista pública y en el contenido de la sentencia recurrida.

En el acta de audiencia, [...], se denota que las partes acordaron la aplicación del procedimiento abreviado, exclusivamente para la [imputada] y por los delitos que se le atribuyen; sin embargo, cuando se llegó el momento para que la imputada rindiera su declaración, ésta se abstuvo de hacerlo; y, únicamente en la parte correspondiente a las últimas palabras ella, lacónicamente, manifestó “que esta (sic.) conciente (sic.) que cometió el hecho y da su consentimiento a que se aplique el Procedimiento Abreviado”; en consecuencia, y como es obvio, en esta acta no consta que la procesada haya rendido su confesión.

Por su parte, en el cuerpo de la sentencia [...] no se encuentra apartado alguno correspondiente a la declaración o confesión de la encausada; lejos de ello, y para nuestro asombro, específicamente en el acápite relativo a los motivos que le impulsaron a la realización del hecho, el juez recurrido sí hace constar que los motivos que tuvo la encartada no es posible determinarlos "(...) pues ésta no rindió su confesión sobre los hechos atribuidos, requisito que establece el Artículo 418 inciso segundo del Código Procesal Penal (...) ya que en audiencia Preliminar únicamente se limitó a manifestar que acepta los cargos atribuidos a su persona (...)".

De lo que hemos expuesto, sin mayor esfuerzo lógico se puede concluir, que el juez a quo omitió darle cumplimiento a lo que ordena el inc. 3° del art. 418 CPP, el que a la letra reza "Si el imputado presta conformidad, rendirá de inmediato su confesión sobre el hecho atribuido; y será interrogado por el fiscal y su defensor si estos lo estiman conveniente".

### CONFESIÓN DEL IMPUTADO ES UN REQUISITO OBJETIVO DE PROCESABILIDAD PARA LA APLICACIÓN DE ESTE PROCEDIMIENTO ESPECIAL

"Establecida la omisión en el procedimiento hemos de proceder a examinar la trascendencia procesal de la preterición judicial.

El principio de legalidad, redactado en el art. 2 CPP, y que en lo pertinente prescribe que "Toda persona a la que se le impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate"; constituye una regla procesal que se deriva de la garantía constitucional del debido proceso, o del proceso constitucionalmente configurado; por medio del cual, todos los funcionarios judiciales debemos de respetar y adecuar nuestras actuaciones a la normativa pertinente.

Este principio de legalidad procesal tiene su correlato en el art. 11 de la Constitución, el que acuña una serie de garantías y principios que deben ser cumplidos en forma evidente, a fin de procurar y preservar un juicio justo; y presupone que el juzgador imperativamente cumplirá con la organización estructural y funcional, que la ley haya determinado al efecto. Esta legalidad procesal, extiende sus efectos a la totalidad del proceso con el objetivo de evitar la manipulación antojadiza de su organización predeterminada.

Siguiendo este orden de ideas, cuando el art. 418 inc. 3° CPP prescribe imperativamente que en el procedimiento abreviado debe mediar la confesión de la persona imputada, debe entenderse como una regla insoslayable. Esto es así porque la confesión, además de ser un medio de prueba imprescindible para la abreviación del proceso y de la vista pública, es un requisito objetivo de accesibilidad para la aplicación de este procedimiento especial; así lo indica el presupuesto procesal número 2 del art. 417 ídem.; cuya materialización, obviamente, se obtendrá en el desarrollo de la audiencia pública.

Para darle cumplimiento al principio de legalidad, la confesión deberá de ceñirse a las exigencias señaladas en el art. 258 íbid.; por tanto, para que haya una confesión no basta simplemente con "admitir los hechos", tal y como erróneamente lo pretende hacer valer el juez a quo; ya que "confesar" implica la exposición clara, espontánea, precisa, circunstanciada y determinante de cada uno de las acciones delictivas llevadas a cabo por el declarante, sin que conlleve argumentaciones sobre excluyentes de conducta o de responsabilidad, porque entonces no sería más que un medio de defensa.

Como es evidente, la confesión es un acto procesal indispensable dentro del procedimiento especial abreviado; y, por tratarse de una condición o requisito objetivo de procesabilidad, es claro que al haberse dejado de practicar ni siquiera era viable la aplicación del procedimiento abreviado, ni mucho menos con su obviada se establecieron los requisitos procesales mínimos para la finalización del conflicto por este medio alternativo de solución.

De igual manera, la confesión, como medio de prueba, es un elemento sine qua non dentro del desarrollo de la audiencia pública, debido a que –como ya se dijo– de su materialización depende la existencia de la salida alterna al proceso; también de ella estriba la negociación penológica entre las partes; de similar manera, del contenido de la confesión pueden derivarse diferentes variantes de adecuación dogmática, como por ejemplo: que el hecho admitido corresponda a un tipo penal distinto al que se acusa; que la forma de intervención del que confiesa sea distinto a la que se le atribuye; o, que, sin otros medios de prueba que la fortalezcan, la confesión resulte insuficiente para soportar el juicio de tipicidad”.

#### PROCEDIMIENTO ESPECIAL QUE REQUIERE ADEMÁS DEL ACUERDO DE VOLUNTADES EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ESTABLECIDOS POR EL LEGISLADOR

“Por lo expuesto es que esta Cámara, prohiendo la jurisprudencia constitucional, estima que el diseño de las normas que estructuran formas esenciales del proceso no es un mero aspecto ritualista a disposición de los jueces, sino todo lo contrario, los funcionarios judiciales tenemos que adecuar nuestro actuar a los tipos procesales, so pena de atentar contra la garantía de juicio previo y al principio de legalidad, generándose con ello un quebranto a la garantía ciudadana del “debido proceso”.

El debido proceso consiste, básicamente, en que la administración de justicia realizada por los tribunales debe regirse por normas y reglas, establecidas para la protección de los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en el proceso.

El proceso formalmente configurado representa entonces un instrumento de protección jurídica y es un proceso de partes; en ese sentido, la manera en que el juez de instrucción dio por terminado el conflicto penal no fue la más adecuada, no sólo por atentar contra las formas propias del proceso penal y por ende en contra de la garantía del juicio previo, sino porque el caso de mérito y el procedimiento aplicado no estaba referido a la expresión de una facultad exclusiva o derecho procesal del imputado, toda vez que el procedimiento abreviado es una especie de justicia consensuada, que requiere, además del acuerdo de voluntades, el cumplimiento de requisitos preestablecidos por la ley”.

#### **NULIDAD ABSOLUTA: CONSTITUYE AGRAVIO LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO SIN CONTAR CON LA CONFESIÓN DEL IMPUTADO**

“El quebrantamiento de las formas procesales, de la manera en que ha quedado al descubierto, desemboca inevitablemente en una nulidad del acto donde se produjo y de los que son su consecuencia, por inobservancia de las garantías constitucionales previstas en los arts. 11, 12 y 15 del texto primario; lo que constituye una causal de nulidad absoluta, reglada en el art. 346 N° 7 CPP; y así lo hemos de declarar en la parte resolutive.

En razón de todo lo expresado, solo nos resta referirnos a los alcances de la nulidad que hemos declarado.

Como ya se expuso *ut supra*, la confesión del imputado es uno de los requisitos ineludibles para tener acceso y viabilidad al procedimiento abreviado; obviamente, para iniciar la negociación entre las partes, bastará con la confluencia de los requisitos previos y la promesa del imputado sobre su confesión, la que deberá de materializarse en el momento procesal oportuno en el desarrollo de la audiencia.

En vista que el acto omitido fue el de la concretización de la confesión de la imputada, es evidente que la nulidad abarcará no solo a la sentencia recurrida si no que el efecto reflejo de la antijuridicidad del acto anulado deberá llegar hasta la vista pública realizada dentro de la audiencia preliminar y únicamente en lo que concierne a la imputada [...] por los delitos que se le atribuyen, la que tendrá que reponerse si, y solo si, las partes siguen manteniendo el propósito de finalizar el conflicto mediante esta forma alternativa de solución procesal, de lo contrario deberá de continuarse con el procedimiento ordinario –léase: la audiencia preliminar–.

Para efectos de evitar que la imparcialidad del juez instructor apelado se vea comprometida, pues al desarrollar la audiencia, valorar la prueba y labrar la sentencia impugnada ya se ha formado un criterio previo, hemos de apartarle del conocimiento del proceso contra la imputada [...]; en consecuencia, se le devolverá el proceso para efectos meramente administrativos, como pueden ser la copia y separación de expedientes, e inmediatamente deberá reenviarlo al Juez de Primera Instancia [...] para que reponga la vista pública, si se ha de continuar con el procedimiento abreviado; o, en su defecto, para que desarrolle la audiencia preliminar correspondiente”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-105-11, DE FECHA 23/09/2011)**

## **RATIFICACIÓN DE SECUESTRO**

**INNECESARIA ANTE SUSTANCIAS ILÍCITAS, YA QUE LA FINALIDAD ES DARLE EFICACIA A LA INVESTIGACIÓN DE UN HECHO DELICTIVO SOBRE OBJETOS QUE MERECE PROTECCIÓN**

“En su primer agravio argumenta la promotora de la alzada, que el recibo de entrega de evidencia y el secuestro de la droga no son de gran importancia y que el cuerpo del ilícito se encuentra determinado.

Al respecto se advierte de la resolución apelada, que el *juez a quo* no dejó consignado cuál era la relevancia que tenían a su consideración el recibo de entrega de evidencias y el acta de inspección y croquis de ubicación del lugar del suceso, pues se circunscribió a expresar que las mismas no habían sido aportadas por la Fiscalía, sin exponer la incidencia de estas diligencias en el dictado del sobreseimiento provisional.

Asimismo ha de acotarse, que la incautación de la droga, tal como lo sostiene la recurrente, no necesita de ratificación judicial, conforme a los artículos 6 literal “f” y 65 inciso segundo, ambos de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en virtud de que la medida cautelar de secuestro es una intervención en los derechos de disposición que las personas tienen, donde el poder estatal mediante sus órganos persecutores, llámase Fiscalía o Policía, afectan los derechos o facultades de las personas con la finalidad de darle eficacia a la investigación de un hecho delictivo. En tal sentido, la

disposición que sobre los objetos se tenga merece protección, no así la de aquellos que en el tráfico común y corriente entre los seres humanos se consideren ilícitos; es decir, que en sí mismos configuren un delito por su propio uso y entidad, porque en este caso no hay derecho afectado, ya que al ser cosas de uso prohibido, su decomiso no afecta ningún derecho de propiedad o posesión, razón por la que este Tribunal considera, que no es relevante la ausencia de ratificación judicial del secuestro de la droga.

Aunado a lo antes expresado esta Cámara estima, que no puede afirmarse que por la falta de ratificación judicial del secuestro de la droga, el tipo penal en estudio es inexistente, ya que dentro del expediente judicial existen abundantes elementos investigativos que determinan su existencia, tales como: el acta de remisión de la sindicada, las entrevistas de los agentes policiales [...] y la experticia físico química realizada en la droga”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APN-120-11, DE FECHA 10/10/2011)**

## RECURSO DE APELACIÓN

DEFICIENCIAS EN LA FUNDAMENTACIÓN DEL AGRAVIO CONSTITUYE VICIO EN LA IMPUGNABILIDAD OBJETIVA QUE SE SANCIONA CON LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO

“En razón de lo que ordena el art. 453 inc. 1° CPP, corresponde a esta Cámara realizar la calificación del libelo impugnativo, consistente en un examen preliminar sobre las exigencias legales de fondo y de forma prescritas para el recurso de apelación. Algunos de los requerimientos formales que deben examinarse para efectos de dicha calificación son los llamados: Requisitos de impugnabilidad objetiva y Requisitos de impugnabilidad subjetiva.

Al centrar nuestra atención en los requisitos de impugnabilidad objetiva, es preciso examinar un aspecto principal que, además, es genérico a todo recurso de apelación contra las sentencias, nos referimos a la exigencia del deber de indicar separadamente cada motivo con sus fundamentos. [...]

Con la simple lectura de los fragmentos del escrito de apelación, transcritos *ut supra*, se denota la asistemática en la redacción, cuyo efecto inmediato se ha traducido en la existencia de ciertas falencias que tornan deficiente la fundamentación del motivo que ha sido invocado por el apelante. A guisa de ejemplo, podemos mencionar los siguientes déficits:

- El recurrente no ha determinado con exactitud cuál es la regla de la sana crítica que específicamente fue vulnerada por la juzgadora.

- Por la forma en que se ha redactado el motivo de apelación, y la referencia específica que se hace sobre la conculcación a las reglas de la sana crítica, parece que el motivo central consiste en la deficiente fundamentación intelectual de la sentencia; pues, no hemos de soslayar que la sana crítica, como sistema de valoración probatorio, tiene su momento de aplicación *culmen* cuando en la sentencia se deja constancia de la fundamentación intelectual, pues en ella hay que hacer un esfuerzo encaminado a establecer la coherencia, consistencia, veracidad o no de la evidencia, y expresar los

criterios de valoración que se han utilizado para definir cuál prueba se acoge o no; por tanto, se infiere que en este aspecto de la fundamentación intelectual es que el apelante ha centrado el eje de su ataque.

No obstante la limitación que impone todo motivo de apelación, en el cuerpo del recurso lo que abundan son argumentos que denotan una especie de inconformidad, de parte del impugnante, con la forma en que la jueza *a quo* realizó la valoración de la declaración de la víctima; exponiendo su apreciación personal sobre la manera correcta en que la referida funcionaria tuvo que valorarla, a la luz de la doctrina del autor que el apelante propone; lo que, por supuesto, no forma parte ni tiene coherencia con el motivo planteado.

- Si el punto principal del motivo para recurrir redundaba en la fundamentación intelectual, entonces resulta inconexo el hecho que en la fundamentación del motivo haga diatriba de la fundamentación jurídica de la sentencia; ya que el recurrente se dedica al análisis doctrinario y legal del cheque –*específicamente del cheque en blanco*–; empero, éste, además de ser el objeto material de la tipicidad del delito en estudio, también es un elemento normativo de carácter jurídico, cuyo examen corresponde a la parte objetiva del tipo penal, lo que es allende a la sana crítica; en consecuencia, no existe hilván entre este argumento y el motivo apelado; ergo, no resulta útil como fundamento de éste.

- Por último, critica el comportamiento subjetivo de la jueza *a quo* en la valoración de la prueba, porque –*aduce el apelante*– no existió en el debate la prueba que la imputada estaba obligada a aportar; olvidando el impetrante que, en primer lugar, en nuestro sistema procesal predominantemente acusatorio, la carga de la prueba –*onus probandi*– corresponde al ente que acusa –*en este caso al erróneamente llamado “querellante” (por ser un delito de acción privada)*–, y que el aporte de prueba del acusado es una facultad de éste. En segundo lugar, la sana crítica –*supuestamente vulnerado en la sentencia*– como sistema de valoración probatorio, solamente se puede aplicar a la prueba que es existente y no a la irreal. Se denota la obviedad de la inconveniencia de este argumento como fundamentación del motivo recursivo.

En conclusión, el escrito de apelación únicamente deja en evidencia la inconformidad por parte de quien recurre de las resultas del juicio”.

#### FALTA DE CONEXIDAD ENTRE LOS FUNDAMENTOS Y MOTIVO A RECURRIR IMPOSIBILITA SANEAMIENTO DEL RECURSO

“Es menester recordar que si bien el inc. 2° del art. 453 CPP, manda que el Tribunal que conoce del recurso haga saber al impetrante de los defectos u omisiones de forma existentes en su libelo recursivo, para que sean saneados; también lo es que, dicha conminación existe para el ente jurisdiccional toda vez que la subsanación no represente la oportunidad al reclamante de poder formular un nuevo motivo, pues ello iría en detrimento de la parte final del inc. 2° del art. 470 ídem., el que estatuye la imposibilidad de invocar otros motivos; por ello es que, ante la falta de conexidad entre los fundamentos y el motivo de recurrir, en el presente caso el saneamiento del recurso implicaría una reformulación que rebasaría el límite antes demarcado”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Interlocutorias, APN-69-11, DE FECHA 18/07/2011)**

## IMPROCEDENTE DECLARAR NULIDAD VÍA APELACIÓN CUANDO SE ALEGA FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE DE LA SENTENCIA

“Antes de pronunciarse esta Curia sobre el fondo del recurso de apelación, impetrado por los licenciados [...] en calidad de querellantes, es procedente determinar si el medio impugnativo invocado ha cumplido los requisitos de modo, tiempo y lugar, exigidos en el Código Procesal Penal derogado, pues, de no ser así, se declararía inadmisibile.

La parte recurrente ha presentado escrito que contiene el recurso de apelación dentro del término de Ley, ante el mismo Juez que dictó la resolución que impugna; recurso que fue interpuesto, contra el sobreseimiento provisional a favor de la imputada, decisión que según el art. 312 Pr Pn derogado, admite la vía utilizada.

Sin embargo, la actividad impugnativa no puede iniciarse o ejercitarse por cualquier forma y manera, es decir, la impugnación es la actividad que pueden ejercer los sujetos procesales cuando no están de acuerdo con la decisión objeto del recurso, no obstante ello, existen unas vías y unos medios impugnativos, que dependiendo de la pretensión que se persigue así será la vía y el medio utilizado, por ejemplo: si se quiere impugnar una ley por ser contraria a los principios constitucionales, no se podría impugnar vía apelación, sino, vía acción de inconstitucionalidad; así también, si se quiere impugnar un juez, por considerarlo sospechoso de no ser imparcial, debe impugnársele, vía incidente de recusación, etc.- Con lo expuesto se concluye, que la actividad impugnativa se puede llevar a cabo a través de una acción constitucional, vía incidente, o vía recursos, según sea el caso.

Al examinar la motivación de los agravios expuestos por los impugnantes, se verifica que éstos, no obstante haber solicitado a esta Curia en el petitorio de su libelo impugnativo, la revocatoria del sobreseimiento provisional y la apertura a juicio; han denunciado única y exclusivamente una ausencia de motivación o fundamentación, de la resolución recurrida, y, en caso de resultar cierta su afirmación, nos llevaría a declarar la nulidad, sobre la base del art. 130 Pr Pn derogado; por lo que, al no haber denunciado otro agravio, se concluye que lo pretendido por los letrados, es obtener, de parte del Órgano Jurisdiccional, la declaratoria de nulidad, la cual es improcedente, por medio de la apelación -vía recursos- ya que, ésta se debe impugnar vía incidente, en tal sentido, debe rechazarse la apelación interpuesta, por haber utilizado un medio impugnativo inadecuado, debiendo haber provocado, el incidente de nulidad”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/ Interlocutorias – Inadmisibilidades, APN-41-11, DE FECHA 04/05/2011)**

## INTERPOSICIÓN EXTEMPÓRANEA PROVOCA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD

“La regulación de los recursos en el Código Procesal Penal está precedida de un conjunto de disposiciones generales y específicas, que establecen el alcance y las características de los recursos en este ordenamiento procesal.

El artículo 453 Pr Pn, establece que los recursos se interpondrán bajo amenaza de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código;

siendo por ello, el plazo -dentro del cual la parte agraviada puede ejercer su derecho a recurrir- un requisito de impugnabilidad objetiva.

En el caso sub examine, aparece que el Juez de Paz de San Francisco Menéndez, en acta de Vista Pública de las doce horas con cincuenta y cinco minutos del día ocho de abril de dos mil once, en su parte final expresó: "... se difirió la lectura integral de la sentencia para las diez horas treinta minutos del día veintiocho de abril del presente año, quedando de esta manera convocados y notificados los intervinientes..."; asimismo según auto de las catorce horas treinta minutos del día veintisiete de abril del año dos mil once, consta lo siguiente: "... se hace imposible la entrega del Acta de Audiencia señalada para las DIEZ HORAS TREINTA MINUTOS del día VEINTIOCHO DE ABRIL DEL CORRIENTE AÑO, señalándose como nueva fecha las ONCE HORAS DEL DÍA TREINTA DE ABRIL DE LOS CORRIENTES para la entrega de la mencionada Acta..."; este auto fue debidamente notificado a las partes al día siguiente; y, según acta levantada a la última hora referida, la representación fiscal quedó debidamente notificada de la sentencia definitiva por su lectura, en cumplimiento de lo que dispone el art. 396 inc. 3°CPP.

En contravención a lo anteriormente relacionado la impugnante afirmó que la lectura de la sentencia no se llevó a cabo en el día y hora señalado para dicho fin, y que la misma le fue notificada hasta el día seis de mayo del corriente año; ante tal exposición, este Tribunal de Alzada estima que dichas aseveraciones realizadas de parte del ente fiscal son bastante subjetivas, sin respaldo probatorio alguno, es decir, que la impugnante solamente se limitó a expresar la referida circunstancia sin presentar prueba que corrobore su dicho y que fuese -idónea- suficiente para desvirtuar lo que consta en autos; ya que de éstos se comprueba que el término para interponer la apelación inició el día dos de mayo del corriente año y finalizó el día diecisiete del mismo mes y año, en consecuencia, la apelación que se presentó por el ente fiscal en su oportunidad, fue interpuesta de manera extemporánea".

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-59-11, DE FECHA 14/07/2011)**

## **ROBO AGRAVADO**

### **CONCURRENCIA DE DOS O MAS SUJETOS ACTIVOS COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DEL DELITO**

"La privación de libertad como medida cautelar debe ser excepcional, en virtud de que persigue fines preventivos y no sancionatorios, porque con su aplicación se pretende asegurar la comparecencia del imputado a todos los actos del proceso, cuando el juez considere que éste puede intentar evadir la justicia penal, así como evitar que obstruya la investigación; los presupuestos procesales que habilitan su imposición son el *Fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

#### **FUMUS BONI IURIS:**

I. El artículo 212 del Código Penal refiere: "*El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.*

*La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad.”*

Asimismo el dispositivo legal 213 idem., refiere que el tipo penal antes referido se ve agravado al acontecer las circunstancias en el descritas, la que específicamente para el caso en estudio es la detallada en el número 2, es decir cuando el robo se comete “Por dos o más personas”

El tipo penal de robo demanda como conducta principal, la “sustracción”, utilizando como medio “la violencia”; siendo el resultado obviamente apoderarse de una cosa mueble ajena, impidiendo al tenedor que ejerza sobre la misma sus poderes de disposición, importando asimismo una disminución en su patrimonio; es decir, que el actor tenga conocimiento de que actúa fraudulentamente, con la conciencia de que se apodera en forma injustificada de la cosa.

La cosa se caracteriza como objeto del delito, pues es el objeto material sobre el cual recae la acción del sujeto activo, siendo necesario que la cosa sea material, que tenga entidad física de tal modo que pueda ser traspasada de un ámbito de poder a otro. Debe ser mueble, es decir, que pueda trasladarse de un lugar a otro; asimismo, para que sea ajena no es necesario conocer la identidad del dueño, basta con saber que existe y que no le pertenece al sujeto activo.

Como ya se expuso, el tipo penal exige que la acción y/o el resultado se obtenga usando como medio “la violencia”, la que puede ser física o moral, siendo esta última comprensiva de la intimidación, como por ejemplo: cuando el sujeto activo infunde al sujeto pasivo una sensación de miedo, temor o angustia, mediante el anuncio verbal o por actos de la producción de un mal grave, personal y posible, que tendrá lugar si no entrega aquello que el sujeto activo del delito le reclama; tal violencia debe recaer sobre las personas y puede ser anterior, simultánea o posterior al apoderamiento.

Además debe existir un ánimo de lucro propio o ajeno, siendo éste, junto con el dolo, un elemento subjetivo del tipo que significa que el actor tenga la intención de adquirir una ventaja o beneficio patrimonial para sí o para un tercero, a través del apoderamiento del objeto material y la incorporación de éste a su patrimonio o al de la persona que quiere beneficiar”.

#### ELEMENTOS OBJETIVOS QUE RODEARON EL HECHO DEBEN CONSIDERARSE PARA VALORAR LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA EN SU COMISIÓN

“En el caso *sub examine*, y en atención a los argumentos defensoriles de la inexistencia de la violencia, de los actos investigativos que obran en el mismo se desprende que existen elementos objetivos que rodean el hecho y que deben tomarse en cuenta, a efecto de valorar la existencia de “la violencia” como son: que la víctima reside en una finca es decir un lugar poco habitado, que el hecho sucedió en horas de la noche (9 PM) y por lo general en el campo es bastante oscuro, al momento del hecho se encontraba ella sola junto a sus dos niños uno de cinco años y el otro de tres años, que fueron tres hombres los que tocaron la puerta e ingresaron violentamente por la puerta trasera en su casa de habitación, cortando el candado, que

al estar dentro de la vivienda los sujetos le preguntan por las armas de su esposo, que lo primero que estos sujetos tomaron fueron unos corvos, y después siguieron sustrayendo otros objetos; por lo que, con tales elementos se infiere claramente que los encartados al momento de cometer el hecho ejercieron violencia de tipo moral sobre la víctima para que con esa intimidación ésta no opusiera resistencia alguna, es decir, que al analizar los elementos descritos en su conjunto se estima que en las circunstancias que se encontraba la víctima al momento del hecho cualquier persona se ve atemorizada por el número de sujetos que entraron en su vivienda en altas horas de la noche, encontrándose sola y en una finca no existen casas aledañas donde hubiese podido pedir auxilio, además tenía que velar por la protección de su menores hijos, más aún cuando los encartados se apoderan de los corvos. Consecuentemente, en la presente causa penal se determinar que los encartados emplearon violencia en el estado emocional de la señora [...], para que ésta no se opusiera a que ellos se apoderaran de las cosas muebles sustraídas; por tal motivo, la conducta ejercida de parte de los imputados se adecua al delito de robo agravado que se les imputa.

En cuanto a la probable participación de los encartados, se establece de los actos investigativos, que la señora [...] además de proporcionar características físicas los identificó por sus nombres: [...], como las personas que el día de los hechos sustrajeron las cosas muebles de su casa de habitación, según consta en acta de entrevista [...]; tal elemento aunado a lo que se consignó en acta de [...], donde el ofendido señor [...], reconoció como suyo un corvo, que según fue incautado a los imputados posteriormente al hecho; lo que permite inferir que en esta etapa procesal existen suficientes elementos para acreditar la probable participación de los encausados en el delito de robo agravado.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APN-45-11, DE FECHA 17/05/2011)**

#### IMPROCEDENTE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS ALTERNAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y ESTABLECIMIENTO DE UN POSIBLE RIESGO DE FUGA

“Concerniente a los recaudos que deben de concurrir necesariamente para la imposición de la medida precautoria de detención provisional, es decir, la Apariencia del Buen derecho y el *Periculum in Mora*, tanto la accionante como la Jueza recurrida coinciden en la concurrencia del primero, por lo que no se examinara por parte de esta Curia, limitándonos a explorar el segundo, referido éste al potencial riesgo de fuga u obstrucción de la investigación.

Respecto del presupuesto enunciado, es de aclarar que la Jueza *a quo*, básicamente lo basó en que el ente fiscal no aportó elementos tanto subjetivos como objetivos en forma positiva del peligro de fuga, y que a ella le merece fe que los sindicatos comparecerán; en desacuerdo con ello, la impetrante estima imprescindible la imposición de la medida cautelar de detención provisional, por ser un delito grave y por que la defensa no acreditó arraigo de los encartados.

Al respecto consideramos que la fundamentación de la Jueza inferior, resulta escueta y subjetiva, pues no se ha apoyado en evidencia que obre en autos que indique o refleje de manera objetiva que los sindicados en libertad comparecerán al llamado judicial.

Por otra parte, estimamos al igual que la agente auxiliar de la Fiscalía General de la República que el delito de robo agravado por el que se investiga a los acusados es grave, por oscilar su pena de encarcelamiento de los ocho a doce años, según los arts. 212 y 213 del Código Penal.

Tal criterio objetivo, consideramos los suscritos puede incidir en el estado psicológico de los sindicados [...], para decantarse a la huida antes que enfrentar el proceso penal en su contra, pues la consecuencia jurídica del delito que se les atribuye aunque sea la mínima es bastante gravosa; sobre todo porque existe evidencia robusta contra éstos como el señalamiento que hace la víctima en su entrevista, y las deposiciones de los agentes captadores quienes los detuvieron en flagrante delito, y al momento de las requisas les encontraron los objetos y dinero anteriormente sustraídos a la víctima; en ese sentido, apreciamos que existe este riesgo de fuga.

Sumado a lo anterior, apreciamos que el delito que se inculpa a los procesados se encuentra dentro de la categoría de hechos delictivos en los que el legisferante ha prohibido, clara y expresamente la prohibición de sustitución o aplicación de medidas alternas, tal como se observa del texto 331 Inc. 2° Pn. ello por constituir una agresión a un bien jurídico que se encuentra entre los más importantes de la persona humana, como lo es la propiedad”.

#### NATURALEZA SUMARIA DEL PROCESO HACE NECESARIO ASEGURAR LA PRESENCIA DE LOS ACUSADOS AL JUICIO POR MEDIO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Igualmente es de estimar, que el presente proceso penal es de naturaleza sumaria, por lo que sus plazos son relativamente cortos (arts. 450 y 451 Pr.Pn.), siendo necesario por ello asegurar la presencia de los acusados al juicio, a través de la medida cautelar de detención provisional.

En cuanto al criterio subjetivo de arraigo a que ha hecho mención el ente fiscal, le aclaramos, que es sobre dicha institución que pesa la carga de la prueba art. 6 Pr.Pn. parte final, debiendo ellos demostrar el desarraigo de los mismos, y no pretender que sea la defensa técnica quien tiene la obligación de demostrar lo contrario.

Por lo que atendiendo las razones expuestas, consideramos que la detención provisional es la medida idónea para garantizar la presencia de los encartados al juicio.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APNMS-122-11, DE FECHA 04/10/2011)**

#### INNECESARIA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA PARA ACTUACIÓN POLICIAL DE OFICIO, AL CONSTAR EL AVISO EN EL ACTA DE DETENCIÓN DE LOS ACUSADOS

“III- En cuanto a la falta de individualización y participación alegada por [...], por no existir dentro del proceso la declaración de la víctima, por lo que persiste la duda sobre la autoría de su defendido.

[...] a) Examen de la existencia del delito y de la participación:

Al respecto de la afirmación hecha por los apelantes en el sentido de la inexistencia de la declaración de la víctima, no hemos de soslayar que en estos casos la denuncia no es un acto inicial de investigación necesario, porque no estamos ante un delito de acción pública previa instancia particular; de igual manera, al hacer una aplicación integradora del art. 264 del CPP, establece primeramente que el aviso - en este caso la denuncia - puede presentarse en forma escrita o verbal; el inciso segundo relaciona que cuando ésta sea de forma verbal se hará constar en acta; lo anterior se ve reflejado en el acta de detención de los señores encartados, ya que si bien es cierto que no costa en acta por separado la declaración de la víctima [...], del acta de captura se puede establecer la forma, modo, lugar y tiempo de acaecimiento de los hechos objeto de debate; en todo caso, la declaración de la víctima puede rendirse fácilmente en el plazo de la investigación sumaria, por ser esta una diligencia inicial de investigación; siendo que la misma no es requisito para que la policía pueda actuar de oficio, si se tiene su denuncia insita en el acta de detención de los acusados, la cual se encuentra suscrita por los agentes captores que recibieron el aviso del cometimiento del ilícito y plasmaron su contenido”.

#### ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL TIPO PENAL

“Respecto del agravio manifestado por [...], quien manifiesta que al no haberse capturado a sus patrocinados en el momento mismo de cometerse el ilícito de robo agravado, el no habérseles secuestrado ningún tipo de arma, así como el no haberse establecido ningún tipo de violencia tanto física como psicológica en la víctima, no se puede sostener razonablemente la existencia de tal ilícito penal, esta cámara hace las siguientes consideraciones:

Para la configuración del tipo penal regulado en el Art.212 relc. 213.2 Pn. se requiere los siguientes recaudos: 1) elementos objetivos: a) La sustracción y posterior apoderamiento de una cosa; b) Que la cosa sea mueble; c) que esta cosa mueble sea total o parcialmente ajena para el que la sustrae; d) que algunos o todos los actos se realice ejerciendo violencia en la persona o personas que posee las cosas, pudiendo ser esta violencia tanto física como psicológica; e) para que esta conducta sea agravada, se requiere que se cumplan con los requisitos exigidos en el Art. 213 Pn., en el presente caso, según el requerimiento, que la sustracción se realizó por tres personas; 2) elementos subjetivos: a) Que exista un ánimo de lucro en dicha sustracción, y b) que exista dolo, que no es otra cosa que el conocimiento del hecho y la voluntad para ejecutarlo”.

#### VERIFICACIÓN DEL ELEMENTO VIOLENCIA EN EL ESTADO EMOCIONAL DE LA VÍCTIMA COMO ELEMENTO INTEGRANTE DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“Como ya se expuso, el tipo penal exige que la acción y/o el resultado se obtenga usando como medio “la violencia”, la que puede ser física o moral, siendo esta última comprensiva de la intimidación, como por ejemplo: cuando el sujeto activo infunde al sujeto pasivo una sensación de miedo, temor o angustia, mediante el anuncio verbal o por actos de la producción de un mal grave, personal y posible, que tendrá lugar si no entrega aquello que el sujeto activo del delito le reclama; tal violencia debe recaer sobre las personas y puede ser anterior, simultánea o posterior al apoderamiento.

Además debe existir un ánimo de lucro propio o ajeno, siendo éste, junto con el dolo, un elemento subjetivo del tipo que significa que el actor tenga la intención de adquirir una ventaja o beneficio patrimonial para sí o para un tercero, a través del apoderamiento del objeto material y la incorporación de éste a su patrimonio o al de la persona que quiere beneficiar.

En el caso sub examine, y en atención a los argumentos defensoriles de la inexistencia de la violencia, por no habersele secuestrado ningún tipo de arma con la cual se ejerciera la misma; de los actos investigativos que obran en el mismo se desprende que existen elementos objetivos que rodean el hecho y que deben tomarse en cuenta, a efecto de valorar la existencia de “la violencia” como son: que la víctima se encontraba en el interior del parque ecológico ubicado en esta ciudad, el cual es muy vegetado de árboles, grande, lo que hace difícil advertir la entrada y salida de las personas, por no tener tapias, ni circulado a sus alrededores, y generalmente es un lugar en esta ciudad poco visitado; al momento del hecho se encontraba sola la víctima, en espera de otra persona: que fueron tres hombres los que lo rodearon, manifestándole el primero que eso se trataba de un robo, el segundo le manifestó que portaban un arma de fuego y que no se resistiera de lo contrario lo iban a matar, y el tercero le sustrajo de la bolsa del pantalón los dos teléfonos ya relacionados; por lo que, con tales elementos se infiere claramente que los encartados al momento de cometer el hecho ejercieron violencia de tipo moral sobre la víctima para que con esa intimidación ésta no opusiera resistencia alguna, es decir, que al analizar los elementos descritos en su conjunto se estima que en las circunstancias que se encontraba la víctima al momento del hecho cualquier persona se ve atemorizada por el número de sujetos- máxime que le manifestaron que portaban un arma de fuego, sumada a la amenaza de muerte-, siendo un lugar, solitario, por la falta de casas aledañas donde hubiese podido pedir auxilio. Consecuentemente, en la presente causa penal se determina que los encartados emplearon violencia en el estado emocional del señor [...] para que éste no se opusiera a que ellos se apoderaran de las cosas muebles sustraídas; por tal motivo, la conducta ejercida de parte de los imputados se adecua al delito de robo agravado que se les imputa”.

#### PERSECUCIÓN DEL DELITO NO DEPENDE DEL INTERÉS DE LA VÍCTIMA DE NO CONTINUAR CON EL PROCESO

“Respecto de la prueba de descargo presentada por los defensores (actas notariales de declaración jurada por parte del señor [...] juntamente con copia certificada de su documento único de identidad), en la que manifestó su deseo de no continuar con el proceso; hemos de decir, que simplemente se trata de un deseo de la víctima de no continuar con el proceso; sin embargo, como ya lo dijimos, estamos ante un delito de acción pública, por ende su persecución no pende del deseo de la víctima.

[...] Por lo anterior, y no existiendo otro agravio que explorar, es que consideramos que debe confirmarse la detención provisional decretada a los encartados.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APN-140-141-11, DE FECHA 15/11/2011)**

## ROBO

### CONCURRENCIA DE DOS O MAS SUJETOS ACTIVOS COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DEL DELITO

“La privación de libertad como medida cautelar debe ser excepcional, en virtud de que persigue fines preventivos y no sancionatorios, porque con su aplicación se pretende asegurar la comparecencia del imputado a todos los actos del proceso, cuando el juez considere que éste puede intentar evadir la justicia penal, así como evitar que obstruya la investigación; los presupuestos procesales que habilitan su imposición son el *Fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

#### *FUMUS BONI IURIS:*

I. El artículo 212 del Código Penal refiere: *“El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apodera de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.*

*La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad.”*

Asimismo el dispositivo legal 213 idem. Refiere, que el tipo penal en mención se ve agravado al acontecer las circunstancias en él descritas, la que específicamente, para el caso en estudio, es la detallada en el número 2, es decir cuando el robo se comete “Por dos o más personas”

El tipo penal de robo demanda como conducta principal, la “sustracción”, utilizando como medio “la violencia”; siendo el resultado obviamente apoderarse de una cosa mueble ajena, impidiendo al tenedor que ejerza sobre la misma sus poderes de disposición, importando asimismo una disminución en su patrimonio; la violencia puede ser física o moral, siendo esta última comprensiva de la intimidación, como por ejemplo: cuando el sujeto activo infunde al sujeto pasivo una sensación de miedo, temor o angustia, mediante el anuncio verbal o por actos de la producción de un mal grave, personal y posible, que tendrá lugar si no entrega aquello que el sujeto activo del delito le reclama; tal violencia debe recaer sobre las personas y puede ser anterior, simultánea o posterior a la conducta típica.

La cosa se caracteriza como el objeto del delito, pues es el bien material sobre el cual recae la acción del sujeto activo, siendo necesario que la cosa sea material, que tenga entidad física de tal modo que pueda ser traspasada de un ámbito de poder a otro. Debe ser mueble, es decir, que pueda trasladarse de un lugar a otro; asimismo, para que sea ajena no es necesario conocer la identidad del dueño, basta con saber que existe y que no le pertenece al sujeto activo, y éste tenga la intención de adquirir una ventaja o beneficio patrimonial para sí o para un tercero, a través del apoderamiento del objeto material y la incorporación de éste a su patrimonio o al de la persona que quiere beneficiar.

En cuanto a la agravante estipulada en el art. 213. 2 Pn, se requiere simple y sencillamente que el hecho se cometa por dos o más personas, es decir, que la descripción del tipo no exige como requisito esencial que se individualice a todos los demás que han intervenido en el hecho, basta sólo con establecerse inicialmente que el mismo fue cometido por más de una persona, sobrando con que este otro u otros que han interve-

nido sean individualizables o al menos identificables y será el éxito de la investigación el que ayude a individualizar a cada uno de esos otros intervinientes del ilícito, por lo tanto tal agravante no exige la individualización de cada actor para su configuración, sino, como ya lo dijimos la probabilidad potencial de que esos que actuaron con el imputado puedan ser individualizables”.

#### MODIFICACIÓN DE LA ADECUACIÓN TÍPICA DEL DELITO DE ROBO AL DE ROBO AGRAVADO

“En el caso *sub examine*, de los actos investigativos que obran en el mismo se desprende que la víctima, en su entrevista [...], relata de forma clara que el día de los hechos, como a eso de las nueve de la noche al momento de que se conducía hacia su casa de habitación, en compañía de sus dos hijos y una empleada de su negocio, justamente cuando pasaba por la sede del partido [...], le salieron dos sujetos, uno de ellos la abrazó y le dijo que le entregara sus pertenencias, por lo que ella gritó, y fue que el otro sujeto que conoce como “Peluche” le arrebató su cartera, posteriormente los sujetos salieron corriendo; las circunstancias antes expuestas son corroboradas por el dicho de los testigos presenciales del hecho [...], quienes son unánimes en expresar que fueron dos sujetos los que le robaron a la víctima; asimismo, se encuentra agregado [...] el reconocimiento de personas, en el cual tanto víctima como testigos reconocen al indiciado [...] como uno de los autores del hecho. Consecuentemente, con tales elementos se infiere claramente que fueron dos sujetos los que intervinieron al momento de cometer el hecho delictivo, los cuales ejercieron violencia de tipo física sobre la víctima para que ésta no opusiera resistencia alguna, a que ellos se apoderaran de la cartera sustraída; por tal motivo, la conducta ejercida de parte de los imputados se adecua al delito de robo agravado, y siendo que el *Juez a quo* califico el hecho provisionalmente como robo, es necesario modificar la adecuación típica, es decir de robo del art. 212 Pn, a robo agravado que está en el art. 213 número 2 Idem.

En cuanto a la probable participación del ahora imputado [...], se establece de los actos investigativos que éste se encuentra plenamente individualizado, ya que tanto víctima como testigos lo señalan en sus entrevistas como uno de los autores del delito que se le imputa, aunado a ello, éstos lo reconocen en el acto procesal de reconocimiento de personas; lo que permite inferir que en esta etapa procesal existen suficientes elementos para acreditar la probable participación del encausado, en el delito de robo agravado que se le atribuye”.

#### PROCEDENTE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN LATENTE RIESGO DE FUGA

“La detención provisional es una medida gravosa que debe imponerse de manera excepcional y conforme al principio de proporcionalidad, en virtud del cual los funcionarios judiciales sólo deben decretar esta medida cuando otras menos contundentes no le merezcan suficiente confianza, como para evitar la fuga del imputado o impedir se obstaculice la investigación, mientras sea necesario.

En el caso *sub júdice* el imputado [...], debe ser procesado por el delito de robo agravado, el cual es de naturaleza grave, ya que supera los tres años de prisión, siendo el *quantum* un factor importante que perfectamente pudiese influir en el encartado para

que éste estando en libertad no se someta al proceso y se determine a la fuga, es decir, que el pensar en la dilatada reclusión que le podría sobrevenir, aunque fuese la pena mínima la que se le imponga, hace que exista la probabilidad bastante y razonable que el encartado estando libre se vea alentado a no someterse al proceso penal, escondiéndose en el país o huyendo de él, aunado a que en la presente causa existen elementos de incriminación suficiente en su contra, que difícilmente podrían desvanecerse, siendo por ello, que en el caso en examen existe un latente peligro de fuga.

Si bien es cierto, que a la representación fiscal le corresponde la carga de la prueba, y dicho ente no presentó ningún elemento acerca del desarraigo del encartado, cierto es también, que la defensa no está inhibida de probar el arraigo del procesado, no obstante ello, ante la incriminación que pesa sobre el indiciado [...]; no hemos de soslayar, que ambos –imputado y víctima- residen en la misma localidad y se conocen entre sí, por lo que no es absurdo imaginar que el imputado intente alguna clase de contacto con la víctima o testigos a fin de influir en su acusación o declaración.

Por lo anteriormente expuesto, esta Cámara estima, habiéndose establecido la existencia del delito, la probabilidad de participación, existir un latente peligro de fuga, en consecuencia, la resolución venida en grado de apelación debe revocarse por no encontrarse apegada a derecho”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-125-11, DE FECHA 14/10/2011)**

## **SUSPENSIÓN DE LA VISTA PÚBLICA**

### **PROCEDENCIA CUANDO SE PRETENDE LA COMPARECENCIA DE LA VÍCTIMA A RENDIR DECLARACIÓN COMO PRUEBA DE CARÁCTER ESENCIAL**

“I. El desarrollo de la Vista Pública, por disposición legal generalmente debe realizarse de manera continua; no obstante ello, excepcionalmente puede perfectamente ser modificada con el objetivo de la tramitación de un proceso penal que se encuentre revestido de todas las garantías constitucionales.

El legisferante en el art. 375 Pr Pn, desarrolló -enumerando- expresamente los supuestos mediante los cuales la Vista Pública puede ser suspendida, entre ellos se encuentra el contemplado en el número “ 3) “, que reza: “Cuando no comparezcan testigos, peritos cuya intervención sea indispensable a juicio del tribunal, o de las partes, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la seguridad pública.”; siendo éste supuesto en el cual el impetrante basa su libelo impugnativo; aunque, realmente, la disposición legal que no atendió el juez inferior fue el art. 217 CPP; sin embargo, este artículo está íntimamente relacionado con el invocado por la impetrante; pues aquel es la preparación o antesala de éste. En todo caso, la denegatoria arbitraria de ambas normas procesales pueden producir similares consecuencias en el ámbito probatorio.

De lo expuesto en el párrafo anterior se desglosa, que si bien es cierto que la ley faculta discrecionalmente al juzgador a suspender o no la Vista Pública, una vez iniciada ésta, cierto es también, que las partes pueden solicitarlo cuando consideren indispensable la asistencia de algún testigo o perito; obviamente que en su argumentación deberá analizarse la vinculación real con los hechos que aportaría aquella persona -testigo o

perito- cuya presencia se requiere en el acto procesal; es decir, que no basta solamente la mera incomparecencia del testigo o perito, para que se suspenda la vista pública, sino que es necesario que éstos aporten datos importantes que tornen indispensable o insuperable su comparecencia en la misma”.

#### DENEGACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL CUANDO HA SIDO OFERTADA LEGALMENTE PROVOCA VULNERACIÓN DE DERECHOS E IMPLICA NULIDAD DE LA VISTA PÚBLICA

“II. En el caso *sub examine*, se denota que en acta de vista pública la representación fiscal, por vía incidental, solicitó al Juez del debate la comparecencia de la víctima a la referida audiencia y que fuese conducido por medio de la seguridad pública, basado en lo dispuesto en el art. 217 Pr Pn, -dispositivo legal que encuentra su complemento en el art. 375 Pr Pn-; en respuesta a ello, el Juez declaró sin lugar lo solicitado, debido a que la víctima no obstante haber sido notificado en legal forma para su comparecencia a dicha audiencia ésta no asistió; ante tal suceso el ente fiscal interpuso revocatoria con protesta de interponer recurso de apelación, a lo cual el *Juez a quo*, declaró sin lugar por no haber sido interpuesto de conformidad a la ley. Así también, de autos se desprende que la representación fiscal al momento de ofertar prueba, entre otras ofreció como medio de prueba a controvertir en la vista pública, el testimonio del ofendido, ya que con eldicho de éste se comprobaría tanto la existencia del delito de robo como la participación delincuencial del ahora indicado; habiendo sido aceptado tal medio probatorio por el *Juez a quo*.

En atención a lo antes dicho, este tribunal de Alzada estima, que el Juez a quo al haber declarado sin lugar la comparecencia de la víctima a la vista pública, solicitada por el ente fiscal, lo realizó de una manera ligera debido a que solamente se respaldó en el hecho de que la víctima había sido legalmente notificada para asistir a la vista pública; no obstante que, la ley procesal establece vías procedimentales para no conculcar derechos y garantías establecidos en nuestra Constitución y ley secundaria, razón por la que, en el presente caso el administrador de justicia debió agotarlo con base a lo dispuesto en el art. 217 Pr Pn, en relación con elart. 375 número 3 Idem, es decir, que debió acceder a la petición fiscal y asimismo, con ello se le hubiese dado la oportunidad a la víctima para que expresara también los motivos de su inasistencia al juicio; ya que al constatar los aspectos por los cuales fue admitido tal medio probatorio, es claro que para la representación fiscal -el dicho de la víctima- la comparecencia de la víctima al juicio era imprescindible para poder establecer los extremos de su acusación (existencia del delito y participación).

III. Todo lo antes expuesto es acorde con lo resuelto por la Sala de lo Penal en el fallo 230-CAS-2007, refiriéndose al art 333 del CPP recién derogado, en el cual en lo pertinente dijo: “El art. 333 Pr.Pn., contempla situaciones de excepción al principio de continuidad del juicio, entre las que se encuentra el supuesto configurado en el presente caso, donde la representación fiscal solicitó la suspensión de la audiencia, con el propósito de lograr el apersonamiento de las testigos, pues de los elementos que se obtendrían a partir de sus declaraciones, dependía en gran medida el resultado del juicio (...) por lo tanto, debió atenderse la petición de la recurrente (...) Según consta en acta de la vista pública agregada al expediente, se tiene la resolución del Tribunal de

juicio, en la que decidió prescindir de oficio de las declaraciones de los testigos, por su injustificado incomparecencia, no obstante su legal citación, con lo cual demostraron su falta de interés en el presente caso (...) Aún, en el supuesto de que a juicio del A-quo la incomparecencia de dichos testigos hubiese sido justificada, lo procedente debió ser ordenar que su declaración fuera tomada en el lugar en donde se encontraba el testigo impedido por justo motivo. Asimismo, en el caso de que el tribunal, por razones atendibles, hubiese considerado inaplicable el apremio o el traslado al lugar en donde se encontraba el testigo impedido con justa causa, tal consideración no le autoriza para prescindir del testimonio, sino más bien a acceder a la solicitud (...).”

En esta misma resolución, la referida Sala concluyó que “(...) el Tribunal de juicio se excedió en sus facultades legales, al haber prescindido de la prueba testimonial relacionada, advirtiendo además que (...) tal decisión tuvo incidencia en el fallo, por cuanto los motivos de absolucón consistieron precisamente en la insuficiencia de la prueba incorporada al juicio, para establecer la participación de la imputada en el hecho delictivo, lo cual se debió a que el A-quo no permitió la incorporación al juicio de testimonios indispensables para acreditar el contenido fáctico de las pretensiones de la Fiscalía General de la República en representación de la víctima y el Estado, violentando de esta manera, fundamentalmente el principio básico de igualdad, regulado en el Art.3 de la Constitución de la República (...) imposibilitando una pronta y cumplida administración de justicia, así como los principios de la verdad real e inmediación de la prueba, principios rectores del proceso penal”.

Consecuentemente de lo expuesto, esta Cámara estima que el Juez recurrido, además de los anteriores derechos, también transgredió el derecho de aportación de prueba que en el caso específico tiene el ente fiscal, así como el derecho de intervención en actos procesales que tiene la víctima; ya que con su negativa excluyó un elemento probatorio de valor decisivo, para el ente fiscal. Razón por la cual, es procedente anular la resolución recurrida y la vista pública que le dio origen, en razón de existir un vicio de tal magnitud que afecta su validez y legalidad jurídica; de tal manera que el nuevo Juicio debe ser celebrado por un Tribunal distinto al que pronunció la sentencia de mérito.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/ Sentencias Definitivas, APN-74-11, DE FECHA 20/07/2011)**

## **TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO**

### **PRESUPUESTOS PARA ADOPCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

“1. Los presupuestos legales, que justifican la adopción de la detención precautoria, son: a) El Fumus Boni Iuris o Apariencia del Buen Derecho, en el que ha de constar la existencia o comisión de un hecho que revista los caracteres de un delito y que han de concurrir motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito, a la persona contra la que se va a decretar la medida; y, b) Periculum in mora (representado por el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación), se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que

el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso.

El objetivo de la detención como medida cautelar, es destinada a asegurar los fines del proceso, así como la efectividad de la sentencia condenatoria que en su día se pronuncie o la presencia del imputado durante el proceso. Dicha medida gravosa debe imponerse de manera excepcional y conforme al principio de proporcionalidad, en virtud del cual los funcionarios judiciales sólo deben decretar esta medida cuando otras menos contundentes no le merezcan suficiente confianza como para evitar la fuga del imputado o impedir se obstaculice la investigación, mientras sea necesario”.

#### PROCEDENTE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE GRAVEDAD DEL DELITO Y COMPROBACIÓN DE FALTA DE ARRAIGO POR RESIDENCIA FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL

“En el caso sub examine, el delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, que se le está atribuyendo al imputado es de naturaleza grave, ya que su pena de prisión es de tres a cinco años, existiendo potencialmente la probabilidad de que en caso de ser encontrado culpable-se le imponga la pena mínima con la que es castigado este ilícito-, el ahora procesado sea beneficiado con reemplazo de la pena art. 74 Pn; sin embargo, no debe pasar inadvertido que cuando se da alguna de las causales del art. 330 Pr Pn, bastará con que confluya el número 1 del art. 329 Idem; por tanto, al atender las circunstancias especiales del caso que nos ocupa, tales como que el encartado es de nacionalidad guatemalteca, que posee arraigo familiar, laboral y domiciliar en la República de Guatemala, y, que si bien es cierto, existe agregado un certificado de nacimiento del que se extrae que [...] es la madre del imputado, cierto es también, que del mismo no se desprende ninguna otra información que haga inferir a este Tribunal de Alzada, que entre madre e hijo exista una relación de afectividad suficientemente fuerte, como para considerar que el ahora encartado permanecerá en este país, durante la tramitación del proceso, más aún, cuando de la documentación agregada al expediente se vislumbra que [...], es quien le ofrece albergarlo y alimentarlo – al imputado- mientras esté en este país; razón por la que, consideramos que el encartado encontrándose en libertad puede perfectamente determinarse a la fuga, debido a que es una persona extranjera, que como anteriormente se dijo está arraigado en la [...], consecuentemente, existe un potencial riesgo de fuga, de parte del encartado ya que, no se establece ningún impedimento para que éste abandone nuestro país y no se someta al proceso.

En tal sentido, este Tribunal estima, que por el momento no se ha determinado que el indiciado esté fuertemente arraigado a nuestro país, existiendo un potencial peligro de fuga, razón por la que, la detención provisional que sufre el procesado [...] debe confirmarse”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-170-11, DE FECHA 09/12/2011)**

## TRAFICO ILEGAL DE PERSONAS

### IMPROCEDENTE SUSTITUIR DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO EXISTEN ELEMENTOS SUFICIENTES SOBRE LA PROBABILIDAD DE QUE EL IMPUTADO SUSTRAYA LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA

“La representante fiscal aduce que existe riesgo de fuga porque: a) el imputado no ha demostrado sus arraigos; b) el delito es de naturaleza grave; y, c) por el tipo de ilícito que se le atribuye puede conocer puntos ciegos para salir del país.

En lo que respecta a los arraigos esta Cámara ha de señalar a la representación fiscal, que conforme al artículo 6 parte final del Código Procesal Penal, la carga de la prueba le corresponde a los acusadores y en tal sentido, es a la Fiscalía a quien le corresponde probar el “desarraigo” del acusado, por lo que éste no se encuentra obligado a probar lo contrario.

Concerniente a la gravedad del ilícito este Tribunal considera, que si bien tal circunstancia funge como parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor lógico que puede experimentar el acusado al enfrentar una pena de prisión de duración considerable, la gravedad ha de valorarse en conjunto con otros elementos que se desprendan de la indagación y que hagan colegir un verdadero riesgo procesal, a fin de soslayar la imposición del encarcelamiento preventivo como regla general para todos los delitos graves.

En el caso de autos, se tiene que el delito de tráfico ilegal de personas, regulado en el artículo 367-A inciso segundo del Código Penal, se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre cuatro y ocho años. Asociado a ello, se tiene que dentro de la investigación existen elementos que incriminan de forma bastante al encartado, tales como: la entrevista del señor [...], quien claramente expresa que el encartado era la persona que lo guiaba en su viaje ilegal hacia Estados Unidos de Norteamérica y las entrevistas del delegado de migración [...] y de los agentes policiales [...], quienes de forma unánime refieren que el señor [...] señaló frente a ellos al justiciable como el guía de su viaje ilegal. Tales elementos aumentan las probabilidades de que el proceso llegue a su etapa final, lo que al ser del conocimiento del acusado aunado a la probable pena a imponer, pueden influenciarlo en su psiquis para que se dé a la fuga.

Coligado a lo anterior, se desglosa de la entrevista del señor [...], que el encartado era el encargado de llevarlo en su viaje ilegal hasta la república de Guatemala, lo que indica que el acusado forma parte de una red estructurada que se dedica a traficar con ilegales y que permite inferir que el imputado al estar en libertad puede huir o permanecer en fuga factiblemente, con la cooperación de esa red criminal. Por otra parte, tal como lo argumenta la recurrente, la experiencia común revela que las personas que trafican con ilegales conocen vías alternas para salir clandestinamente del territorio nacional y de ser ciertos los hechos que se le imputan, tal conocimiento es potencial en el imputado, razones por las que esta Cámara considera que se ha evidenciado un riesgo de fuga de gran entidad.

[...] La recurrente objeta que existe riesgo de entorpecimiento de la investigación, por posibles influencias del encartado en los testigos. No obstante ello, se advierte que la recurrente no ha motivado su agravio, pues no expresa las razones de su alegación, motivo por el cual se estima que este agravio se encuentra inmotivado.

Como corolario de lo expuesto esta Cámara considera, que deben revocarse las medidas cautelares alternas impuestas al enjuiciado por la Jueza Primero de Paz de esta ciudad, y decretársele encarcelamiento preventivo, por existir riesgo de fuga”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-175-11, DE FECHA 21/12/2011)**

PROCEDENTE DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO HAY EVIDENCIAS SOBRE UNA RED ORGANIZADA DEDICADA AL TRÁFICO DE PERSONAS QUE POTENCIA UN EMINENTE PELIGRO DE FUGA

“En su primer agravio argumenta el recurrente, que la resolución objeto de apelación no se encuentra motivada y que por ello se ha conculcado el artículo 144 Pr. Pn.

Al respecto, se evidencia de la lectura de la resolución impugnada que, si bien el juez *a quo* transcribió la declaración rendida por la señora [...], también dejó consignadas claramente las razones por las que a su criterio se estableció la apariencia del buen derecho así como el peligro de fuga, para imponer el encarcelamiento preventivo, tal como se puede observar en el acápite de la presente providencia judicial concerniente a la resolución apelada, razón por la que esta Cámara considera que el auto apelado se encuentra debidamente fundamentado.

[...] Como segundo agravio expresa el impugnante que no existen indicios de que el acusado pertenezca a una organización criminal.

Concerniente a este agravio [...], se encuentra el acta en la que consta la declaración anticipada rendida por la señora [...], quien en síntesis refiere: que es colombiana, que iba a viajar hacia Estados Unidos, que salió de Calí, Colombia, por avión el día [...], con destino a San Pedro Sula, Honduras, que en el aeropuerto la recogió un sujeto al que no conocía, quien ya tenía instrucciones e inicialmente le dijo que se llamaba [...], que este sujeto la hospedó tres días en un hotel en La Ceiba, Honduras, que con él se traslada hasta la frontera El Amatillo, que luego pasan en mototaxi la frontera y se dirigen en pick up hasta Usulután, que llegan a una casa donde habían tres personas, que Manuel la dejó allí y se fue al día siguiente, que pasó cuatro noches en esa casa, que en ese momento aparece [...], quien estaba en esa vivienda, que con él la dejaron encargada, que salieron el día lunes por la tarde con dos personas más, con destino a San Salvador, que se transportaron en taxi, que al llegar a San Salvador se hospedan en un hotel donde les asignan habitación, que [...] les dice que hay que esperar la llamada para saber cuándo se van.

[...] que la persona que organizaba a la gente en el bus le dice que se siente atrás por no portar documento, que se dirigen hacia Guatemala, que después de una hora de recorrido les dicen que se bajen rápido, que los ubican al extremo izquierdo del bus, que el cobrador del bus abrió la compuerta del guarda maletas, que con tres personas más y [...] los hacen entrar al guarda maletas, que luego cierran y echan candado, que permaneció ahí como quince minutos, que pasan un primer registro, que hay un nuevo registro y la Policía los sacó de ahí, que [...] le dijo que manifestara que iba sola, que éste la iba a entregar en Guatemala, donde otra persona la iba a recibir.

Del anticipo de prueba antes relacionado se evidencia, que existen elementos que permiten inferir que el enjuiciado es parte de una organización estructurada que se dedica al tráfico ilegal de personas, ya que la testigo [...] ha manifestado claramente, que

un sujeto que dijo llamarse [...] la transportó desde Honduras hasta el departamento de Usulután, donde la entregó al justiciable, quien a su vez la iba a entregar en Guatemala, con el fin de viajar a Estados Unidos de Norteamérica. Tal circunstancia, a criterio de este Tribunal, permite inferir un peligro de fuga, pues al existir evidencia de que el procesado forma parte de una red bastante organizada, puede huir factiblemente, pues las personas con las que colabora en esta actividad ilegal le pueden prestar auxilio, ya sea albergándolo o económicamente, para permanecer en fuga.

Asimismo, se desglosa de la declaración anticipada de la señora [...], que existe una incriminación bastante fuerte en contra del encartado que difícilmente puede desvanecerse, pues ella lo señala como el encargado de guiarla, transportarla y albergarla en el país, con el propósito de evadir los controles migratorios del mismo, lo que aumenta las posibilidades de que el proceso llegue a su etapa final, circunstancia que al ser del conocimiento del acusado asociado a la probable pena a enfrentar, la cual es bastante extensa, pues el ilícito de tráfico ilegal de personas es grave, pueden incidir en su psiquis para que se dé a la fuga”.

#### VALORACIÓN SOBRE CALIDAD DE EXTRANJERO APRECIADA EN CONJUNTO CON OTROS FACTORES PARA DETERMINAR EL PELIGRO DE FUGA

”Refiere el promotor de la alzada como tercer agravio, que no es importante que el acusado sea de nacionalidad hondureña.

Esta Cámara considera que, al igual que sucede con la gravedad de la pena, el valorar de forma aislada la calidad de extranjero que tenga el imputado llevaría a imponer de forma ilegítima la medida cautelar de prisión preventiva; sin embargo, esta circunstancia no carece de importancia, como lo argumenta el impugnante, pues la calidad de extranjero apreciada en conjunto con otros factores que se desglosen de la indagación, puede llevar a la conclusión de la existencia de un peligro procesal, pues no se debe olvidar que las condiciones personales que posee el imputado o condiciones subjetivas, son parte de los aspectos que se deben considerar para determinar la concurrencia del *periculum in mora*.

En el caso de autos se tiene, que el encartado es de nacionalidad hondureña, [...] y que si bien no le atañe probar su arraigo, no hay evidencia dentro del expediente judicial que posea vinculación con el país, más bien hay datos que reflejan que su lugar de residencia está en Honduras, por lo que esta Cámara estima que la falta de arraigo del encartado, asociado a la gravedad de la pena, a la fuerte incriminación que pesa en su contra y al hecho de que existe evidencia de que es parte de una red estructurada que se dedica al tráfico de ilegales, revelan claramente un riesgo de fuga de gran entidad”.

#### USO DE MÁXIMAS DE EXPERIENCIA SOBRE LA FACILIDAD DE FUGA PARA LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN A ESTA ACTIVIDAD ILÍCITA NO VULNERA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

”El apelante objeta como cuarto agravio, que el juez obvió el principio de presunción de inocencia, porque aseveró que al enjuiciado se le facilitaría salir del país por las tareas de tráfico ilegal de personas a las que se ha dedicado.

Concerniente a este agravio se estima, que en la etapa inicial del proceso solamente se cuenta con elementos investigativos; no obstante ello, el juzgador puede valorar esos elementos a fin de determinar la existencia del riesgo procesal, por lo que si bien la redacción utilizada por el *a quo* para argumentar el riesgo de fuga, puede llevar a concluir en cierta medida que está condenando anticipadamente al encartado, se logra inferir de su razonamiento que ha utilizado una máxima de experiencia para motivar la medida cautelar, pues la experiencia común demuestra que las personas que se dedican a esta clase de actividades conocen formas clandestinas para evadir los controles migratorios, tal como sucedió en el presente caso, ya que el acusado trató de salir del país escondido en el guarda maletas de un autobús que se dirigía hacia Guatemala, motivo por el que se considera adecuada la argumentación del funcionario judicial”.

#### VALORACIÓN SOBRE LA CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS ES FUNCIÓN QUE CORRESPONDE AL TRIBUNAL SENTENCIADOR

“Como último agravio arguye el fiscal recurrente, que la declaración rendida por la señora [...] no es creíble, porque ha dado dos versiones distintas en el proceso.

Esta Curia estima que en esta etapa procesal no se puede valorar la credibilidad de la testigo [...], pues la apreciación de tal circunstancia es una función que le corresponderá al tribunal sentenciador en caso de que el proceso llegué a su etapa final; sin embargo, no hemos de obviar que entre sendas declaraciones hay una que corresponde a una prueba anticipada y, por ello, con prelación con respecto a cualquier otro interrogatorio.

En conclusión, este Tribunal considera que debe confirmarse la medida cautelar de prisión preventiva impuesta por el Juez Segundo de Paz Suplente de esta ciudad al indiciado [...], por haberse acreditado riesgo de fuga”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-138-11, DE FECHA 28/10/2011)**

#### SUFICIENCIA PROBATORIA DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA PARA DESTRUIR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“Los presupuestos procesales exigidos por la ley para la imposición de la medida cautelar de detención provisional son el ***Fumus Boni iuris y el Periculum in mora***, ello sobre la base del art. 329 Pr.Pn; los cuales estimó la Jueza *a quo*, haberse acreditado.

[...] En lo atinente al primero de los recaudos mencionados, es de señalar que los promotores impugnantes han refutado tanto la existencia del ilícito como la probable autoría de los sindicados en el mismo, por lo que habrá que relacionar las diligencias de investigación que han sido aportadas por el ente fiscal. [...]

##### a) *Examen de la existencia del delito y participación:*

Cabe mencionar, previamente que en el caso de conocimiento, los apelantes afirman que no existen elementos de la existencia del delito como de la incriminación de sus clientes, pues la funcionaria judicial solamente toma en cuenta la entrevista de la señora [...] y el señor [...], sin aportarse otros actos de investigación que sustenten la acusación en cuanto a los extremos procesales citados.

Atinente a lo anterior, es de señalar, que en la etapa procesal primigenia en la que se encuentra el presente caso, se debe de explorar si los elementos de juicio aportados

hasta la fecha, provocan en el intelecto del juzgador la suficiencia de la probabilidad positiva de la existencia del ilícito y de la intervención del encausado, lo que se desglosa del art. 329.1 Pr.Pn., pues lo determinante en una decisión judicial no es la cantidad de actos investigativos recabados, sino la evidencia que estos arrojen.

Al respecto la Jurisprudencia ha aceptado la virtualidad probatoria del testimonio de la víctima para destruir la presunción de inocencia, incluso en aquellos casos en que sea la única prueba existente, basada en la mínima actividad probatoria. Su admisibilidad se fundamenta en nuestra ley procesal, que ha instaurado el sistema de libre valoración de la prueba art.176 Pr.Pn., lo que permite observar con nitidez que en la prueba procesal no son relevantes los aspectos cuantitativos sino los cualitativos.

La convicción judicial depende de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número.

La primera y última declaración de la víctima son las más decisivas en la investigación y juzgamiento del hecho: la primera porque es la que abre la fuente de información, y la última porque es la que se rinde en el debate, y es la que servirá esencialmente para tener por probado o no probado el hecho que denunció en su oportunidad”.

#### CONFIGURACIÓN DEL DELITO AL INTRODUCIR, ALBERGAR, TRANSPORTAR O GUIAR EXTRANJEROS AL TERRITORIO NACIONAL EN CONTRAVENCIÓN A LA LEY

“Luego de lo expuesto, pasaremos al examen del ilícito penal como la probable intervención de los imputados en el mismo.

El Código Penal en su mandato 367-A regula el tipo penal de Tráfico Ilegal de Personas al decir: *“La persona que por sí o por medio de otra u otras, en contravención a la ley, intentare introducir o introduzca extranjeros al territorio nacional, los albergue, transporte o guíe, con el propósito de evadir los controles migratorios del país u otros países, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.*

*Con igual pena, será sancionada la persona que albergue, transporte o guíe a nacionales con el propósito de evadir los controles migratorios del país o de otros países.*

*En igual sanción incurrirán las personas que con documentación falsa o fraudulenta trataren de hacer o hicieren salir del país a salvadoreños o ciudadanos de cualquier otra nacionalidad; o los que utilizaren documentación auténtica, cuyo titular es otra persona...”*

Hemos de centrar nuestra atención en el inciso 2º de esta disposición, pues es la conducta que el Ministerio Fiscal está acusando.

Dicho supuesto de hecho es un tipo doloso, donde el sujeto activo *alberga, transporta o guía a personas con el propósito de evadir controles migratorios*, atentando contra la humanidad.

El tipo en cuestión es de mera actividad cuya conducta está formada por tres verbos rectores, que son “alternativos”; es decir, que basta con que se incurra en uno de ellos para que la acción esté conformada.

Para la configuración del ilícito en comento, es irrelevante establecer el beneficio económico por parte del sujeto activo, pues no es un elemento del tipo penal de Tráfico Ilegal de Personas.

Examinadas que han sido los actos investigativos y principalmente la entrevista de los sujetos pasivos [...], se infiere lo siguiente:

La conducta de los encartados [...], se adecuan al inciso segundo del precepto legal citado, pues ambos procesados fueron los que realizaron actos de negociación del viaje con los sujetos pasivos (verbigracia precio, forma de viaje y pago), siendo ambos encausados los encargados de recoger a los sujetos pasivos en su vivienda para emprender el viaje, recibéndolos en su casa de habitación (pues ambos residen allí) y al día siguiente iniciar el viaje a los Estados Unidos, por lo que los acogieron para darles las instrucciones del recorrido; siendo el sindicato [...] el que guió a los sujetos pasivos desde San Vicente hasta la frontera La Mesillas ubicada entre Guatemala y México, donde fueron entregados a otros dos sujetos más que los guiaron a su destino final, pues llegaron a Tucson Arizona donde fueron detenidos y luego deportados; además de ello, dicho sindicato les pagó los vehículos en que fueron transportados y sufragó los gastos de alojamiento, todo ello con el propósito de evadir los controles migratorios del país, México hasta llegar a su destino, pues los sujetos pasivos del ilícito claramente manifestaron que llegaron a Tucson Arizona donde fueron detenidos.

De lo anterior claramente se aprecia que la conducta de la sindicada [...] se adecua al verbo rector de “albergar”, pues ella les dio alojamiento a los sujetos pasivos para emprender el viaje; y si bien, como dicen los apelantes, que las víctimas no fueron guiadas o transportadas por la imputada, está si los albergó en su casa con el propósito de emprender el viaje a los Estados Unidos, configurándose de esta manera el tipo penal, pues basta con que se cumpla cualquiera de los verbos que señala el delito.

Asimismo, se considera que el actuar del procesado [...], se enmarca en los verbos rectores de albergar, guiar y transportar, a los señores [...] para llegar a su destino final.

El tipo subjetivo-dolo y elemento especial del ánimo- se infiere a partir del actuar de los enjuiciados, quienes tenían el conocimiento, la voluntad, así como el propósito de llevar a los señores [...] hacia Estados Unidos, de forma ilegal, ya que los sujetos pasivos no poseen ninguna documentación con la que pudieran ingresar de forma legítima a esos países, lo cual se desglosa de los informes de las Embajadas de México y Estados Unidos, que refleja que éstos no han solicitado visa a esas embajadas.

En ese sentido, estimamos que existen elementos suficientes de la existencia del ilícito en comento”.

## COMPROBACIÓN DEL FUMUS BONI IURIS EN LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL

“Respecto de la probable intervención de [...], consideramos que de los actos de investigación anteriormente relacionados, se desprenden indicios bastantes, ya que de las entrevistas de los sujetos pasivos claramente han afirmado que ella es la persona con quien realizaron el trato del viaje, quien los llegó a recoger a la vivienda y los albergó en su casa de habitación, para luego emprender el viaje a los Estados Unidos, del cual proporcionaron las características físicas y nominales, y a quien manifestaron conocer, por lo que se tiene por establecida su intervención en el ilícito.

Atinente al sindicato [...], estimamos desprenderse indicios bastantes de su intervención, pues realizó las mismas acciones que la sindicada anterior; y, unido a ello, fue

el encargado de guiar, transportar y albergar a los sujetos pasivos, hasta la frontera La Mesillas para llegar a los Estados Unidos, y del cual proporcionaron características físicas y nominal; en ese sentido, se tiene por establecida su posible participación.

En cuanto a los otros argumentos, referentes a las escrituras, el vehículo en que llegaron los sindicados, son cuestiones que nada tienen que ver con los extremos procesales antes vistos, por lo que no se exploraran.

Respecto de las consideraciones de los recurrentes, en lo correspondiente a las entrevistas de los señores [...], es de estimar, que dichos actos de investigación corroboran los hechos expuestos por los sujetos pasivos únicamente en cuanto a la negociación del viaje, la forma de obtener el dinero para el préstamo, así como corroboran la fecha y con quién se fueron los sujetos pasivos el día que emprendieron el viaje, más no así la travesía hacia Estados Unidos.

Por lo anterior, estimamos que el presupuesto procesal del *Fumus Boni iuris* se ha configurado”.

#### PROCEDENTE APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN LATENTE RIESGO DE FUGA

##### “b) *Examen del Periculum in Mora*:

Tal presupuesto fue razonado por la Juez *a quo* en gravedad del delito, facilidad de los imputados de salir del país por las tareas de tráfico a las que presuntamente se dedican, por ser cometido por un grupo organizado; y, prohibición de sustitución art. 331 Inc. 2º Pr. Pn.

En el presente caso, a los encartados [...], se le imputa la comisión del delito de Tráfico Ilegal de Personas, conducta prevista y sancionada en el mandato 367-A Inc. 2º del Código Penal, cuya penalidad oscila de cuatro años de prisión como mínimo a ocho años de encarcelamiento como máximo; por lo que es un delito de naturaleza grave como lo estatuye el precepto legal 18 de la armazón legal citada.

A consideración de esta Cámara, la severidad y *quantum* de pena del hecho delictivo puede influir sustancialmente en la psiquis o estado emocional de los sindicados, para determinarse a la huida antes que enfrentar el juicio penal, ya que el pensar en el prolongado enclaustramiento que les podría sobrevenir por la pena a imponer aunque sea la mínima, hace que exista la probabilidad, bastante y razonable, que se vean alentados a la fuga, escondiéndose en el país o huyendo de él. Sobre todo, porque existen elementos bastantes de convicción que los incriminan, como el señalamiento de los potenciales testigos, y porque en esta clase de hechos delictivos los sujetos que se dedican a este tipo de actividades ilícitas tiene conocimiento de los puntos “ciegos” por donde evadir los controles migratorios.

Asociado a estas circunstancias, es de contemplar que estas actividades ilegítimas generalmente, son ejecutadas por un conjunto de personas organizadas y distribuidas en distintas zonas del país y países vecinos, cada uno con diferentes funciones y roles, y en el caso de autos, se ha evidenciado de las entrevistas de los sujetos pasivos, que el encartado [...] llevó a los sujetos pasivos hasta la frontera La Mesilla, entre Guatemala y México, y los entregó a otro sujeto, lo que denota que hay otros sujetos que intervienen en trafagar a las personas; de lo que se desglosa la gran posibilidad de que los indiciados al estar en libertad podrían obtener ayuda de esos sujetos para darse a

la fuga, o para ocultarse en cualquier lugar del país o en el extranjero, frustrando con ello el proceso penal”.

#### PROHIBICIÓN LEGAL DE SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRA MEDIDA CAUTELAR

“Unido al criterio objetivo antes reflexionado, es de apreciar, que el supuesto de hecho comentado se encuentra dentro de la categoría de delitos en los que el legislador ha prohibido clara y expresamente la aplicación de medidas alternas, ni sustituir la detención provisional por otras menos lesivas, tal como aflora del precepto 331 inc. 2º del Código Procesal Penal, por ser un ilícito de naturaleza grave y porque son cometidos por grupos de crimen organizado, que trazan un desafío mayor en cuanto a su persecución y combate para el Estado, como lo ha manifestado acertadamente la Jueza inferior.

Bajo lo expuesto, la detención provisional decretada debe ser confirmada, por ser idónea y proporcional”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APNDP-37-11, DE FECHA 12/04/2011)**

#### IMPOSIBILIDAD QUE EL A QUO ARGUMENTE QUE LA FUNCIÓN DEL IMPUTADO NO HA SIDO ESTABLECIDA CUANDO CON LA PRUEBA TESTIMONIAL QUEDA PLENAMENTE COMPROBADA LA CONDUCTA TÍPICA

“Previo a conocer el fondo del recurso esta Cámara advierte de la lectura de la resolución apelada, que el juzgador ha expresado que no se ha establecido la existencia del ilícito de tráfico ilegal de personas y que a su vez ha razonado la falta de participación del imputado en el hecho y la ausencia del peligro procesal. Sin embargo, ha de acotarse al juzgador, que de estimarse que no se ha configurado la existencia del delito, es inoficioso valorar los restantes aspectos, pues no puede haber participación sin delito; asimismo, para analizar la concurrencia del riesgo procesal es necesario que se haya establecido primero la apariencia del buen derecho.

II.- Aclarado lo anterior, se procederá a examinar el primer agravio de la representante fiscal, quien argumenta que de las diligencias investigativas se desprenden elementos que indican la configuración del delito de tráfico ilegal de personas, razón por la que esta Cámara considera necesario relacionar el factum del caso, a fin de establecer si los hechos se adecuan al ilícito referido.

Se extrae de la entrevista de la señora [...], que el día [...], salió de su casa de habitación ubicada en [...], aproximadamente a las cuatro de la mañana, porque ese fue el punto de partida, que el señor [...] le manifestó que abordarían el autobús de la terminal de San Miguel, que llegaron a la terminal de buses de oriente de San Salvador, que abordaron un taxi para la terminal de buses de occidente, que seguidamente, como a las seis de la mañana, abordaron un autobús internacional de nombre [...].

Expresa la dicente, que el viaje lo estaban planificando desde hace quince días aproximadamente, porque don [...] es una persona de confianza y es conocido por llevar personas hacia el exterior, que es consciente para cobrar, que el día doce de noviembre

le entregó a éste la cantidad de trescientos dólares en efectivo, que con relación al viaje todavía no han establecido el costo.

Agrega la entrevistada, que el señor [...] le prometió llevarla hasta el Estado de Virginia de Estados Unidos, por ser ese el lugar en el que vive su compañero de vida, quien reside ilegalmente en ese país.

El delito de tráfico ilegal de personas, regulado en el artículo 367-A del Código Penal, en su presupuesto del hecho refiere literalmente en su inciso segundo: “Con igual pena, será sancionada la persona que albergue, transporte o guíe a nacionales con el propósito de evadir los controles migratorios del país o de otros países.”

El tráfico ilegal de personas es un tipo predominantemente doloso y de mera actividad, que en su tipicidad objetiva será el sujeto activo quien alberga, transporta o guía a personas nacionales –para el caso que nos ocupa- con el propósito de evadir controles migratorios, atentando contra la humanidad.

En lo relativo a la adecuación típica del tipo subjetivo, el elemento principal de este tipo lo constituye el dolo; es decir, el conocimiento de las exigencias objetivas y la voluntad de realizar lo que conocía. Al dolo hemos de agregar el elemento especial del ánimo, consistente en, nada más, poseer la finalidad de evadir los controles migratorios nacionales o extranjeros.

De la entrevista de la señora [...], quien es salvadoreña, se infiere que el encartado la guió utilizando medios de transporte colectivo, desde su casa de habitación en [...], y al no contar con los documentos idóneos para la travesía es obvio que la guiaba con el propósito de evadir los controles migratorios de Guatemala-México y México-Estados Unidos de Norteamérica, pues la señora [...] ha expresado claramente que su destino final era el Estado de Virginia de este último país; razón por la que causa extrañeza a este Tribunal que el juez a quo haya utilizado un argumento insustancial como es que del dicho de la señora [...] no se podía establecer cuál era la función que desarrolló el imputado, ya que esta testigo ha sido bastante precisa al manifestar las labores que realizó el encartado [...]; por lo que como ya hemos señalado en anteriores resoluciones, el uso de razonamientos pueriles lejos de fundamentar una decisión, mas dan la apariencia de querer favorecer a los justiciables”.

#### IRRELEVANTE QUE AL IMPUTADO NO SE LE HAYA SECUESTRADO EQUIPAJE O DINERO PUES NO ES UN ELEMENTO DEL TIPO PENAL

“Asimismo, estima esta Curia que es irrelevante que al encartado no se le haya secuestrado equipaje o dinero, pues tal circunstancia no forma parte del tipo penal que se le imputa. Además, la experiencia común indica que las personas que se dedican a traficar con ilegales, en la mayor parte de los casos, no portan el dinero consigo en razón de que realizan transacciones a través de instituciones bancarias; sumado a ello, la experiencia también muestra que generalmente los traficantes no portan equipaje, en virtud de que no realizan el viaje completo con el ilegal, ya que la mayoría de veces hacen entrega de la persona a otros que forman parte de la estructura criminal para que continúen con el traslado. En todo caso, como ya se dijo, el tipo penal no exige que las conductas típicas deben ser hechas a título oneroso.

Respecto del desconocimiento del encartado sobre la ruta a tomar en el viaje, no será motivo de valoración pues se advierte que el juez no tomó en consideración este aspecto en la resolución objetada.

En conclusión este Tribunal considera, que la conducta del imputado se adecua al delito de tráfico ilegal de personas, regulado en el artículo 367-A inciso segundo del Código Penal”.

#### GRAVEDAD DEL DELITO E INDICIOS SUFICIENTES SOBRE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO POSIBILITAN DECRETAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“III.- La recurrente argumenta que la probable participación del indiciado ha quedado establecida con la entrevista de la señora [...].

Al respecto, esta Cámara considera que, en efecto, la señora [...] es clara en manifestar que el imputado es la persona que la llevaba de forma ilegal a Estados Unidos de Norteamérica, pues lo identifica de forma nominal, expresando que es conocido de ella. Por otra parte, [...], se encuentran las entrevistas de los señores [...], los primeros dos agentes policiales y el tercero oficial de migración de la frontera La Hachadura, quienes de forma unánime refieren que la señora [...], frente a ellos, señaló al encartado como la persona que la guiaba en su viaje hacia Estados Unidos de Norteamérica; por lo que el reconocimiento en rueda de personas, para efectos de individualizarlo resulta superfluo.

En razón de lo anterior este Tribunal considera, que existen suficientes elementos que indican la probable participación del incoado en el delito de tráfico ilegal de personas.

IV.- Concerniente al riesgo procesal arguye la promotora de la alzada, que el delito es grave, que existe la posibilidad de que el imputado pueda influir en la testigo, que el sindicado reside en un departamento del país, lejano a esta sede judicial, que no se han establecido sus arraigos y que puede conocer los puntos ciegos para salir del territorio nacional.

La gravedad del ilícito, a criterio de este Tribunal, constituye un parámetro para establecer el riesgo de fuga, por el temor lógico que puede experimentar la persona procesada al enfrentar una pena de considerable duración; sin embargo, la gravedad debe ser valorada en conjunto con otros elementos que se desprendan de la indagación y que hagan colegir un verdadero riesgo procesal, a fin de soslayar la imposición del encarcelamiento preventivo como una regla de carácter general para todos los delitos graves”.

#### PROCEDENTE REVOCAR LAS MEDIDAS ALTERNAS A LA DETENCIÓN ANTE UN LATENTE RIESGO DE FUGA POR EL TIPO DE ACTIVIDAD QUE LES PERMITE SALIR CLANDESTINAMENTE DEL PAÍS

“En el caso de autos, el delito de tráfico ilegal de personas atribuido al imputado [...], se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los cuatro a ocho años. Aunado a la gravedad del ilícito se tiene, que dentro de la investigación existen elementos que incriminan de forma bastante al encartado, tales como: la entrevista de la señora [...], quien señala claramente al sindicado como la persona que la guiaba ilegalmente en su viaje hacia Estados Unidos de Norteamérica y las entrevistas de los agentes policiales y oficial de migración, [...], quienes de forma concordante manifestaron que la señora C. S. les expresó que el imputado era quien la llevaba en su viaje a Estados Unidos. Tal circunstancia aumenta las posibilidades de que el proceso llegue

a su etapa final, lo que al ser del conocimiento del imputado asociado a la gravedad de la pena a enfrentar, puede motivarlo en su psiquis para que se dé a la fuga.

Asimismo, esta Cámara considera que el hecho de que el imputado resida en un departamento lejano, por sí solo no es suficiente para inferir el riesgo de fuga; no obstante ello, esta circunstancia sumada a la sospecha de que el indiciado puede salir del territorio nacional de forma clandestina, en razón de que el delito que se le atribuye exige de las personas que lo realizan el conocimiento de vías alternas para salir del país sin ser detectados, por ello se puede colegir que, en el caso de estudio, el imputado puede tener ese conocimiento, acrecentándose el peligro de evasión.

Atinente a la falta de arraigos del imputado debe señalársele a la representación fiscal, que es el ente acusador quien debe acreditar el “desarraigo” de la persona procesada, conforme al artículo 6 parte final Pr. Pn., por lo que el sindicado no se encuentra la obligación de probar lo contrario.

En lo que concierne al riesgo de que el imputado ejerza influencia sobre la testigo, se advierte que la recurrente no ha expresado el porqué de tal alegato, razón por la que el mismo se encuentra inmotivado.

Como corolario de lo expresado en párrafos anteriores esta Cámara considera, que deben revocarse las medidas cautelares alternas impuestas por el Juez de Paz de San Francisco Menéndez al imputado [...] e imponérsele detención provisional, por haberse acreditado un riesgo de fuga de gran entidad”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-159-11, DE FECHA 01/12/2011)**

#### IMPROCEDENTE DECRETAR DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE INSUFICIENTES ELEMENTOS QUE COMPRUEBEN LA EXISTENCIA DEL DELITO

I- Para decretar la medida cautelar de detención provisional, es preciso que concurran los recaudos exigidos en el art. 329 Pr.Pn., es decir, el Fumus Boni Iuris y el Periculum in mora (referido al peligro de fuga o riesgo de obstrucción de la investigación).

II- Concerniente al primero de los requisitos, es de señalar, que el jurisdicente inferior ha estimado que el hecho atribuido al sindicado [...] constituye delito, por darle mayor credibilidad a las manifestaciones verbales en audiencia de los sujetos pasivos -que restan la participación del procesado- y no los actos de investigación recaudados hasta la fecha, criterio con el cual está en desacuerdo el ente fiscal, en ese sentido, esta Curia tiene la obligación ineludible de revisar o verificar la existencia de este elemento.

Antes de pasar a explorar si el hecho atribuido al procesado constituye delito, es menester hacer ver la contradicción en que ha incurrido el juzgador, porque por un lado afirma la inexistencia del delito por atipicidad; pero, por otro lado, autoriza la instrucción formal, siendo de todos conocido que esta fase procesal apera cuando existen elementos de juicio indicativos de una infracción penal, que ameritan una investigación más extensa y profunda. Asimismo es preciso acotar, que el criterio por el cual el Juez a quo consideró atipicidad del hecho no es compartido por esta Cámara, ya que al existir una dualidad de versiones que emanan de un mismo testigo, hay una retractación de lo dicho por él al momento de iniciarse la investigación; pero, éstas son circunstancias que corresponden al ámbito de credibilidad de un testigo, lo que solo puede ser ponderado al aplicar el principio de la inmediación, el que es propio de una audiencia oral

y pública que corresponde al Tribunal Sentenciador, por lo tanto no es una valoración que compete hacer al Juez que da inicio a esta etapa procesal; en ese sentido, el Juez inferior debe limitarse a examinar si los actos de investigación recabados arrojan elementos de convicción suficientes para sustentar la existencia del hecho delictivo, y la probable participación.

III- Para verificar si el hecho acontecido se adecua a la infracción penal de tráfico ilegal de personas art. 346-A Pn., es preciso traer a colación los actos de investigación que han sido aportados.

Consta [...], acta de detención en la Subdelegación de Frontera de la Hachadura, ubicada [...] donde los agentes [...] dejan constancia de la detención de [...].

Aparece [...] entrevista del señor [...], rendida en el interior de la Subdelegación policial, [...] quien entre otras cosas refiere, que su destino era llegar a los Estados Unidos de Norteamérica [...], con quien habló en varias ocasiones sobre el viaje, diciéndole éste que le mandaría el dinero, fue así que se comunicó con un señor que conoce, ya que él se llevó a su hermano hacia los Estados Unidos, dicho sujeto lo conoce con el nombre de [...], con quien realizó la negociación sobre el viaje (precio, forma de pago); manifestándole a tal sujeto que también un sobrino de nombre [...] quería viajar, a lo que respondió no haber problema, y le indicó el precio. Que el día diecinueve de mayo de este año, salieron junto con su primo [...] a las seis de la mañana del lugar donde residen, o sea, [...], del municipio de El Congo, departamento de Santa Ana, abordando un pick up, el cual es de su hermano [...], quien los vino a dejar a la Frontera La Hachadura; que el señor [...] un día antes vía telefónica les dio las características de cómo iba a vestir ese día, y que también les dijo que él los iba a esperar en la frontera, que al llegar a Guatemala le entregaran parte del dinero; fue así que al llegar a la frontera, ubicaron a [...] dentro del recinto aduanal, diciéndoles que se iban a ir para Guatemala a su casa y luego seguir dicho viaje.

En fs. [...], se encuentran entrevistas de los agentes [...], respectivamente, quienes manifestaron que el día diecinueve de mayo del año en curso, se encontraban de turno en el puente límite entre Guatemala y El Salvador; que como a eso de las once de la mañana, por ese lugar pasaban tres personas entre ellas una con apariencia de ser menor de edad; expresando el primero de los agentes, que uno de los señores le agarro el maletín al menor, los cuales iban rumbo hacia el otro lado de Guatemala, por lo que ese movimiento le dio sospecha, fue así que les solicitó los documentos de viaje, identificándose el primero con su cédula de vecindad número [...], a nombre de [...], de nacionalidad Guatemalteca; luego el segundo, se identificó con su documento único de identidad [...], de nacionalidad salvadoreño; y el tercero, con una partida de nacimiento a nombre del menor [...], de nacionalidad salvadoreña; confirmando que se trataba de un menor, no portando documentación para viajar, por lo que los trasladaron a migración para su entrevista, siendo entregados a la licenciada [...], coordinadora de las oficinas de migración La Hachadura. El segundo, de los deponentes refiere que observó que su compañero intervino a las tres personas, la falta de documentos del menor, y luego fueron trasladados a las oficinas de migración.

A [...], aflora entrevista de la licenciada [...], quien manifiesta ser miembro de la Dirección General de Migración y Extranjería, siendo coordinadora del grupo uno en las oficinas de migración de Frontera La Hachadura, y que el día diecinueve de mayo del corriente año, en momentos que se encontraba laborando, se hizo presente el agente

[...], quien le manifestó que llevaba tres personas, entre ellas un menor quien llevaba únicamente partida de nacimiento, junto con un guatemalteco y un salvadoreño, a quienes había interceptado en el puente, límite entre Guatemala y El Salvador, ya que iban para el otro lado de Guatemala; verificando la deponente la nacionalidad de las tres personas, luego los separó, conversando con el menor, el cual le manifestó su intención de viajar a los Estados Unidos al igual que su primo, y que conocían al señor [...], con quien acordaron el viaje, asimismo le exteriorizó la forma en que se dio la negociación, y que fue el día diecinueve de mayo que junto a su primo salieron rumbo a la Frontera La Hachadura, donde se juntaron con el señor [...], quien los llevaría a Estados Unidos; que cuando pasaban el puente un oficial de migración les solicitó los documentos y luego los traslado a las oficinas de migración. Posteriormente, dice la entrevistada que habló con el señor [...], quien también le expresó la intención de viajar a los Estados Unidos, la forma en que se contactó con el traficante, la negociación, etc., así como se pusieron de acuerdo con el sujeto [...] del día que saldrían, siendo el diecinueve de mayo, reuniéndose en la frontera La Hachadura, donde llegaron junto con su primo, y ahí los esperaba el sujeto [...]; cuando iban pasando por el puente un oficial les pidió los documentos y por su primo menor de edad los habían traído a la oficina.

Surge a [...], entrevistas de los agentes [...], respectivamente, quienes corroboran el momento de la aprehensión del sindicado [...].

Consta [...], acta de inspección ocular, levantada en el puente limítrofe entre Guatemala y El Salvador, aduana terrestre Frontera La Hachadura, San Francisco Menéndez.

Examen de la Existencia del delito:

El Código Penal en su mandato 367-A regula el tipo penal de Tráfico Ilegal de Personas al decir: “La persona que por sí o por medio de otra u otras, en contravención a la ley, intentare introducir o introduzca extranjeros al territorio nacional, los albergue, transporte o guíe, con el propósito de evadir los controles migratorios del país u otros países, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

Con igual pena, será sancionada la persona que albergue, transporte o guíe a nacionales con el propósito de evadir los controles migratorios del país o de otros países.

En igual sanción incurrirán las personas que con documentación falsa o fraudulenta traten de hacer o hicieren salir del país a salvadoreños o ciudadanos de cualquier otra nacionalidad; o los que utilizaren documentación auténtica, cuyo titular es otra persona...”

Dicho supuesto de hecho es un tipo doloso, donde el sujeto activo alberga, transporta o guía a personas con el propósito de evadir controles migratorios, atentando contra la humanidad; en razón de ello, el ejercicio de la adecuación típica debe realizarse desde dos niveles distintos: primero el del tipo penal objetivo y segundo el del tipo penal subjetivo.

El tipo en cuestión es de mera actividad cuya conducta está formada por tres verbos rectores, que son “alternativos”; es decir, que basta con que se incurra en uno de ellos para que la acción esté conformada.

El objeto del delito, lo constituyen personas salvadoreñas (nacionales); y, en la parte subjetiva, además del dolo se exige un elemento especial del ánimo, o sea que guiar a los nacionales sea con el “propósito” de evadir controles migratorios.

En el caso de conocimiento, hemos de señalar que el ente fiscal de manera generalizada atribuye al imputado el cometimiento del hecho, sin puntualizar a cuál de los verbos rectores antes señalados se adecua la conducta del procesado [...].

Examinadas que han sido los actos investigativos sumariales que integran la causa penal y que fueron relacionadas, se infiere que: si bien es cierto, hubo una negociación o acuerdo previo entre familiares de los sujetos pasivos y el sindicato sobre el viaje; empero, por ahora lo que se ha establecido del dicho de los sujetos pasivos, que la conducta realizada por el procesado es haberlos esperado en la Frontera La Hachadura y caminar con ellos en el puente límite entre Guatemala y El Salvador, lugar donde fueron detenidos (dirigiéndose hacia el país vecino) por los agentes policiales.

Tal actuar, por ahora estimamos ser insuficiente para poder adecuarlo a alguna de las conductas de “transportar o guiar”-en territorio nacional-descritas en el tipo penal en mención; en ese sentido, consideramos que el *fumus boni iuris* es escaso, en razón de ello es irrelevante examinar los otros recaudos procesales alegados; por lo que estimamos que no es procedente acceder a la medida cautelar de detención provisional solicitada por el ente fiscal”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, A-P-N-DEG-D-P-60-11, DE FECHA 13/06/2011)**

#### IMPROCEDENTE DICTAR SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL ANTE EXISTENCIA DE PRUEBA TESTIMONIAL QUE ESTABLECE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS

“En su primer agravio arguye el fiscal, que los elementos normativos del ilícito se determinan a partir de las entrevistas de los señores [...], razón por la que este Tribunal considera necesario relacionar dichos actos investigativos, a fin de establecer si se ha configurado o no el delito.

[...] del expediente judicial, se encuentran las entrevistas de los señores [...], quienes en lo medular relatan de forma unánime: que hicieron trato con los señores [...], quienes son esposos, para que los llevaran a Estados Unidos de Norteamérica, que para tal fin los señores [...], madre y abuelo de la señora [...], realizaron una compraventa con pacto de retroventa de dos inmuebles de su propiedad a favor de la señora [...], por la cantidad de quince mil dólares, que el día [...], aproximadamente a las quince horas, la señora [...] y [...] llegaron a recogerlos en una camioneta, que se trasladaron hacia la casa de la señora [...], donde pasaron la noche, que dicha señora les manifestó que el señor [...] los guiaría hasta la frontera de Guatemala y México llamada Las Mesillas y que en ese lugar los entregarían a otros guías, que el señor [...] les expresó que durante el viaje, si los paraba la Policía, que nunca dijeran que viajaba con él y que iban a Estados Unidos y que al cruzar la frontera si les preguntaban para donde se dirigían que dijeran que a la zona siete de Guatemala. [...]

Manifiestan los dicentes, que [...] los llevó a otra casa donde habían muchas personas que viajarían, que por ese motivo les dijeron que los identificarían con el sobrenombre de “Dos Toros”, [...] a bordo de un vehículo los trasladó por unas montañas y los introdujo en territorio mexicano, donde los entregó a otro guía, quien los transportó a bordo de camiones hasta Puebla y posteriormente a México, [...], que llegaron a Nogales, que por un lugar desértico ingresaron a Estados Unidos, que los dejaron solos y empezaron

a caminar sin rumbo, que después de cuatro días llegaron a unas casas donde pidieron ayuda, que después continuaron el viaje y los agarró migración en Tucson Arizona, que fueron deportados.

Se extrae de las diligencias antes relacionadas, que los imputados [...] transportaron a los señores [...]. Asimismo, se desglosa que el sindicato [...] guió, transportó y albergó a los señores [...], desde la ciudad de San Vicente hasta la frontera de Guatemala-México, denominada Las Mesillas con el propósito de que viajaran hacia Estados Unidos de forma ilegal.

Aunado a lo anterior, se desprende del expediente judicial que los señores [...], son salvadoreños, [...] así como que éstos evadieron los controles migratorios de Guatemala-México y México-Estados Unidos, pues figura en los informes expedidos por la Encargada de la Sección Consular de la Embajada de México y por el Vice-Cónsul Jefe Unidad Anti-Fraude de la Embajada de Estados Unidos de Norteamérica, [...], que los señores [...], no tienen visa para ingresar a esos países y que fueron deportados de Estados Unidos, tal como aparece en los informes [...].

Es por lo antes expuesto que a esta Cámara le resulta en demasía extraño el razonamiento del juez instructor, pues de la revisión del expediente judicial afloran abundantes elementos investigativos que permiten establecer la configuración del tipo penal.

[...] Como segundo agravio argumenta el impugnante, que a pesar de que no se cuenta con un informe del Registro de la Propiedad atinente a los inmuebles de los señores [...], se tienen las entrevistas de éstos y que el acta que peticiona el juzgador se encuentra agregada al proceso.

Respecto de este agravio hemos de acotar, que al haberse establecido el delito de Tráfico Ilegal de Personas, con las diligencias agregadas al proceso, los actos investigativos solicitados por el juez *a quo* son innecesarios. Por otra parte se estima, que el delito no exige que se determinen las transacciones económicas que realiza el sujeto activo.

Concerniente al acta de ubicación de la vivienda de los justiciables ha de señalarse, que la misma se encuentra agregada a folios 175 del proceso”.

#### PROCEDENTE REVOCAR SOBRESEIMIENTO ANTE SUFICIENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS PARA FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN Y REMITIR EL PROCESO A LA ETAPA DEL JUICIO

“El fiscal objeta en su último agravio, que es irrelevante que no se haya individualizado al sujeto Melquiadec.

Esta Cámara considera, tal como lo sostiene el impetrante, que si bien no se ha individualizado al sujeto que los testigos [...] señalan como su guía y denominan Melquiadec, ello no es incidente en la imputación que pesa sobre los incoados, pues tanto la existencia del ilícito como la probable participación de éstos se encuentra fundamentada en las pruebas que se sustentan en la acusación fiscal.

En ese orden de ideas esta Cámara considera, que debe revocarse el sobreseimiento provisional dictado por el Juez de Instrucción de esta ciudad, ordenarle que admita la acusación fiscal y dicte el correspondiente auto de apertura a juicio, debiendo pronunciarse sobre los puntos que prescribe el artículo 362 Pr. Pn., en lo pertinente; y poner atención a lo que se ordena en los números 10, 12 y, si ha sido peticionado, el número 13 de la disposición en comento.

Previo a dictar la parte dispositiva se advierte, que el juez instructor puso en inmediata libertad a los acusados, quienes estaban detenidos provisionalmente, haciendo caso omiso de lo que regula el inciso segundo del artículo 354 Pr. Pn., por lo que se le previene que en futuras ocasiones de estricto cumplimiento a esta disposición legal”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-104-11, DE FECHA 03/10/2011)**

**INTRASCENDENTE PARA CONFIGURACIÓN DEL DELITO QUE LAS PERSONAS OBJETO DEL VIAJE SE CONSIDEREN VÍCTIMAS O NO, YA QUE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO ES LA HUMANIDAD**

“I.- La inconformidad expresada por el recurrente son los argumentos dados en la resolución apelada, afirmando que la probable participación del incoado se ha establecido a través de los elementos investigativos que constan en el expediente judicial.

[...] 2- Con respecto al punto medular, hemos de acotar que el hecho de que el señor [...] haya expresado en la audiencia inicial que él no conoce al imputado, no es relevante, pues la intervención que se le concedió en la audiencia no constituye un elemento de investigación, ni mucho menos constituye un medio de prueba, pues es un delito en el cual el bien jurídico es “La Humanidad”, la existencia de sujetos pasivos es cuestionable; por tanto las palabras de esta persona en una audiencia que no es probatoria constituye solamente una opinión sobre el proceso. Y es que, para ser más enfático, en esta clase de delitos no es trascendental si las personas objeto del viaje se consideran víctimas o no, ya que en esta clase de hechos punibles el bien jurídico protegido es La Humanidad”.

**IMPOSIBLE QUE RETRACTACIÓN DEL TESTIGO SEA VALORADA PARA RESTAR RESPONSABILIDAD AL IMPUTADO SOBRE TODO CUANDO EXISTEN INDICIOS DE PROBABILIDAD DE LA AUTORÍA**

“Asociado a ello, debe considerarse que la aserción hecha por el señor [...], es entendida por este Tribunal como una retractación de lo dicho por él al momento de iniciarse la investigación; empero, mientras no se establezca la verdadera motivación de la retractación de este testigo, no hemos de olvidar que pueden ser muchas las razones para que alguien mude su versión, las que pueden ir desde las amenazas o chantajes; o ya sea, porque estiman que se les está haciendo un favor al llevarlos a los Estados Unidos de manera ilegal; o debido a que han llegado a un acuerdo económico extrajudicialmente, siendo que por regla general las personas denuncian a los traficantes de ilegales porque no se logró el fin perseguido –llegar a Estados Unidos- y pretenden que se les reintegre la cantidad de dinero cancelada por tal servicio; razón que, aunada a lo que anteriormente se ha expuesto, no permite que la manifestación realizada por el señor [...], sea valorada para restarle responsabilidad al encartado, debido a que existen indicios fuertes de probable autoría, pues al inicio de las investigaciones claramente y de manera espontanea se individualizo al ahora enjuiciado; primero mediante una identificación física y, posteriormente, a través de la identificación nominal.

De las diligencias antes relacionadas especialmente de lo manifestado por el testigo [...] señala en su entrevista, fácilmente se puede inferir que el señor [...] es la persona que lo guió desde su casa en [...] hasta la frontera La Hachadura, con el propósito de viajar hacia Estados Unidos de Norteamérica de forma ilegal, como "DOLAR", a quien describe físicamente, indicando además la vestimenta que portaba el día de los hechos".

#### PROCEDE DECRETAR DETENCIÓN PROVISIONAL POR LA GRAVEDAD DEL DELITO Y POR LOS INDICIOS SUFICIENTES SOBRE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN EL DELITO

"II.- Respecto del peligro procesal el recurrente argumenta, que el delito es grave, que por el tipo de actividad a la que se dedica el imputado puede darse a la fuga y que puede influenciar a los testigos.

Atinente a la gravedad del ilícito debe acotarse, que si bien este aspecto sirve como parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor lógico que puede experimentar el procesado al enfrentar una pena de prisión de duración considerable; la gravedad del delito debe ser valorada en conjunto con otros elementos que resulten de la investigación y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal, a fin de evitar la creación de una regla general para todos los delitos graves, consistente en que a su comisión la medida cautelar a imponer sea la prisión preventiva.

En el caso de autos se tiene, que el delito de Tráfico Ilegal de Personas, regulado en el artículo 367-A del Código Penal, se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los cuatro a ocho años, por lo que conforme con el artículo 18 Pn., es un delito grave. Aunado a ello, debe considerarse que dentro del proceso existen elementos que incriminan de forma bastante al encartado, tales como: la entrevista del señor [...], reforzado con las entrevistas de los otros testigos y con el acto de aprehensión del procesado, lo que al ser del conocimiento del acusado asociado a la penalidad del ilícito, puede influenciarlo en su psiquis para que se dé a la fuga.

Coligado a lo anterior debe señalarse, que por la clase de delito que se le atribuye al encartado, existe la sospecha fundada de que pueda darse a la fuga, en virtud de que la experiencia indica que las personas que se dedican a estas actividades conocen rutas alternas para salir clandestinamente del país y tienen contactos en el exterior, lo que haría factible una permanencia en fuga. Asimismo, el artículo 331 Pr. Pn. en su inciso segundo prohíbe la aplicación de medidas alternas en esta clase de ilícito.

Por lo que hay indicios bastantes de la participación del incoado en el cometimiento del ilícito, y con las diligencias antes relacionadas se han establecido los extremos procesales en cuanto al *fumus boni iuris* y *periculum in mora*

En conclusión esta Cámara considera, que deben revocarse las medidas cautelares impuestas por el Juez de Paz de [...] al acusado y decretársele prisión preventiva, por haberse acreditado riesgo de fuga".

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-89-11, DE FECHA 02/08/2011)**

"En su primer agravio expresa el recurrente que el testigo [...], en audiencia inicial, al darle intervención ha negado lo dicho en la entrevista de las diligencias iniciales, en la cual señaló al imputado ser la persona encargada de guiarlo, transportarlo y alber-

garlo para realizar su viaje ilegalmente a los Estados Unidos de Norteamérica, y que le entregó la cantidad de un mil dólares anticipadamente y al llegar le entregaría el resto de los cinco mil dólares, que habían pactado con sus primos.

Al respecto, hemos de acotar que el hecho de que el señor [...] haya expresado en la audiencia inicial que lo que dijo ese día (se refiere a la entrevista inicial) fue mentira, no es relevante, pues la intervención que se le concedió en la audiencia no constituye un elemento de investigación, sino solamente una opinión sobre el proceso. Y es que, en esta clase de delitos no es trascendental si las personas objeto del viaje se consideran víctimas o no, ya que en esta clase de hechos punibles el bien jurídico protegido es La Humanidad.

Aunado a ello, debe considerarse que la aserción hecha por el señor [...], es entendida por este Tribunal como una retractación de lo dicho por él al momento de iniciarse la investigación; empero, mientras no se establezca la verdadera motivación de la retractación de este testigo, pues este hecho no hace desaparecer su primera versión, la que tiene prelación no hemos de olvidar que pueden ser muchas las razones para que alguien cambie su versión, las que pueden ir desde las amenazas o chantajes; o ya sea, porque estiman que se les está haciendo un favor al llevarlos a los Estados Unidos de manera ilegal; o debido a que han llegado a un acuerdo económico extrajudicialmente, siendo que por regla general las personas denuncian a los traficantes de ilegales porque no se logró el fin perseguido –llegar a Estados Unidos- y pretenden que se les reintegre la cantidad de dinero cancelada por tal servicio; razón que aunada a lo que anteriormente se ha expuesto, no permite que la manifestación realizada por el señor [...], sea valorada para restarle responsabilidad al encartado, debido a que existen indicios fuertes de probable autoría, pues al inicio de las investigaciones claramente se identificó al ahora enjuiciado”.

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA AL DECRE-TAR DETENCIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA CAUTELAR

“En cuanto a la incidencia de la detención provisional sobre la presunción de inocencia, no estamos de acuerdo con lo argumentado por el recurrente; ya que la detención provisional vista como medida cautelar, admitida por la Constitución y los Tratados Internacionales, no contraría la presunción de inocencia, puesto que la persona procesada aun no ha sufrido la pérdida de los derechos de ciudadano, autoridad parental etcétera, precisamente porque esa presunción nace desde el inicio de la imputación y prevalece durante todas las fases del proceso hasta el fallo definitivo, en donde se afirmará categóricamente la culpabilidad, luego de un juicio previo en el cual se deben respetar los derechos fundamentales y observar las garantías del debido proceso; es decir, que el único objetivo de esta garantía es asegurar al inculpado que solamente una sentencia pronunciada luego de un juicio público tenga la virtualidad para decretar la culpabilidad, rompiendo así ese estado de inocencia.

Atinente a la gravedad del ilícito debe acotarse, que si bien este aspecto sirve como parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor lógico que puede experimentar el procesado al enfrentar una pena de prisión de duración considerable; la gravedad del delito debe ser valorada en conjunto con otros elementos que resulten de la investigación y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal, a fin de evitar la creación de una regla general para todos los delitos graves, consistente en que a su comisión la medida cautelar a imponer sea la prisión preventiva.

En el caso de autos se tiene, que el delito de Tráfico Ilegal de Personas, regulado en el artículo 367-A del Código Penal, se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los cuatro y ocho años, por lo que conforme con el artículo 18 Pn., es un delito grave. Aunado a ello, debe considerarse que dentro del proceso existen elementos que incriminan de forma bastante al encartado, tales como: las entrevistas de los señores [...] los que difícilmente pueden desvanecerse, por lo que aumentan las posibilidades de que el juicio llegue a su etapa final, lo que al ser del conocimiento del acusado asociado a la penalidad del ilícito, puede influenciarlo en su psiquis para que se dé a la fuga”.

#### USO DE MÁXIMAS DE EXPERIENCIA SOBRE LA FACILIDAD DE FUGA PARA LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN A ESTA ACTIVIDAD ILÍCITA NO VULNERA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“Coligado a lo anterior debe señalarse, que por la clase de delito que se le atribuye al encartado, existe la sospecha fundada de que pueda darse a la fuga, en virtud de que la experiencia indica que las personas que se dedican a estas actividades conocen rutas alternas para salir clandestinamente del país y tienen contactos en el exterior, lo que haría factible una permanencia en fuga. Asimismo, el artículo 331 Pr. Pn. en su inciso segundo prohíbe la aplicación de medidas alternas en esta clase de ilícitos.

Por tales motivos, hemos de considerar que la medida decretada por la Jueza a quo, se encuentra acorde a derecho en cuanto a las valoraciones de las diligencias iniciales investigativas, consistentes en las entrevistas agregadas de los testigos arriba citados; siendo concordantes en narrar los hechos la forma de la captura y que son indicios bastantes con probabilidad positiva de participación en el cometimiento del mismo del encartado; asimismo se ha justificado la medida concurriendo los elementos del *fumus boni iuris* y *periculum in mora*”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-106-11, DE FECHA 06/09/2011)**

#### OMISIÓN DEL RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS RESULTA IN-TRASCENDENTE CUANDO NO EXISTE DUDA SOBRE LA IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

“I- Los presupuestos procesales exigidos por la ley para la imposición de la medida cautelar de detención provisional son el *Fumus Boni Iuris* y el *Periculum in mora*, ello sobre la base del art. 329 Pr.Pn; los cuales, el Juez a quo estimó, haberse acreditado.

II-En lo atinente al primero de los recaudos mencionados, es de señalar que la promotora impugnante ha refutado la falta de participación del imputado en el ilícito, por la duda que persiste sobre la autoría del sindicado en el mismo, por lo que habrá que relacionar las diligencias que han sido aportadas por el ente fiscal.

[...] El contenido de esta declaración es confirmada, en lo pertinente, por lo que consta en el acta de aprehensión de [...], y con lo dicho por los testigos en sus entrevistas [...], cuyas entrevistas se encuentran a [...], respectivamente.-

a) Examen de la existencia de la participación:

Como ya lo mencionamos la apelante afirma que al no haberse realizado el reconocimiento en rueda de personas no hay prueba de la incriminación de su cliente,

puesto que existe duda sobre su identidad y, por tanto, de la autoría del delito. Sobre este particular es menester decir, que para efectos de identificar a un imputado, puede hacerse tanto física como nominalmente, o de ambas formas, así se desprende del artículo 83 cpp. Al analizar las evidencias recabadas se denota que el procesado fue identificado de las dos formas aludidas, pues primeramente fue descrito fisonómicamente por el testigo [...], posteriormente, fue señalado por éste y, después fue identificado nominalmente por los agentes captadores. En tal sentido, la omisión del reconocimiento en rueda de personas resulta intrascendente, pues según la disposición legal en mención, este se vuelve menester cuando el imputado se niega a dar sus datos personales o los proporciona falsamente; por tanto para los infrascritos juzgadores no hay duda sobre la identificación del imputado; y siendo la supuesta duda el fundamento de la falta de participación delincinencial alegada por la recurrente, se concluye que se ha establecido por ahora, la participación del acusado”.

#### IDÓNEA Y PROPORCIONAL LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO SE ESTABLECE EL PERICULUM IN MORA

##### “b) Examen del Periculum in Mora:

Tal presupuesto fue razonado por el Juez a quo en la gravedad del delito, facilidad del imputado de salir del país por las tareas de tráfico a las que presuntamente se dedica, pues conoce los puntos ciegos a fin de evadir controles migratorios; y, prohibición de sustitución del art. 331 Inc. 2°Pr.Pn.

En el presente caso, al encartado [...], se le imputa la comisión del delito de Tráfico Ilegal de Personas, conducta prevista y sancionada en el mandato 367-A Inc. 2° del Código Penal, cuya penalidad oscila de cuatro años de prisión como mínimo a ocho años de encarcelamiento como máximo; por lo que es un delito de naturaleza grave como lo estatuye el precepto legal 18 de la armazón legal citada.

A consideración de esta Cámara, la severidad y quantum de pena del hecho delictivo puede influir sustancialmente en la psiquis o estado emocional del sindicado, para determinarse a la huida antes que enfrentar el juicio penal, ya que el pensar en el prolongado enclaustramiento que le podría sobrevenir por la pena a imponer aunque sea la mínima, hace que exista la probabilidad, bastante y razonable, que se vea alentado a la fuga, escondiéndose en el país o huyendo de él. Sobre todo, porque existen elementos bastantes de convicción que lo incriminan, como el señalamiento de los potenciales testigos; y porque, en esta clase de hechos delictivos, los sujetos que se dedican a este tipo de actividades ilícitas tienen conocimiento de los puntos “ciegos” por donde evadir los controles migratorios; por ello, se infiere que el imputado puede contar con ese conocimiento y la facilidad de evadir la justicia.

Asociado a estas circunstancias, es de contemplar que estas actividades ilegítimas generalmente, son ejecutadas por un conjunto de personas organizadas y distribuidas en distintas zonas del país y países vecinos, cada uno con diferentes funciones y roles, y en el caso de autos, se ha evidenciado de la entrevista del sujeto pasivo, que el encartado [...] llevó al joven [...], hasta la frontera Las Chinamas en este departamento; de lo que se desglosa la gran posibilidad de que el indiciado al estar en libertad podría obtener ayuda de otros sujetos que se dedican al tráfico de personas para darse a la fuga, o para ocultarse en cualquier lugar del país o en el extranjero, frustrando con ello el proceso penal.

Respecto de la prueba de descargo presentada por la defensora (acta notarial de declaración jurada por parte del señor [...]), además de ser una retractación a su declaración primaria lleva el objeto de introducir hechos sobre la no “intervención” delictiva del imputado, a través de elementos o indicios que son contradictorios con la prueba de cargo, tal propósito amerita un juicio de credibilidad probatoria testimonial, para lo cual los órganos productores de la prueba han de ser sometidos a inmediatez judicial y a la contradicción de las partes, lo que -generalmente- no se logra en una etapa tan incipiente de la investigación. Así mismo con el resto de prueba consistente en recibo de pago de alquiler de casa a nombre del [...], factura de pago del servicio de luz eléctrica a nombre del [...]. y los presentados en esta sede judicial por la señora [...], siendo estos una nota de adjudicación a proveedores y contrato [...], los mismos no aportaron mayores elementos que pudieran establecer en el intelecto de los suscritos, que el señor [...] tiene arraigo domiciliario y familiar en nuestro país, y que ello lo llevara al sometimiento de todo el procedimiento y una posible eventual vista pública, ya que el arraigo constituye una serie de hechos, que difícilmente se prueban con documentos, tan es así, que los recibos de luz, y agua prueban que se ha pagado el servicio, y con la agravante de que no están a nombre del imputado; Nota de adjudicación de proveedores, en donde consta que le han adjudicado proveer la confección de camisas y pantalones del centro educativo [...] para este año: por lo que consideramos que tal evidencia no es idónea para acreditar arraigo del investigado”.

#### IRRELEVANTE ACREDITACIÓN DE BENEFICIO ECONÓMICO POR PARTE DEL SUJETO ACTIVO AL NO CONSTITUIR UN VERBO RECTOR DEL DELITO

“Para finalizar estimamos menester aclarar a la apelante, que para la configuración del ilícito en comento es irrelevante establecer el beneficio económico por parte del sujeto activo, pues no es un elemento del tipo penal de Tráfico Ilegal de Personas; por tanto el encontrarle o no dinero en poder del acusado no es un elemento que conlleve a tener por establecido que no ha existido un quebrantamiento de la norma penal; es decir, no se trata de un verbo rector de los que contempla el tipo penal.

Bajo lo expuesto, la detención provisional decretada debe ser confirmada, por ser idónea y proporcional”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-144-11, DE FECHA 09/11/2011)**

#### PROCEDENTE APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL NO SOLAMENTE POR LA GRAVEDAD DEL DELITO, SINO POR EL ESTABLECIMIENTO DE UN LATENTE RIESGO DE FUGA

“II.- Respecto del peligro procesal la recurrente argumenta que el delito es grave, que no se han establecido los arraigos del acusado, que por el tipo de actividad a la que se dedica éste puede darse a la fuga y que puede influenciar a los testigos.

Atinente a la gravedad del ilícito debe acotarse, que si bien este aspecto sirve como parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor lógico que puede experimentar el procesado al enfrentar una pena de prisión de duración considerable; la gravedad del

delito debe ser valorada en conjunto con otros elementos que resulten de la investigación y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal, a fin de evitar la creación de una regla general para todos los delitos graves, consistente en que a su comisión la medida cautelar a imponer sea la prisión preventiva.

En el caso de autos se tiene, que el delito de Tráfico Ilegal de Personas, regulado en el artículo 367-A del Código Penal, se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los cuatro y ocho años, por lo que conforme con el artículo 18 Pn., es un delito grave. Aunado a ello, debe considerarse que dentro del proceso existen elementos que incriminan de forma bastante al encartado, tales como: las entrevistas de los señores [...], los que difícilmente pueden desvanecerse, por lo que aumentan las posibilidades de que el juicio llegue a su etapa final, lo que al ser del conocimiento del acusado asociado a la penalidad del ilícito, puede influenciarlo en su psiquis para que se dé a la fuga.

Coligado a lo anterior debe señalarse, que por la clase de delito que se le atribuye al encartado existe la sospecha fundada de que pueda darse a la fuga, en virtud de que la experiencia indica que las personas que se dedican a estas actividades conocen rutas alternas para salir clandestinamente del país y tienen contactos en el exterior, lo que haría factible una permanencia en fuga. Asimismo, el artículo 331 Pr. Pn. en su inciso segundo prohíbe la aplicación de medidas alternas en esta clase de ilícitos.

Respecto del desarraigo del acusado ha de acotarse a la apelante, que esta circunstancia debe ser probada por la parte acusadora, conforme al artículo 6 Pr. Pn. parte final, por lo que el sindicado no se encuentra en la obligación de probar su arraigo.

Concerniente al riesgo de obstaculización de la investigación, por posibles interferencias del acusado en los testigos, no existen elementos dentro del expediente judicial que hagan inferir que puede darse tal circunstancia.

En conclusión esta Cámara considera, que deben revocarse las medidas cautelares impuestas por el Juez de Paz [...] al acusado [...] y decretársele prisión preventiva, por haberse acreditado riesgo de fuga.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APN-61-11, DE FECHA 15/06/2011)**

## **TRÁFICO ILÍCITO**

### **HALLAZGO DE DROGA DENTRO DE RADIO DE ACCIÓN Y DISPONIBILIDAD DEL IMPUTADO INDICAN PROBABLE PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL**

“I.- El agravio de la fiscal se centra en objetar la falta de participación del sindicado, alegada por el juez a quo, ya que ésta argumenta que existen elementos que permiten determinar la probable intervención del señor [...] en el delito. En virtud de ello, se considera necesario examinar si se desglosan dichos elementos de la indagación.

[...] De las diligencias antes relacionadas se infiere, que el sindicado [...] se conducía en un autobús como pasajero y que el paquete que contenía la droga marihuana fue encontrada a su lado, exactamente por sus pies, bajo el asiento en el que se transportaba. Asimismo, se desglosa que la agente policial [...] pudo observar cuando el encartado trataba de ocultar la droga con sus pies. Tales elementos, a criterio de esta Cámara, indican la probable participación del incoado en el delito, pues si bien la droga

no se le halló adherida al cuerpo o en su ropa, se desglosa, por la ubicación que señalan los agentes policiales, que la marihuana se encontraba dentro de su radio de acción y disponibilidad, ya que estaba a sus pies, tal es así, que el enjuiciado intentó cubrir el paquete que contenía la droga con los mismos al observar la presencia policial.

Debe acentuarse que el juez a quo al razonar la resolución apelada, no hizo un análisis objetivo de los elementos investigativos, pues su argumento se basó en una apreciación subjetiva respecto de la hora de la captura del indiciado y en que debía considerarse el dicho de los agentes policiales [...], sin manifestar el porqué de la consideración, pues a pesar de que relacionó circunstancias expresadas por los testigos en mención en sus entrevistas, no concluyó cuál es la relevancia del dicho de éstos para el dictado del sobreseimiento definitivo.

Es de destacar, que al analizar las deposiciones testimoniales, tanto individualmente como en su conjunto, no se advierten contradicciones entre los agentes policiales, sino que afloran ciertas divergencias, pero que tienen su explicación en la particular situación que cada uno tuvo en el momento de los hechos; las que no son suficientes para desvirtuar la existencia del acontecimiento ni los hechos indicadores de la probable participación del encausado; por lo que no se justifica la decisión de sobreseerle.

En ese orden de ideas, este Tribunal considera que la acusación se encuentra fundamentada con los elementos recolectados dentro de la investigación, respecto de la probable participación del acusado en el delito, por lo que debe revocarse el sobreseimiento definitivo venido en apelación y ordenársele al juez instructor que admita la acusación y dicte el correspondiente auto de apertura a juicio.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APN-32-11, DE FECHA 07/04/2011)**

## **USO FALSO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD**

### **SANCIÓN DEL ILÍCITO PENAL ES EL USO FALSO Y NO LA FALSEDAD EN SÍ DEL DOCUMENTO**

“Los presupuestos legales, que justifican la adopción de la detención precautoria, son: a) *El Fumus Boni Iuris o Apariencia del Buen Derecho*, en el que ha de constar la existencia o comisión de un hecho que revista los caracteres de un delito y que han de concurrir motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito, a la persona contra la que se va a decretar la medida; y, b) *Periculum in mora* (representado por el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación), se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso.

El art. 288 Pn, reza: “*El que usare como propio, pasaporte, o cualquier documento de identidad que no le correspondiere legalmente o el que cediere el propio, para que otro lo utilizare indebidamente, será sancionado con prisión de seis meses a un año.*”

En el presente proceso penal, de las diligencias investigativas que corren agregadas al mismo, se verifica que en la frontera Las Chinamas, puente El Jobo de Ahuachapán, el día de los hechos los oficiales [...], al momento de verificar la documentación a los pasajeros del bus de transporte público Internacional placas SJB [...], de Costa Rica, de la empresa TICA BUS, que hace su recorrido desde la República de Honduras hacia la República de Guatemala; quienes al solicitarle la identificación al ahora encartado éste mostró una tarjeta de identidad a nombre de [...], por lo que al observar la fotografía del documento mostrado notaron que ésta no concordaba con la fisonomía del indiciado, procediendo a bajarlo del autobús, manifestándoles el imputado que el documento con el que se identificó era de otra persona y que él solamente tenía una tarjeta de deportación de Los Estados Unidos, a nombre de [...], -nombre correcto del imputado-; la circunstancia anteriormente referida es corroborada con lo expuesto por los agentes captores, pertenecientes a la División de Control Migratorio y Fiscal de la Policía Nacional Civil, destacados temporalmente en la subdelegación fronteriza las Chinamas. Ante tal circunstancia, el perito [...] de la Sección Policía Técnica y Científica de la ciudad de Santa Ana, determinó que la tarjeta de identidad número [...], posiblemente ha sido falsificada, no siendo categórico en afirmarlo por no contar con material de comparación, y, la tarjeta de deportación [...], posiblemente sea genuina, no siendo categórico en afirmarlo por no contar con material de comparación.

En tal sentido, cabe mencionar, que no obstante que exista el resultado de la pericia realizada a los documentos incautados al imputado, de la que se desprende que no se puede comprobar que la tarjeta de identificación sea falsa y que la tarjeta de deportación sea genuina; tal resultado, resulta irrelevante a efecto de adecuar la conducta exteriorizada por el sujeto activo a la descrita en el dispositivo legal atribuido 288 Pn, Uso falso de Documento de Identidad, ya que, basta solamente con usar –como propio– un pasaporte o cualquier documento de identidad, es decir, que la determinación de la falsedad o no del documento es innecesario, debido a que en el delito atribuido se castiga el uso falso del documento y no la falsedad del mismo; partiendo de tal premisa, en el caso *sub examine*, con las actas de entrevista de los agentes captores [...], se determina que el día de los hechos al momento de que los agentes policiales le solicitaron al imputado sus documentos de identificación, éste les mostró un documento que no lo identificaba a él, sino que correspondía a otra persona de nombre [...], es decir, que el ahora encartado usó un documento de identidad que no le corresponde legalmente; circunstancia la cual es corroborada con el acta de detención en flagrancia, razón por la que, este Tribunal de alzada estima que con los elementos de investigación agregados a la presente causa penal se ha establecido, tanto la existencia del delito de uso falso de documento de identidad como la probabilidad positiva de que el encartado es autor del hecho atribuido.

No obstante lo que hemos expuesto, no podemos ver de soslayo que el resultado de la pericia documentoscópica arroja un dato objetivo, el que, juntamente con los demás elementos de juicio, son indicadores de la posibilidad de que estemos frente al delito de “uso y tenencia de documentos falsos”; por lo que la fase de instrucción formal ha de ser útil para recabar elementos de prueba que desvanezcan o refuercen esta posibilidad de adecuación típica. Este aspecto que hemos señalado debe ser tomado en cuenta para la valoración de la prisión preventiva del encartado.

[...] El objetivo de la detención como medida cautelar, es destinada a asegurar los fines del proceso, así como la efectividad de la sentencia condenatoria que en su día se pronuncie o la presencia del imputado durante el proceso. Dicha medida gravosa debe imponerse de manera excepcional y conforme al principio de proporcionalidad, en virtud del cual los funcionarios judiciales sólo deben decretar esta medida cuando otras menos contundentes no le merezcan suficiente confianza como para evitar la fuga del imputado o impedir se obstaculice la investigación, mientras sea necesario”.

#### POSIBILIDAD DE DECRETAR DETENCIÓN PROVISIONAL AUNQUE EL DELITO SEA MENOS GRAVE CUANDO CONCURREN CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES COMO NACIONALIDAD Y FALTA DE ARRAIGO EN EL PAIS

“En el caso *sub examine*, el delito de uso falso de documento de identidad que se le está atribuyendo al imputado es de naturaleza menos grave, existiendo potencialmente la probabilidad de que en caso de ser encontrado culpable sea beneficiado con reemplazo de la pena art. 74 Pn; sin embargo, no debemos de pasar inadvertidos estos dos aspectos legales: en primer lugar, que el art. 329 número 2 Pr Pn, permite que en caso de delitos menos graves se pueda imponer la detención provisional, si ésta es necesario por las especiales circunstancias del hecho; como sucede en el caso que nos ocupa; y en segundo lugar, que cuando se da alguna de las causales del art. 330 ídem., bastará con que confluya el número 1 del art. 329 íbid; por tanto, al atender a las circunstancias especiales del caso que nos ocupa, tales como que el encartado es de nacionalidad hondureña, que no tiene arraigos en nuestro país, que su fin era llegar a Los Estados Unidos, que tenía tres días de haber sido deportado de dicho país, razón por la que, se establece que el encartado encontrándose en libertad se determine a la fuga debido a que es una persona extranjera que solamente se encontraba de paso por nuestro país, ya que su destino final era llegar a Estados Unidos; existiendo así un potencial peligro de fuga”.

#### DEBER DE LA CARGA DE LA PRUEBA SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO NO INHIBE A LA DEFENSA APORTAR PRUEBA DE DESCARGO SOBRE ARRAIGOS DEL SUJETO ACTIVO

“Asimismo, si bien es cierto que al ente fiscal le corresponde la carga de la prueba y ésta no presentó documento alguno para establecer el desarraigo del encartado, cierto es también, que la defensa no está inhibida para aportar prueba –descargo-, en este caso no presentó prueba alguna para efectos de establecer algún tipo de arraigo del sindicado; motivo por el cual, se establece que el imputado no posee arraigo en nuestro país, por lo tanto encontrándose en libertad no existe ningún impedimento para que éste abandone nuestro país y no se someta al proceso.

En consecuencia, este Tribunal determina, que estableciéndose la existencia del delito que se le imputa al procesado, así como la participación en el mismo y existiendo un potencial peligro de fuga, la detención provisional del imputado debe confirmarse”.  
**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-121-11, DE FECHA 04/10/2011)**

## USO Y TENENCIA DE DOCUMENTO FALSO

FINALIDAD LÓGICA DE SU COMISIÓN ES DAR USO POSTERIOR A LA FALSIFICACIÓN

“Se establece en el art. 287 Pn. como conducta típica: *“El que con conocimiento de la falsedad y sin haber intervenido en ella, hiciere uso o tuviere en su poder un documento falsificado o alterado, sea público, auténtico o privado, ...”*

Este tipo penal para su configuración exige que se prueben como elementos objetivos los siguientes: **1)** Que el sujeto activo tenga conocimiento de la falsedad o alteración de un documento sea éste auténtico, público o privado; **2)** Que no haya intervenido materialmente en la falsificación o alteración; y **3)** Que la acción típica consista en tener o hacer uso de un documento falsificado o alterado.

La finalidad lógica de la comisión de un delito de falsedad documental es dar uso posterior a la **falsificación**, por lo que no es punible realizar una falsedad sin ánimo de que llegue de alguna forma al tráfico jurídico, por tanto el uso o tenencia de documentación falso, llevado a cabo por el falsificador, es un acto posterior copenado, pues al establecer la pena de falsificación, el legislador ya ha tenido en cuenta que su finalidad era ser utilizado en el tráfico jurídico”.

NECESARIO CONOCIMIENTO TÉCNICO DE LA AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO OBJETO DEL ILÍCITO, A EFECTO DE DEFINIR SITUACIÓN JURÍDICA DEL PROCESADO

“De lo anterior fácilmente se desglosa, que lo primero que se tiene que establecer o probar en este ilícito, es la falsedad o alteración del documento que se está usando o teniendo; para luego, explorarse los restantes elementos que acreditan la existencia del hecho.

Con los actos de investigación que han sido recopilados hasta esta fecha, no es posible acreditar fehacientemente la falsedad o genuinidad del documento personal de identidad código [...], extendido por el Registro Nacional de las Personas de la ciudad de Guatemala, que portaba o usaba la sindicada al momento de los hechos, pues según el resultado de documentoscopia, no se puede afirmar su genuinidad por no contar con el material de comparación.

En ese sentido, no se tiene certeza respecto de si el documento es espurio o genuino, por ello no es procedente el sobreseimiento definitivo respecto de este hecho, por lo causal número 1 del art. 350 Pr.Pn., en ese sentido es necesaria e imprescindible, que se realice la etapa de instrucción y ahí se dilucide esta circunstancia, por lo que siendo el ente fiscal el encargado de dirigir la investigación de los delitos, debe buscar los medios necesarios para que se provea al perito respectivo y el material de comparación para el análisis en documentoscopia, ello sobre la base del art. 5, 6 parte final, 75; y, 270 del Código Procesal Penal”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APNSD-31-11, DE FECHA 04/04/2011)**

## EXISTENCIA DEL DELITO Y PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL SE COMPRUEBA A TRAVÉS DEL USO DEL DOCUMENTO FALSIFICADO POR EL SUJETO ACTIVO

“Los presupuestos legales que deben concurrir para la imposición de la medida cautelar de la detención provisional son: a) *El Fumus Boni Iuris o Apariencia del Buen Derecho*, en el que ha de constar la existencia o comisión de un hecho que revista los caracteres de un delito y que han de concurrir motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito, a la persona contra la que se va a decretar la medida; y, b) *Periculum in mora* (representado por el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación), se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso.

El art. 287Pn, reza: “*El que con conocimiento de la falsedad y sin haber intervenido en ella, hiciere uso o tuviere en su poder un documento falsificado alterado, sea público, auténtico o privado, será sancionado con prisión de tres a cinco años.*”

II) Al analizar la resolución apelada, [...], dictada por el Juez *aquo*, esta Cámara no comparte la apreciación de los hechos, en cuanto a la débil probabilidad positiva de participación de la encausada en la comisión del delito de uso y tenencia de documentos falsos y, por tanto, ordena únicamente que se instruya sin imposición de medida alguna restrictiva para asegurar la comparecencia de la imputada en el proceso.

Para el caso, de las diligencias investigativas se verifica: que en la frontera La Hachadura, el día [...], se presentó a la ventanilla de migración una persona que había sido identificada con una cédula de vecindad de la república de Guatemala con número de orden A guión uno de registro dieciocho mil ciento treinta y cinco y número de libreta [...], extendida por la Alcaldía Municipal de Mixco, Guatemala, documento que se encontraba a nombre de [...]; y que a la Delegada de Migración [...] le pareció sospechoso en cuanto al material en el cual se encontraba impreso, por lo que la agente informó a la licenciada [...] y al oficial migratorio [...], analizaron el documento con el auxilio de una lupa y efectivamente éste carecía de las medidas de seguridad que poseen los documentos genuinos, y al entrevistar a esta persona y preguntarle cuál era su nombre verdadero les contestó que el mismo, que ella era de nacionalidad hondureña y que por no poseer documentos de su país obtuvo esa cédula de identidad guatemalteca, por la cantidad de trescientos quetzales, ante tal situación los miembros policiales procedieron a su captura.

Aunado a lo anterior consta en el expediente, acta de aprehensión de la imputada, entrevistas de los agentes de la Policía Nacional Civil [...], agente migratorio [...]; experticia en la cédula de vecindad de la república de Guatemala, identificada en el cual hubo material de comparación y categóricamente concluye: que la cédula de vecindad a nombre de [...], dubitada ha sido falsificada; por esto, llama la atención que el Juez *aquo*, en el acta de la audiencia, afirme que no se tiene la certeza de la falsedad pues

el perito no ha tenido material de comparación suficiente para determinar la falsedad del mismo; lo que causa sorpresa porque uno de los argumentos usados por el Juez para no imponerla detención provisional.

En tal sentido, cabe mencionar, que la finalidad lógica de la comisión de un delito de falsedad documental es dar uso posterior a la falsificación, o sea ser utilizado en el tráfico jurídico y que sea llevado a cabo por quien no ha tenido parte en la falsedad; partiendo de tal premisa, en el caso *subexamine* se determina que la procesada hizo uso del documento falso ante el agente migratorio, pretendiendo entrar a nuestro país; circunstancia corroborada con el acta de detención en flagrancia, razón con la que, este Tribunal de alzada estima que con los elementos de investigación agregados a la presente causa penal se ha establecido, tanto la existencia del delito de uso y tenencia de documentos falsos como la probabilidad positiva de que la encartada es autora del hecho atribuido”.

#### PROCEDENTE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE GRAVEDAD DEL DELITO Y COMPROBACIÓN DE FALTA DE ARRAIGO POR RESIDENCIA FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL

Con respecto al peligro de fuga cabe señalar que no obstante la carga de la prueba le corresponde a la representación fiscal, en el caso en particular la defensa material no está inhibida de presentar alguna prueba para efectos de establecer algún tipo de arraigo de la sindicada, motivo por el cual se establece que la imputada no posee ninguna clase de arraigo en nuestro país, por lo tanto es sumamente razonable concluir que la procesada encontrándose en libertad puede darse a la fuga, mucho más si tomamos en cuenta que la incoada es de nacionalidad hondureña y reside en la república de Guatemala, o sea que no existe el menor interés material, emocional, domiciliario, familiar, laboral o de cualquier otra índole que obliguen a que la imputada se mantenga en nuestro país; y además el delito que se le atribuye a la luz del artículo 18 CP. es grave; por todas estas razones, en que excepcionalmente, ha de asegurarse la vinculación procesal y la potencial burla a la justicia a través de la medida cautelar de la detención provisional.

[...] Ahora bien, resumiendo el objetivo de la detención como medida cautelar, es destinada a asegurar los fines del proceso, así como la efectividad de la sentencia condenatoria que en su día se pronuncie o la presencia del imputado durante el proceso. Dicha medida gravosa debe imponerse de manera excepcional y conforme al principio de proporcionalidad, en virtud del cual los funcionarios judiciales sólo deben decretar esta medida cuando otras menos contundentes no le merezcan suficiente confianza como para evitar la fuga de la imputada o impedir se obstaculice la investigación, mientras sea necesario.

Habiéndose acreditado la existencia del delito que se le imputa a la procesada, así como los indicios de la participación y existiendo un potencial peligro de fuga, debe decretarse la detención provisional de la procesada.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APN-134-11, DE FECHA 20/10/2011)**

## PROCEDE SOBRESER PROVISIONALMENTE AL IMPUTADO MIENTRAS NO SE DETERMINE CERTERAMENTE LA FALSEDAD DE UN DOCUMENTO

“La figura procesal del sobreseimiento provisional se encuentra regulada en el Art. 351 Pr.Pn., y procede cuando se verifica que con los elementos investigativos obtenidos hasta la conclusión de la instrucción, no se pueda fundar la acusación, pero exista la posibilidad de que puedan incorporarse otros.

En el presente proceso penal, de las diligencias investigativas que corren agregadas al mismo, se verifica que [...]. Ante tal circunstancia, el perito [...] determinó que la tarjeta de residente permanente [...] posiblemente sea falsa, pero no es categórico en afirmarlo por no contar con material de comparación.

En tal sentido, cabe mencionar que para que la conducta de una persona se adecue al tipo penal descrito en el art. 287 Pn, Uso y Tenencia de Documentos Falsos, no basta solamente con usar y/o tener un documento ya sea auténtico, público o privado, sino que se exige que éste sea falso o esté alterado; partiendo de tal premisa, en el caso sub examine se determina que si bien es cierto que con las diligencias investigativas que obran en el mismo, las cuales concatenadas entre sí arrojan ciertos indicios incriminatorios contra el encartado; cierto es también, que los mismos no resultan ser suficientes para determinar que la tarjeta de residente permanente de los Estados Unidos de América a nombre del imputado [...], y siendo éste un requisito indispensable para configurarse el tipo penal que se le está atribuyendo al procesado, por lo tanto, la conducta realizada por el imputado por el momento no se puede adecuar al delito de Uso o Tenencia de Documentos Falsos, ya que, no obstante que está agregado el resultado de la pericia hecha a la tarjeta de residente permanente referida, el perito autorizante es claro y expreso en manifestar que existe posibilidad de que ésta sea falsa pero que no lo afirma, por no contar con material de comparación. En tal sentido este Tribunal de Alzada estima, que por el momento no se ha establecido el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, ya que no se ha determinado certeramente la falsedad de la tarjeta de residente permanente [...], a nombre del imputado [...], pero se prevé la probabilidad de que la representación fiscal –a quien le corresponde la carga de la prueba- presente el medio de prueba idóneo para establecer la ilegitimidad o no del documento referido, razón por la cual, es procedente confirmar el sobreseimiento provisional, objeto de Alzada”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/Penal/Sentencias Definitivas, APN-91-11, DE FECHA 16/08/2011)**

## VIOLACIÓN AGRAVADA

### DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO MEDIO PROBATORIO DECISIVO EN LA INDAGACIÓN Y JUZGAMIENTO DEL HECHO

“Por otra parte en cuanto al delito de **violación agravada** que se les imputa a los indiciados es necesario señalar que la declaración de la víctima, es la más decisiva en la indagación y juzgamiento del hecho, ya que es con la cual se abre la investigación sobre un ilícito cometido.

Partiendo de tal premisa, cabe mencionar que en relación a la existencia del delito y probable participación de los imputados en el delito de violación agravada que se les atribuye, este Tribunal de Alzada estima que de los elementos de investigación recabados y que se encuentran agregados en la presente causa, se desprenden sospechas de probable autoría de parte de los indiciados, ya que se tiene que la víctima [...], en su entrevista [...], y ampliación [...], relata de forma clara cómo sucedieron los hechos, especificando que tres personas ingresaron a su vivienda y que después de haber sustraído unos objetos, el sujeto identificado como [...] regresó y le dijo que se bajara de la cama y como no le obedeció, la haló de sus brazos hacia la cama de su esposo, [...]; asimismo, posterior a ello, entró [...], después entró el tercer sujeto quien le dijo que sino se iba de ahí la iban a venir a matar; aunado a ello, se encuentra el peritaje psicológico en el cual si bien es cierto que la víctima manifiesta solamente el nombre de [...], así también expresó que la violaron dos personas; asimismo, en el reconocimiento médico forense, consta que hay desfloración antigua y que existen laceraciones recientes [...], asimismo, el compañero de vida de la víctima, en su entrevista [...], manifestó que aparte de su hermano y su compañera, la otra persona que sabía que él no iba a estar ese día en su casa de habitación era el imputado [...]. Razón por la que concatenados entre sí los elementos de investigación relacionados, se desprenden suficientes elementos de prueba para establecer que la víctima fue forzada por los ahora encartados a realizar actividad sexual, ya que los señala como las personas que la accesoraron a la fuerza vía vaginal el día de los hechos, circunstancia que en el transcurso del proceso puede ser reforzada; consecuentemente, se ha establecido tanto la existencia del delito de violación agravada, art. 162 número 5 Pn, y la probable participación de los encartados en el mismo”.

#### PROCEDENTE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN LATENTE RIESGO DE FUGA

“El objetivo de la detención precautoria como medida cautelar, es destinada a asegurar los fines del proceso, así como la efectividad de la sentencia condenatoria que en su día se pronuncie o la presencia del imputado durante el proceso. Dicha medida gravosa debe imponerse de manera excepcional y conforme al principio de proporcionalidad, en virtud del cual los funcionarios judiciales sólo deben decretar esta medida cuando otras menos contundentes no le merezcan suficiente confianza como para evitar la fuga del imputado o impedir se obstaculice la investigación, mientras sea necesario.

En el caso *sub júdice* los imputados [...], están siendo procesados por los delitos de robo agravado y violación agravada, los cuales son de naturaleza grave, ya que cada uno supera los tres años de prisión, siendo el *quantum* un factor importante que perfectamente pudiese influir en los encartados para que éstos estando en libertad no se sometan al proceso y se determinen a la fuga, es decir, que el pensar en la dilatada reclusión que les podría sobrevenir, aunque fuese la pena mínima la que se les imponga, hace que exista la probabilidad bastante y razonable que los encartados estando libres se vean alentados a no someterse al proceso penal, escondiéndose en el país o huyendo de él, aunado a que en la presente causa existen elementos de incriminación suficiente, siendo por ello, que en el caso en examen existe un latente peligro de fuga.

En cuanto al arraigo del procesado [...], este Tribunal no entrará a examinarlo, no obstante que la impetrante [...] lo expuso en su libelo de apelación, debido a que el desarraigo no fue un argumento en el cual el Juez inferior fundamentó la medida gravosa.

Por lo anteriormente expuesto, esta Cámara estima que no habiendo ocurrido variación en los presupuestos que dieron origen a la detención provisional decretada a los enjuiciados, alegados por los impetrantes, la misma debe continuar vigente”.

#### USENCIA DE AGRAVIO CUANDO JUZGADOR OMITIÓ VALORACIÓN DE PRUEBA DE DESCARGO CONSIDERADA NO DETERMINANTE PARA INFLUIR EN LA DECISIÓN

“Previo a dictar la parte dispositiva de la presente resolución este Tribunal estima necesario realizar la siguiente consideración: La defensa alega la falta de pronunciamiento judicial sobre las actas notariales presentadas como descargo; y, si bien es cierto que tal omisión significa una irregularidad por parte del *Juez a quo*, cierto es también que esta anomalía no ha sido determinante como para influir en la decisión tomada por el juez inferior; ya que, en primer lugar, las exigencias legales para proceder a la detención provisional se colman con la prueba aportada por la representación fiscal; y, en segundo lugar, como la prueba presentada por el defensor lleva el objeto de introducir hechos sobre la no “intervención” delictiva de uno de los imputados, a través de elementos o indicios que son contradictorios con la prueba de cargo, tal propósito amerita un juicio de credibilidad probatoria testimonial, para lo cual los órganos productores de la prueba han de ser sometidos a inmediación judicial y a la contradicción de las partes, lo que –generalmente- no se logra en una etapa tan incipiente de la investigación, ni con la simple presentación de documentos de cuyo contenido el notario que los autorizó no puede ser fedatario.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-45-11, DE FECHA 17/05/2011)**

#### NECESARIA ACREDITACIÓN DE CONCURRENCIA DE VIOLENCIA FÍSICA O PSICOLÓGICA EN LA VÍCTIMA PARA CONSUMAR EL ACTO DE LA RELACIÓN SEXUAL

“La medida cautelar de detención provisional consiste en la privación de libertad del imputado, por un tiempo máximo establecido en la ley, y que tiene como fin asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria que en su día se dicte, y la presencia del imputado durante el proceso.

Siendo esta medida -detención provisional- el último recurso, solamente procederá cuando las demás medidas cautelares resultasen insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento. Así se presenta la libertad en el proceso como la regla general, y la detención provisional absolutamente excepcional.

Los presupuestos procesales habilitadores de la medida cautelar de detención provisoria son el *Fumus Boni Iuris* y el *Periculum In Mora*.

*Fumus Boni Iuris*:

El tipo penal que se le atribuye al encausado [...], es el de violación agravada que se encuentra previsto y sancionado en el art. 158 Código Penal, el cual refiere: “El que

mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.”

El dispositivo legal mencionado se agrava según el precepto legal 162.3 Idem. El que reza: “Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad.”

En tal sentido es preciso destacar que la violación -como tipo penal genérico- está clasificada dentro de los delitos de mera actividad; por lo que, el hecho punible queda consumado desde la introducción del órgano genital masculino en la vagina y/o en el ano de la víctima; es decir, que tanto acción como resultado se funden dentro de la conducta típica prevista por el legislador.

Así también el tipo penal genérico de violación como su agravante exigen que se haya utilizado la violencia como medio para lograr el acceso del pene, vía vaginal y/o anal. Dicha violencia puede ser física o psicológica, entendiéndose por la primera como: la utilización de un acto físico de parte del autor sobre el cuerpo del sujeto pasivo, con el fin de lograr el acto sexual; y la segunda como: comprensiva de la intimidación, como por ejemplo: cuando el sujeto activo infunde al sujeto pasivo una sensación de miedo, temor o angustia, mediante el anuncio verbal o por actos de la producción de un mal grave, personal y posible, que tendrá lugar si no accede al acto sexual. En consecuencia, la violencia ejercida ha de estar en la relación causal con el acto sexual y ha de ser idónea para lograr éste en contra de la voluntad de la víctima”.

#### IMPROCEDENTE ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO NO SE LOGRA EVIDENCIAR CON CLARIDAD LA VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN

“Del requerimiento fiscal como de la entrevista realizada a la madre de la víctima, se extrae lo siguiente: Que el día trece de junio de dos mil once, la menor [...] salió de su casa de habitación ubicada en [...], como a eso de las seis de mañana rumbo al centro escolar Liceo [...], de la ciudad de Ahuachapán, regresando a su casa como a las once y treinta del mismo día, pareciéndole extraño a su madre por la hora a la que había regresado, y notándola muy extraña, su madre le preguntó que si le pasaba algo, contestándole la víctima que no había ido al colegio y que una amiga que se llama [...] la había llevado a la casa de [...] y que éste la había encerrado y la violó estando dentro.

De lo anteriormente relacionado se puede apreciar, que si bien es cierto que la señora [...] en su entrevista expresa que su hija le había manifestado que [...] la violó, cierto es también, que además de ser una información de referencia, de la misma no se desprenden indicios fuertes respecto al tipo de violencia o intimidación que ejerció el ahora encartado para acceder sexualmente a la menor [...], es decir que la madre de ésta solamente manifiesta de manera generalizada el cometimiento del delito de violación, sin especificar en que consistieron los actos de violencia –elemento esencial del tipo- realizados por el ahora indiciado para someter a la víctima al acto sexual.

Aunado a ello, cabe manifestar que existe agregado [...], el reconocimiento médico de genitales realizado a la menor [...], el cual no obstante describir que dicha menor aparece con historia que el día trece de junio del corriente año –día de los hechos- fue agredida sexualmente por su novio [...], quien la obligó a quitarse la ropa en su cuarto y luego la tiró en la cama y procedió a tener relaciones sexuales, dicho suceso hasta este momento procesal con los elementos de prueba existentes en esta etapa prematura del

proceso –escasos- no puede ser corroborado debido a que falta el dicho de la víctima, a quien no se le ha entrevistado, siendo ésta la principal testigo en la investigación, debido que es la fuente de información por medio de la cual se abre la averiguación; asimismo en dicho reconocimiento de genitales se expresa entre otras cosas, que no se encuentran ni lesiones recientes ni antiguas y se concluye: “himen clínicamente no desflorado que por sus características podría llegar a ser penetrado sin dejar evidencia lesiva extrema...”.

En consecuencia de los elementos incriminatorios con los que cuenta el ente fiscal hasta esta etapa procesal incipiente, que son bastante endebles no se evidencia con claridad la violencia o intimidación a la que fue sometida la víctima para ser accesada vía vaginal por el ahora encartado, por lo que debe profundizarse en la investigación para esclarecer el tema de la violencia, ya que es el elemento esencial del tipo penal de violación –agravada- que se está conociendo.

Por las razones expuestas consideramos innecesario el examen de la probable participación del imputado, como los riesgos procesales.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-71-11, DE FECHA 04/07/2011)**

#### REQUISITOS DE LA COMPLICIDAD PARA LA CONSUMACIÓN DEL DELITO

“El Fumus Boni iuris y el periculum in mora son los presupuestos procesales que deben concurrir para la imposición de la medida cautelar de detención provisional, así lo regula el art. 329 Pr Pn.

[...] En el caso sub júdice, el promotor del recurso ha aducido que con las diligencias recopiladas no es posible establecer la probable participación de su defendido [...] en el delito de violación agravada.

Visto lo anterior, consideramos necesario traer a colación los actos de investigación hasta la fecha recopilados, a efectos de examinar si existen indicios incriminatorios o no de la posible intervención del imputado en el delito. [...]

[...] De conformidad con el dispositivo legal 329 CPP, para la imposición de la medida cautelar de detención provisional, se requiere que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la probabilidad de participación del procesado en el delito; y, la gravedad del hecho punible.

En el caso de conocimiento, al procesado [...] se le atribuye el grado de complicidad art. 36 Pn., (sin hacer el ente fiscal ni el juez distingo si necesaria o no necesaria) en el delito violación agravada, en la menor [...].

El artículo 36 del Código Penal, establece respecto a la complicidad, lo siguiente: “Se consideran cómplices:

1) Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y,

2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aún mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquel.” En ese sentido, la complicidad requiere: el concierto previo o por adhesión (“**pactum sceleris**”), la conciencia de la ilicitud del acto proyectado (“**conciencia sceleris**”), el denominado “**animus adiuvandi**” o voluntad de participar, contribuyendo a la consecución del acto conocidamente ilícito y, finalmente, la aportación de un esfuerzo propio, de carácter secundario o auxiliar, para la realización del empeño común.

De las diligencias que en esta etapa primigenia se han recaudado se establece lo siguiente:

- Que el hecho acaeció en casa donde reside el procesado [...]
- Que éste fue observado por la víctima, en el preciso momento en que ella ingresaba con su agresor a la casa, y él iba saliendo de la vivienda, notando que salió “chistando” y agarró para atrás de la casa.
- Que posterior al hecho, el sindicado fue observado nuevamente por la víctima afuera de la casa, y escuchó que el sindicado y el supuesto agresor se pusieron a “chistar”, y cuando ella salió corriendo de la casa, los dos le gritaron “Loca” y la agarraron a pedradas, quedándose “chistando”.

Las situaciones anteriores, revelan indicios de la posible intervención del encartado [...] en el delito de violación agravada, por haber sido cometido en el lugar de su residencia, haberse observado saliendo de la casa en el momento que la víctima y agresor ingresaban a ella, no impedir el ingreso de éstos, y posterior al hecho fue visto afuera de la vivienda, y quedarse platicando con el potencial autor del ilícito penal, riéndose y posteriormente lanzarle piedras a la víctima cuando ésta se marchaba de la casa; tal información es suficiente para estimar que por ello existía un concierto previo entre el sujeto activo del ilícito con el imputado [...], para prestar este último su cooperación o auxilio en la producción del fenómeno delictivo, a través del empleo de medios contundentes para la consumación del delito; pues es de tomar en cuenta, que las actitudes mostradas por el encartado previa y ulterior al hecho, indican que conocía los planes de autor, pues siendo su casa no hay evidencia que preguntara al sindicado a qué se dirigía adentro de la casa con la víctima, simplemente lo dejó entrar; y, aparentemente hizo labor de vigilancia, lo que evidencia su potencial intervención; en ese sentido, consideramos que el *fumus boni iuris* se ha establecido”.

#### PROCEDENTE LA DETENCIÓN PROVISIONAL AUNQUE LA INTERVENCIÓN SEA EN GRADO DE COMPLICIDAD ANTE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN LATENTE RIESGO DE FUGA

“Respecto del peligro de fuga, es de considerar que el Juez a quo la basó en la posible obstaculización, por ser vecinos de la víctima y testigos; y, en el criterio objetivo de gravedad del delito.

Atinente a ello consideramos: El art. 330. 3) Pr.Pn., determina que también procederá la detención provisional cuando se considere que el imputado pueda obstaculizar un acto concreto de investigación, porque se tiene grave sospecha que destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, o influirá para que coimputados, ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos, u otros hechos análogos.

De autos aparece, que tanto la menor víctima [...] como el sindicado [...] residen en el mismo lugar, es decir, caserío [...], siendo por tanto vecinos; por lo que al estar en libertad el procesado, esta circunstancia facilitaría las condiciones para que tenga contacto con la menor víctima, y así pueda amenazarla o intimidarla, para que se retracte de su dicho o cambie la versión de los hechos, o no llegue a la vista pública, por lo que estimamos latente este peligro procesal como lo ha mencionado el Juez inferior.

Unido a ello, es de estimar que el delito que se le atribuye al procesado [...], en grado de complicidad, es el de Violación agravada, conducta prevista y sancionada en el mandato 158 relc. 162. 3 y 5 del Código Penal, cuya penalidad es grave; y, no obstante tratarse de una intervención como cómplice, no hemos de olvidar que su penalidad, de conformidad al art.66 Pn, siempre sería grave.

Esa circunstancia, aunque se trate de una intervención como cómplice, siempre haría que la severidad y quantum de pena pueda influir determinadamente en la psiquis del sindicado, para darse a la huida antes que enfrentar el juicio penal en su contra; sobre todo, porque existen elementos de juicio bastantes que lo incriminan de manera directa como el señalamiento de la potencial testigo frente a los agentes captores, en ese sentido, consideramos que existe este riesgo procesal, tal como lo ha mencionado el Juez inferior”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, A-P-N-97-11, DE FECHA 30/08/2011)**

## VIOLACIÓN

DETERMINACIÓN MEDIANTE EL RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE DE GENITALES PRACTICADO A LA VÍCTIMA INDEPENDIENTEMENTE SI ARROJA UN ACCESO CARNAL RECIENTE O ANTIGUO

“La licenciada [...] en el libelo apelativo, sucintamente refirió:

Que no está de acuerdo con la valoración del Juez a quo, ya que el peritaje de genitales no puede ser interpretado a su criterio, pues la persona idónea para ello es el facultativo de medicina legal. Debiendo valorarse todos los elementos investigativos recaudados en la etapa de instrucción, dentro de ellos: entrevista de la víctima, mediante la cual se establece la forma en que los hechos acaecieron y la individualización del sujeto activo; asimismo entrevista de la representante legal de la menor, acta de inspección, entrevistas de agentes captores, reconocimiento de genitales, peritaje psicológico, peritaje social, etc.

Que esos elementos son suficientes para ordenar la apertura a juicio y no pronunciar un sobreseimiento de carácter definitivo. [...]

Visto los autos y considerando:

I- El artículo 308 del Código Procesal Penal recién derogado establece las causas que permiten dictar el sobreseimiento en forma definitiva. En el caso de marras, el funcionario judicial inferior decretó tal sobreseimiento, bajo el supuesto uno del dispositivo legal mencionado, por estimar que no se ha establecido la existencia del delito de violación agravada, justificando su decisión en la falta de prueba sobre el acceso carnal y la violencia; así como por la insuficiencia probatoria que incrimina al encausado.

[...] Del análisis de los medios de prueba que hemos transcrito, es posible realizar las siguientes consideraciones dogmáticas:

1- El tipo penal que se le atribuye al encausado es el de Violación Agravada, que se encuentra previsto y sancionado en el art. 158 en relación con el 162 .3 del Código Penal.

El art. 158 de la ley mencionada reza: “El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.”

Tal figura se agrava según el precepto legal 162.3 cuando: “3) Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad...”

#### EXISTENCIA DE VIOLENCIA POR INTIMIDACIÓN CUANDO EL SUJETO PASIVO NO DA SU CONSENTIMIENTO VOLUNTARIAMENTE PARA ACCEDER AL ACCESO CARNAL

“2- Uno de los argumentos utilizado por el Juez a quo para sobreseer consiste en la inexistencia probatoria de la “violencia” (física) ya que el tipo penal genérico de violación exige que se haya utilizado la violencia como medio para lograr el “inmisio penis”(acceso del pene). Llama la atención a esta Cámara el análisis parcializado que ha hecho el Juez apelado, pues limita su examen a la violencia física, cuando es de todos conocido que el concepto de “violencia” incluye la intimidación (*vis Moralis*), por ello es que el uso de uno u de otra violencia denotan claramente la voluntad contraria del sujeto pasivo a la realización de los actos sexuales. El concepto de violencia física (*Vis absoluta*) supone la utilización de un acto físico sobre el cuerpo del sujeto pasivo, dirigido a lograr el acto sexual. Por su lado, la evidencia moral implica las amenazas o coacción sobre la víctima o cuando aquellos recaen sobre persona distinta del sujeto pasivo, para lograr el consentimiento de éste. La violencia ejercida ha de estar en relación causal con el acto sexual y ha de ser idónea para lograr éste, en contra de la voluntad de la víctima. No es preciso que ésta oponga resistencia desesperada o heroica, sino que la violencia usada por el sujeto activo y la resistencia opuesta por el sujeto pasivo deben ser valoradas de acuerdo con todas las circunstancias objetivas y subjetivas.

La intimidación existe cuando se amenaza al sujeto pasivo con causar un mal si no accede al acto sexual. Es necesario, por tanto, que el sujeto pasivo no preste su consentimiento voluntario a la realización de ese acto y que se emplee para vencer su opuesta voluntad una intimidación suficiente para vencerla, por tanto debe ser una intimidación grave. En ese sentido, la violencia o intimidación deben ser empleadas para lograr el acceso carnal por vía vaginal o anal.

Los elementos de convicción que tienen relación con la existencia de esta clase de violencia, pueden ser encontrados fácilmente en la declaración de la víctima y en las conclusiones del dictamen psicológico.

3- El otro argumento esgrimido por el Juez instructor para sobreseer es el relativo a la falta de prueba científica del “acceso carnal”.

De igual manera sorprende a esta Cámara el análisis sesgado y, además, violatorio del principio lógico de la “derivación”, debido a que la razón utilizada por el Juez no es suficiente para arribar a la conclusión por la que se decantó, puesto que en primer lugar eso equivale a sentar la premisa falsa de que “no puede haber acceso carnal en mujer que ya ha sido desflorada”; y, en segundo lugar, el hecho de que se carezca de una prueba pericial eficiente, no significa que los acontecimientos no pueden ser comprobadas con otros medios de prueba.

Para abundar en el tema hemos de decir que por acceso carnal por vía vaginal se conoce la introducción del órgano genital masculino en la vagina; el acceso carnal por vía anal supone la introducción del pene en el ano de otra persona, sea hombre o mujer, y deben ser reproducidas las mismas afirmaciones en cuanto a la posibilidad de que el sujeto activo sea el hombre que introduce su órgano genital como el hombre o la mujer que se lo hacen introducir, siempre con violencia.

Ante la existencia de un delito, es preciso buscar todas las pruebas encaminadas precisamente a demostrarlo; de esta manera se puede acreditar la perpetración del mismo. El delito de violación no escapa a esta premisa general e incluso es uno de esos ilícitos en los que una adecuada labor pericial resulta de capital importancia para la aportación de pruebas fehacientes, y en muchas ocasiones irrefutables, no sólo de la existencia del delito sino incluso de la identificación del autor.

Uno de los medios idóneos (pero no el único) para determinar la existencia del supuesto de hecho comentado, es el reconocimiento médico forense de genitales, practicado en la víctima, mediante el cual se determinará (según el caso) las lesiones, los desgarres y todos aquellos signos mediante los cuales se puede evidenciar el acceso carnal vía vaginal o anal.

En el caso de conocimiento, el resultado del reconocimiento médico de genitales tomado a la víctima [...], dio como resultado: 1-Genitales externos femeninos de aspecto normal; 2-Himen Bilabiado con desgarrar antiguo a las cuatro; 3-Desfloración de más de diez días; 4-Año sin particularidades [...]; situación mediante la cual el Juez inferior estimó no haberse acreditado el acceso carnal, pues afirmó que no existía desfloración reciente, ni hallazgo de evidencia (moretones o laceraciones).

Al respecto consideramos, como ya lo expresamos que el hecho de que el resultado de la pericia genital practicada a la víctima, no reflejara una desfloración reciente si no antigua, no es indicativo que no ha existido el acceso carnal vía vaginal, pues el hecho de presentar una desfloración antigua, muestra o refleja que la víctima tiene una vida sexual activa y, por ende, es posible la entrada y salida del órgano genital masculino sin dejar rastro himenal en las condiciones en que aconteció el presente hecho, ya que la víctima claramente ha manifestado que el imputado para lograr el acceso carnal vía vaginal lo hizo utilizando la intimidación o vis Moralis, pues la amenazaba con un corvo.

La razón del Juez a quo para sobreeser, estimamos no ser una causa que habilite el dictado de un sobreesimiento en forma definitiva, pues el dictamen pericial corrobora lo manifestado por la víctima en sus deposiciones, ya que como hemos dicho, refleja la gran posibilidad del acceso carnal vía vaginal en la víctima. Distinto hubiera sido que dicho resultado no mostrara ningún signo de acceso carnal, e incluso hay casos en los cuales ha habido penetración y el himen se encuentra intacto (cuando se trata de himen complaciente, que por su riqueza en fibras elásticas, permiten el paso sin que se produzca desgarras del mismo), por lo tanto el resultado del dictamen pericial en el caso sub examine arroja probabilidades que en la fecha que refiere la víctima [...], haya sido accesada vía vaginal por el {imputado}.

Unido a ello, existen otros actos de investigación de los que se desprenden elementos de convicción suficientes que revelan el acceso carnal vía vaginal en la víctima por parte del sujeto activo, pues ella claramente sostiene que el día [...] el imputado le introdujo el pene en su vagina mediante intimidación con arma blanca, dicho que es reforzado

con el dictamen psicológico que le da veracidad a su relato; así como también, con el indicio aportado por la testigo [...], quien arroja datos objetivos de la conducta y la ropa de la víctima, inmediatamente posterior al hecho delictivo; de igual manera hemos de tomar en cuenta que no existe por ahora ninguna con contraprueba; por ello es que este tribunal considera que el acceso carnal vía vaginal se ha acreditado lo suficiente como para poder acceder a la etapa del juicio.

4-Asimismo, consideramos, que se ha establecido la probable participación del acusado, ya que la víctima [...] lo ha identificado plenamente, pues refiere conocerlo por [...], y a quien señaló frente a presencia policial un día después del hecho, tal como consta en acta de detención [...], y deposiciones de los agentes captores [...], donde expresaron que el sujeto a quien detuvieron manifestó llamarse [...].

En cuanto a la agravante que se imputa al encartado, y que se encuentra establecida en el art. 162. 3 C.Pn., de ser la víctima menor de dieciocho años, consideramos no haberse acreditado hasta el momento, pues en el legajo que consta en el expediente judicial no aparece ninguna diligencia de la que se desglose o desprenda certeramente la edad de la víctima, en ese sentido, no es posible por el momento atribuirle esta agravante al sindicado, por lo que deberá imputarse únicamente el delito de violación, reglado en el art. 158 C. Pn. debiendo modificarse provisionalmente la calificación del ilícito en la parte dispositiva de este proveído. En virtud de lo anterior, consideramos que el sobreseimiento definitivo venido en apelación debe revocarse, y someter a juicio al acusado.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APNSD-11-11, DE FECHA 24/02/2011)**

**VOTO RAZONADO DEL SEÑOR MAGISTRADO LICENCIADO WILSON EDGARDO SAGASTUME GALÁN.**

### **HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**

**INADECUADO JUICIO DE TIPICIDAD BASADO EN DÉFICITS INDICIARIOS O POCOS ELEMENTOS PROBATORIOS QUE IMPOSIBILITAN LA CERTEZA SOBRE LA INTENCIONALIDAD DEL AUTOR**

“I.- Análisis del *fumus boni iuris*

A.- Aunque el objeto de la apelación fiscal ha sido la denegatoria del juez de paz para aplicar la detención provisional, realmente el punto medular de la discusión estriba en el juicio de tipicidad sobre los hechos; pues, la representante fiscal estima que la conducta de los procesados se adecua al delito de homicidio agravado imperfecto y, por tanto, su gravedad es la prognosis del *periculum in mora*, ameritando la prisión preventiva de los encausados; mientras que el juez de paz es del criterio que el hecho se subsume en el delito de lesiones, cuya naturaleza es ser “menos grave”, por lo que en atención al principio de proporcionalidad no es menester aplicar la detención provisional. Como es obvio, el pivote de la divergencia entre juez y fiscal gravita e incide en el extremo procesal conocido doctrinariamente como *fumus boni iuris*.

En relación al juicio de tipicidad de la conducta que se le atribuye a los incoados, realizo las siguientes consideraciones:

Liminarmente, he de hacer dos valoraciones o aclaraciones necesarias, para sentar las bases doctrinarias y legales que han de sustentar mi proveído.

1. Por razones conspicuas, he de soslayar el estudio de la parte objetiva de los tipos penales en dilema, ya que los hechos indicadores que me proporcionan las evidencias recaudadas son comunes a ambos tipos penales; por ello, fincare mi atención en el aspecto subjetivo de los que cometieron los hechos, debido a que en esta área muy personalísima e interna de los indiciados es que reside la solución a la controversia entre juez y fiscal; es decir, que el acertado juicio de tipicidad dependerá del descubrimiento del ánimo tendencial en la conducta de los implicados, de manera tal que si en éstos predominó el *animus necandi* se estará ante un homicidio imperfecto; y, si sus actos fueron realizados con *animus laedendi*, el delito en cuestión sería el de lesiones.

Lo complicado de este asunto es que esa intencionalidad escapa a la material verificación, y a la imposibilidad de su reproducción por prueba directa; pues, como lo dice Soto Nieto *“el propósito (...) se halla en la entrada psicológica del agente, morando en las reconditeces del intelecto humano, verdadero arcano inexpugnable, inaprensible (sic.) directamente por el observador de fuera”*. Sigue manifestando el acendrado maestro *“Requisito subjetivo sólo constatable merced a la inferencia o deducción, a través del juego de las presunciones, siempre que entre los datos que suministre el relato –hecho base- y el fin de especulación (...) –hecho consecuencia- pueda establecerse un enlace lógico con arreglo a las reglas del criterio humano”*.

Será, por tanto, el sistema de la prueba presuncional el instrumento valioso que utilizaré a efectos de inferir la intencionalidad de los autores; y descubrir si se está ante un homicidio agravado imperfecto o unas lesiones.

2. Como es de conocimiento general, en virtud del contenido del art. 24 CP, en nuestro ordenamiento jurídico penal se reconocen la tentativa acabada y la tentativa inacabada. Si, hipotéticamente, el caso que nos ocupa pudiera adecuarse a los requisitos de la tentativa acabada, el recurso de apelación y esta discusión serían superfluos, debido a que por la cercanía que hay entre esta clase de tentativa y la consumación se logra vislumbrar claramente el *animus* del autor.

Empero -y continuando con la hipótesis de que el caso se adecua al homicidio agravado imperfecto-, del reporte médico forense no se advierte que a la víctima le hayan infligido alguna lesión de naturaleza “mortal”, es decir que le haya puesto en peligro la vida; por ende, la tentativa se reputa como inacabada.

Esta clase de tentativa resulta ser muy complicada para efectos procesales y, más específicamente, para la producción probatoria, porque para que se pueda verificar o establecerse certeramente se necesita la existencia de un acervo de indicios graves, precisos y concordantes, que nos hagan inferir unívocamente la intencionalidad del autor.

B.- En el caso de examen, los hechos indicadores que me proporcionan las evidencias recaudadas son los siguientes:

- Que víctima e imputados habían tenido problemas “de palabras”;
- Que como a las seis de la tarde la víctima se conducía en su caballo, en el lugar llamado [...].
- Que le salieron al paso los imputados y al menos uno de ellos portaba un arma de fuego.
- Que le hicieron varios disparos con arma de fuego.
- Que fue lesionado en el brazo izquierdo –aunque en el reconocimiento dice que

*también presenta lesiones en el brazo derecho*;- las que le incapacitaron para atender sus ocupaciones ordinarias por un período de dieciséis días.

- Que la víctima logró huir en su caballo y que sus agresores “lo corrieron”.
- Que en el lugar de los hechos fueron encontrados ocho casquillos.
- Que momentos después de los hechos fueron capturados los encartados, y a uno de ellos le incautaron un arma de fuego de su propiedad, pero esta arma no tiene relación con los casquillos encontrados en la escena del delito.

Además, he de destacar que hasta este momento procesal, y con la exigua información recabada en la incipiente evolución investigativa, no se cuenta con ciertos datos que pueden ser de valía a efecto de elucidar la finalidad de los justiciables, como pueden ser:

- En qué consistieron los problemas “de palabra” suscitados entre víctima y victimarios; y, con cuanto tiempo de anticipación a los hechos se dieron esos problemas.
- La visibilidad que había en el momento de los hechos.
- La distancia desde la cual se hicieron los disparos y la trayectoria de los mismos.
- La ubicación de los agresores con respecto a la víctima; y, si este último estaba estático o en movimiento al momento del ataque.
- La cantidad de disparos que le hicieron a la víctima.
- A qué se refiere cuando afirma que los procesados “lo corrieron”; y, si le siguieron disparando después que “lo corrieron”.
- Si las lesiones que presenta en el reconocimiento médico forense fueron producidas por proyectiles disparados con arma de fuego.
- Si fue lesionado en ambos brazos, por qué la víctima solo dice que fue herido en el brazo izquierdo, *-pues llama la atención que habiéndole disparado al cuerpo únicamente le lesionaron los dos brazos, especialmente en la parte de los codos-*.
- Si las lesiones que presenta pertenecen a “orificios de entrada”; y, si algunas son de “orificio de salida”,
- Si también presenta “orificios de salida”, entonces cuál es la razón por la que en la “salida” esos proyectiles no penetraron en el cuerpo de la víctima.

C.- Si bien es cierto, que esta Cámara en muchas ocasiones se ha decantado porque los juzgadores hemos de resolver en base a los elementos de juicio con que contamos y no fundados en las omisiones probatorias; cierto es, también, que en este caso específico ha sido menester dejar en claro los déficits indiciarios o, mejor dicho, los paupérrimos elementos probatorios en nuestro haber, lo que me imposibilita para concluir con cierto grado de certeza que el plan de los autores haya sido el de quitarle la vida al señor [...].

Como es evidente, los indicios de autos únicamente me llevan al estado intelectual de “duda”, en cuanto a la adecuación típica que la armazón fáctica me permite. Oscilando mi decisión entre el homicidio agravado imperfecto y las lesiones, he de decantarme por esta última calificación provisional, en aplicación directa del principio del *favoratis rei*; es decir, tomar la decisión que sea más favorable a los imputados”.

## **DETENCIÓN PROVISIONAL: FINALIDAD DE PROCEDENCIA**

“II.- Análisis del periculum in mora

No obstante que me haya decantado por una calificación jurídica de “lesiones”, ello

no significa que automáticamente deba de descartarse la aplicación de la detención provisional u otra medida cautelar de mediana gravedad; pues, aunque el tipo penal de lesiones corresponde por naturaleza a un “delito menos grave” (art. 18 inc. 2º CP), esto no implica que, para efectos meramente procesales, deba de renunciarse a tomar los recaudos pertinentes a fin de asegurar la vinculación y/o comparecencia de los encausados al proceso, o que éstos no obstaculicen el recaudo o la eficacia de la prueba.

En tal sentido, no podemos ver de soslayo que tanto la víctima como los encausados –aparentemente- han tenido problemas previos al hecho *in iudice*; que numéricamente éstos superan a aquel; que tanto los agresores como el agredido residen en la misma vecindad, y que dicha comunidad se encuentra en el área rural; por ello es que, sin mayor esfuerzo lógico, es fácil concluir la existencia de un peligro procesal, que puede tener incidencia en la disposición e invariabilidad de la víctima como sujeto procesal y como medio de prueba testimonial; consecuentemente, en atención a las circunstancias del hecho, y por permitirlo el art. 329 N° 2 CPP, para este caso específico es menester la adopción de la detención provisional de los encartados o, al menos, el arresto domiciliario de éstos, tal como lo permite el art. 332 N° 1 ídem.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN/ Penal/Sentencias Definitivas, APN-17-11, DE FECHA 14/03/2011)**



# **CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE CIVIL Y MERCANTIL**

## **AUDIENCIA DE PRUEBA**

AUSENCIA DE NULIDAD POR INDEFENSIÓN CUANDO EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA ES LEGALMENTE CITADO Y CARECE DE CAUSAL LEGALMENTE PROBADA PARA ACREDITAR SU INASISTENCIA POR FALTA DE CITACIÓN

“VII.- En vista que el objeto de la presente apelación versa sobre un punto principal, como es el punto relativo a la legalidad o ilegalidad de no haberse citado al [demandado] a la Audiencia Probatoria indicada, este Tribunal, comenzará analizando dicho tema, llevando una ilación lógica del punto impugnado, que consiste en determinar si se violaron disposiciones legales, al no citar al deudor demandado para que asistiera a la Audiencia Probatoria celebrada dentro de este proceso.

En relación a los puntos alegados tanto en el escrito de interposición del recurso de apelación como en los alegatos verbales dentro de la Audiencia celebrada en esta Cámara usados por el [apoderado del demandado], esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

El Código Procesal Civil y Mercantil establece en el Libro III las normas relativas a los PROCESOS ESPECIALES y dentro de éstos desarrolla las disposiciones relativas al PROCESO EJECUTIVO, que es una especie dentro del género de PROCESOS ESPECIALES, a partir del Art.457 hasta el 470.

También en el mencionado Código se ordena lo que se denomina POSTULACIÓN PRECEPTIVA, que consiste en que en los todos procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de Procurador, nombramiento que ha de recaer en un Abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso; al comparecer los Abogados mencionados al proceso ejecutivo mercantil cuyo recurso estamos en proceso de resolución, no existe ningún problema de postulación.

Que también nuestra Ley, sabiamente ha ordenado en el Art. 176CPCM, para ser consecuente con la postulación preceptiva, que:”Siempre que la parte compareciere por procurador éste recibirá todas las notificaciones que se refieran a su representado, aún la de la sentencia o auto que pone fin al proceso, con el valor y eficacia establecidos en este código.””

Traemos a cuenta la anterior disposición por cuanto es obligación del procurador indicar el medio técnico mediante el primer escrito que presente el número de fax o bien otro medio técnico que posibilite la constancia por escrito de la comunicación.

El decreto [...] por medio del cual se convocó a las partes a la Audiencia de Prueba a celebrarse en el Juzgado A Quo a las nueve horas del día quince de Marzo de dos mil once se notificó al [apoderado de la sociedad demandante] en forma personal según

acta [...] y a la [apoderada del demandado] [al número que ella misma solicitó], habiendo recibido la comunicación la señora [...].

La Audiencia Probatoria se desarrolló sin la presencia de la apoderada de la parte demandada, situación prevista en el inciso tercero del Art.467 CPCM que textualmente reza: "Si se hubiere convocado la Audiencia y no acudiere a ella el deudor, se le tendrá por desistido de la oposición, se le impondrán las costas causadas y se le condenará a indemnizar al demandante comparecido."

En el presente caso, la señora Juez A Quo convocó a ambas partes para que comparecieran a la Audiencia de Prueba, tal como se ha demostrado con las actas señaladas y además se puede establecer con la llegada tardía a la Audiencia de la señora Apoderada del [demandado], ya que se presentó a las diez horas y quince minutos después que la Audiencia había comenzado y en ese escrito de folios[...] confiesa dicha Apoderada General Judicial del [demandado], que fue debidamente citada para asistir a la Audiencia de Prueba: "Que habiéndome notificado Audiencia de Prueba por este Juzgado, para el día quince de Marzo a las nueve de la mañana del presente año, lo cual se me hace imposible asistir, pues para ese mismo día y hora tengo un examen de conocimientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia, aplicar a una plaza en los Juzgados de lo Civil y Mercantil, lo que compruebo con fotocopia certificada de tarjeta extendida por la Unidad Técnica de la Corte Suprema de Justicia, donde consta el día y la hora del examen antes mencionado, de lo que estoy muy interesada ; por lo que con el debido respeto le solicito se suspenda la Audiencia de Prueba y se señale nueva fecha para la realización de la misma..."

Por medio del auto de folios[...] le fue declarada sin lugar su solicitud a la Licenciada antes mencionada por ser una solicitud extemporánea, ya que lo procedente hubiera sido hacerla con la anticipación debida al Juzgado para que hubiera tiempo de resolver y notificar a ambas partes y no presentar el escrito cuando ya había pasado la Audiencia de Prueba.

Realmente, sobre el único punto alegado por el [apoderado del demandado] o sea el de que se haya configurado una nulidad por indefensión por la falta de asistencia de la Apoderada del [demandado] y de éste a la Audiencia Probatoria celebrada a las nueve horas del día quince de Marzo de dos mil once en el Juzgado de lo Civil de San Vicente en el presente proceso, este Tribunal no comparte el criterio sostenido por el peticionario, por cuanto la parte demandada fue legalmente citada para asistir a dicha Audiencia y no tiene ninguna causal legal probada con la que pueda acreditar su falta de asistencia por falta de citación.

En consecuencia habiendo establecido la parte actora que posee un título ejecutivo comprendido en el numeral 1 del Art. 457 CPCM del cual emana una obligación de pago exigible, líquida y se ha tenido a la vista el documento presentado con la demanda es procedente confirmar la sentencia recurrida en todas sus partes por las razones comprendidas en los considerandos anteriores y declarar sin lugar la nulidad alegada por no haberse configurado la misma."

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil y Mercantil/Sentencias, JEM-11-2011 DE FECHA 08/09/2011)**



la doctrina y Jurisprudencia ut supra citada, es decir, IDEM PERSONAE, IDEM RES E IDEM CAUSA PETENDI o sea que en un juicio anterior se haya ventilado una acción con idéntica causa a la intentada en el segundo juicio, que haya tenido por objeto el mismo fin jurídico perseguido en el segundo juicio y que las respectivas pretensiones hubiesen sido ventiladas entre las mismas partes”.

#### IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA POR FALTA DE IDENTIDAD DE SUJETOS ANTE LA IMPOSIBILIDAD QUE EXISTA SUCESIÓN EN LA TRADICIÓN DE INMUEBLE

“Sobre la base de los Arts. 515 inciso 2º y 517 CPCM esta Cámara advierte que tampoco existe identidad en los sujetos, ya que la demandada en primera instancia al interponer la excepción de cosa juzgada [...], citó el Art. 230 CPCM aduciendo que el [demandante] que en el presente caso es quien se opone a la titulación municipal es sucesor del señor [...], lo cual es erróneo, ya que según Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil, con referencia Ca. 108 US. de las nueve horas y cinco minutos del día dieciocho de Diciembre de dos mil dos, dijo que la identidad de sujetos se refiere a que la demanda sea entre las mismas partes y propuesta por ellas y contra ellas o sus causa habientes a título singular o universal y con la misma calidad.

Partiendo de lo anterior, sería incongruente decir que al existir tradición del inmueble exista una sucesión ya que este vocablo denota que ha existido una sucesión por causa de muerte, ya que entre el de cujus y el heredero forman una sola persona y en el caso de autos no ha ocurrido dicha sucesión y por tanto es improcedente la excepción de cosa juzgada por no reunir el requisito de identidad de sujetos y lo procedente en este caso es acceder a la petición del apelante en cuanto a revocar la sentencia impugnada y pronunciar la que a Derecho corresponde”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil y Mercantil/Sentencias, C-7-SD-2011 DE FECHA 12/07/2011)**

#### DILIGENCIAS DE NOMBRAMIENTO DE CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE

##### REQUISITO FUNDAMENTAL LO CONSTITUYE EL DEMANDAR PREVIAMENTE AL HEREDERO TESTAMENTARIO PARA QUE DECLARE SI ACEPTA O REPUDIA LA HERENCIA

“Esta Cámara se permite hacer las consideraciones siguientes, sobre el punto objeto de gravamen, manifestado en el recurso de apelación:

En el caso in examine el recurso versa sobre la errónea o mala interpretación de la norma jurídica, tal como lo preceptúa el Art. 510 N° 3 CPCM, en tal sentido el recurrente aduce que de la lectura del Art. 1164 C. C., se infiere que del informe que rindió la Oficialía de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el Juez erró en la interpretación de la norma en vista que debe entenderse que al no existir diligencias de aceptación de herencia para aceptar o repudiar la herencia, para que de esta manera exista representación legal de la masa sucesoral del de cujus, es procedente el nombramiento de un curador, que represente la herencia y de esta manera entablar la demanda ejecutiva, por lo que el heredero testamentario al no haber aceptado o repudiado la herencia se

debe declara la herencia yacente de los bienes dejados por el señor [...] y por ende solicita el Licenciado [...] que este Tribunal revoque la resolución impugnada por el motivo antes señalado.-

En el caso sub iudice, el señor Juez no le dio cumplimiento al Art. 216 CPCM en cuanto a la motivación del auto que declaró sin lugar continuar con las diligencias de nombramiento de curador de la herencia yacente, dando lugar a inseguridad jurídica y por ende a formación de diversas interpretaciones; de tal manera que esta Cámara sobre la base del motivo invocado deberá pronunciar la resolución que a derecho corresponda.-

Sobre el particular la Ley es clara en su sentido natural y obvio y basta relacionar diferentes disposiciones para tener un panorama claro del asunto, de ahí que este Tribunal se permite citar el Art. 1164 C. C. objeto de controversia y dicha disposición literalmente dice:

“”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.””

De la lectura de la norma se extraen los supuestos que el recurrente ha expuesto en su libelo de apelación; sin embargo de atenernos a su interpretación aislada se estarían vulnerando categorías constitucionales del heredero testamentario, como: el derecho a la propiedad y posesión de los bienes y a la última voluntad del testador, conforme a los Arts. 2 inciso 2° y 22 de la Constitución de la República, al no existir un mecanismo para salvaguardar sus derechos, de tal manera que el Legislador previó tal situación y aun siendo el Código Civil una norma secundaria preconstitucional se infiere que el Art. 480 C. C. dice: “”Art. 480.- Se dará curador a la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto, cuya herencia no ha sido aceptada.””

Es decir, que para que proceda el nombramiento de curador, la Ley establece un requisito sine qua non de procesabilidad de la petición, es decir, la aceptación de la herencia por parte del heredero, de allí que si relacionamos el Art. 1155 C. C. se logra dar el sentido natural y obvio al Art. 1164 C. C. en relación con el Art. 480 C. C., así la disposición en lo pertinente dice:

“”Art. 1155.- Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquier persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días subsiguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario o de estar situados los bienes en lugares distantes, o de otro grave motivo, podrá el Juez prorrogar este plazo; pero nunca por más de seis meses. (.....)

Si el asignatario ausente no compareciere por sí o por legítimo representante en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente, y acepte por él con beneficio de inventario.””

De allí que el BANCO [...] por medio de su Apoderado Judicial, debe demandar previamente al heredero testamentario, para que declare si acepta o repudia la herencia ya que dicho mecanismo salvaguarda el Derecho constitucional de propiedad y posesión de los bienes que pudiese adquirir por herencia el asignatario y a su vez si acepta la herencia, representa a la sucesión y si la repudia da lugar a la declaratoria de herencia yacente, pero no puede ser antes como lo pretende el impetrante, dándole en todo caso

una interpretación que la Ley no le da a las disposiciones citadas, por lo que esta Cámara declara que no ha lugar al motivo invocado por el recurrente, como infracción al Derecho aplicado por el Juez A Quo, no sin antes mencionar que dicho motivo se invocaba por la escasa fundamentación del Auto recurrido, como ya se dijo ut supra.-”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil y Mercantil/Sentencias, C-12-DV-2011 DE FECHA 07/09/2011)**

## PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

### DEFINICIÓN

“El presente conflicto jurídico versa sobre si el derecho proindiviso que tienen los señores [...], puede ser objeto de prescripción y por ende admitirse la demanda a trámite, en vista que la A Quo mencionó que nos encontrábamos frente a un derecho abstracto y personal el cual no puede ser objeto de prescripción adquisitiva conforme al Art. 2237 C. C.-

Sobre el punto en análisis deben hacerse algunas consideraciones sobre el derecho aplicado conforme al Art. 510 Ordinal 3° C.P.C.M. y así tenemos que:

El Art. 2231C.C., da el concepto legal de la prescripción, bajo los términos siguientes:

“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales....”

La Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia dijo en sus sentencias 279-2001; 181-2003 y 95-C-2006 que prescripción adquisitiva del dominio es un modo de adquirir la propiedad de una cosa, por su posesión continuada, en las condiciones y tiempo determinados por la ley; de ahí que sus requisitos son tres: 1) una cosa susceptible de prescripción; 2) existencia de posesión; y, 3) transcurso de un plazo.-

V.-En el caso en análisis, según se desprende de la documentación [...] y de la relación de hechos en el escrito de apelación [...], se dijo por parte del apelante que el inmueble general era propiedad del difunto [...]; al morir éste fue declarado como su heredero el señor Rodolfo Guadalupe Henríquez conocido por Rodolfo Henríquez, quien en tal concepto inscribió por traspaso a su favor el referido inmueble; luego como único dueño vendió la mitad norte del inmueble, concretamente determinada su situación, extensión, medidas y colindancias, a los señores Andrés de Jesús Quintanilla y Gloria Marina Alegría de Quintanilla, que son dueños exclusivos de su porción que adquirieron legalmente y de buena fe, sin proindivisión alguna, puesto que el señor Henríquez era el único dueño de lo vendido.-

Tiempo después, el señor Ernesto Estanislao Henríquez, también fue declarado heredero del [difunto] y como tal traspasó a su favor EL RESTO O PORCIÓN SUR del inmueble general a que había quedado reducida la masa herencial y como tal lo vendió al señor Remberto Ulises Jovel Flores conocido por Remberto Ulises Jovel, en forma

concreta como lo había comprado con determinación de situación, extensión, medidas y colindancias y así fue inscrito, luego, al morir el señor Jovel Flores o Jovel, ese inmueble fue traspasado a sus herederos Elvira del Carmen Hernández de Jovel, como cónyuge sobreviviente, Edwin Rolando Jovel Hernández y Sandra Morena Jovel Hernández, ambos como hijos, quienes también lo inscribieron a su favor; posteriormente Elvira del Carmen Hernández de Jovel y Edwin Rolando Jovel Hernández, **vendieron sus derechos proindivisos** sobre el inmueble a mis mandantes [...], que ya no pudieron inscribir sus derechos por las razones que se explican en mi demanda y por ello se ha entablado la acción de prescripción adquisitiva del bien raíz aludido”.-

#### IMPOSIBILIDAD QUE LA PROINDIVISION PUEDA SER CONSIDERADA COMO UN DERECHO PERSONAL

“En el caso *in examine* es errónea la apreciación de la señora Juez de lo Civil en cuanto a que la proindivisión es un derecho personal, lo cual es ilógico como bien lo menciona el [recurrente], ya que es clara la Legislación civil al clasificar los derechos reales y personales en el Art. 560 C. C.; aunado a lo anterior la Doctrina Civilista ha hecho innumerables consideraciones sobre el derecho de dominio y en el caso particular de la proindivisión; por ejemplo ALESSANDRÍ Y SOMARRIVA en su obra “*Los bienes y los derechos reales*”, página 226 nos dicen que el condominio o copropiedad es el derecho de propiedad que sobre el total de una misma cosa y sobre cada una de sus partes tienen dos o más personas conjuntamente; el derecho de cada copropietario recae sobre toda la cosa y cada una de sus partes y no sobre una parte materialmente determinada de ella, de allí que se diga que es el derecho real de dominio pero únicamente sobre una cuota del bien sobre el cual se tienen el derecho, por tanto el derecho de dominio se encuentra sin especificar sobre que parte del bien se es dueño, pero jamás será un derecho personal como lo mencionó la señora Juez, porque no crea propiamente obligaciones (Art. 1308 C. C.).-

I.-Sin embargo, esta Cámara no comparte el alegato del impetrante en cuanto a la procesabilidad de la acción de prescripción por las siguientes razones:

Esta Cámara considera que para darle trámite a una pretensión, reclamo o queja que contenga la demanda presentada ante el Juzgador, debe realizarse un examen de admisibilidad y proponibilidad de la misma; así el Juzgador tal como lo preceptúa el Art. 277 CPCM debe declarar improponible la demanda *in limine Litis*, ante la existencia manifiesta de un defecto absoluto.-

El defecto es manifiesto, cuando resulta que los hechos, en que se basa la pretensión, no son los adecuados para obtener una decisión favorable, de allí que podemos afirmar, que la declaratoria liminar o *ab-initio*, se da cuando el vicio es tan “grosero” o “manifiesto” que al juzgador no le queda más que hacer uso de la facultad que le da la Ley, rechazándola de plano; actuación que en ningún momento violenta el Derecho de Acceso a la Jurisdicción contemplado en el Art. 1 C.P.C.M.; pues si la demanda es improponible por defecto en la pretensión que va implícita en ella, el pretensor no tiene Derecho a que se sustancie todo un proceso que desembocará, de todas maneras, en el rechazo de la demanda respectiva”.-

## TESIS DOCTRINARIAS RELATIVAS A LA POSIBILIDAD DE QUE UNA PERSONA PROINDIVISA O COMUNERA PUEDA ADQUIRIR POR PRESCRIPCIÓN UN BIEN RAÍZ

“En el caso *sub lite*, amplio sector de la doctrina científica rechaza de plano la posibilidad de que una persona en proindivisión o comunero pueda adquirir por prescripción un bien raíz; citando nuevamente a los autores chilenos ALESSANDRÍ RODRÍGUEZ Y SO-MARRIVA UNDURRGA, *ob cit.*, Pág. 534 diciendo que existen tres tesis al respecto:

**1) Tesis Negativa.** Algunos niegan que un comunero pueda adquirir por prescripción la cuota de otro comunero, aunque la haya gozado como único dueño, dando las razones siguientes:

a) La imprescriptibilidad de la acción de partición establecida en el Art. 1317 del Código Civil Chileno que tiene su redacción idéntica en el Art. 1196 del Código Civil Salvadoreño cuando dice que la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario;

b) La *exclusividad* de la posesión que supone el modo de adquirir llamado prescripción, exclusividad que no estaría en la posesión de los comuneros, porque cada uno de ellos posee la totalidad de la cosa común y ninguno tiene posesión exclusiva sobre una porción de la cosa común y ninguno tiene posesión exclusiva sobre una porción de la cosa o sobre una cuota determinada de ella y la posesión ejercida por un comunero es a nombre propio y también a nombre de los demás;

c) La naturaleza incorpórea de la parte cuotativa de la cosa indivisa, pues los derechos en ésta no constituyen una cosa corporal, determinada, susceptible de posesión material;

d) En el Código civil salvadoreño encontramos el Art. 888 que dice:

“Si el predio dominante pertenece a muchos proindiviso, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos; y si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno.”

**2) Tesis Positiva.** Los que aceptan que un comunero pueda prescribir la cuota de otro comunero hacen las siguientes consideraciones:

a) Es innegable que la acción de partición tiene carácter imprescriptible, pero sólo mientras se mantienen los fundamentos de la comunidad, mientras ésta subsista; mas, si se extingue, la acción de partición también fenece y es indudable que si un comunero posee con ánimo de dueño exclusivo durante el plazo requerido por la Ley sin que los demás copartícipes hagan valer la acción de partición, la comunidad desaparece y, consiguientemente, la acción de partición;

b) La *coposesión* de la cosa de los comuneros se desvanece desde el momento mismo que uno de ellos se desvincula de la comunidad no reconociendo el derecho de los otros y pasa a gozar de la cosa título privativo y no de simple comunero;

c) Intelectualmente, la cuota de cada comunero aparece delimitada y sobre ella tiene dominio y posesión exclusiva, y es de advertir que nuestro Código admite en forma expresa la posesión de las cosas incorpóreas que sólo se conciben intelectualmente (Art. 754 C. C.);

d) Si se puede ganar por prescripción la totalidad del dominio de una cosa ajena, el derecho ciento por ciento sobre ella, por decirlo así, no hay razón para denegar la adquisición por prescripción del dominio de una cosa que sólo es ajena en cierto porcentaje;

e) prueba el argumento de que ciertos Proyectos admitan la posibilidad de que un comunero pueda prescribir la cuota de otro; el hecho de que en definitiva en el Código

mismo, el legislador no establezca una disposición en igual sentido, podría tomarse como demostración de que la creyó innecesaria, porque precisamente la prescripción entre comuneros quedaría regida por las reglas generales.-

**3) Tesis que acepta excepcionalmente la prescripción adquisitiva entre comuneros.** Si bien en principio la prescripción no opera entre comuneros, por excepción tiene cabida cuando hay un título que justifique la posesión exclusiva y no la sola voluntad del comunero prescribiente (subrayado es nuestro). Así ocurre cuando un copropietario vende y enajena una cosa dándose por dueño exclusivo de ella; el adquirente no incorpora a su patrimonio sino la fracción o cuota del derecho que tenía el enajenante, porque nadie puede adquirir más derechos que los que tenía su causante; en consecuencia, el adquirente pasa a ser comunero con los que no participaron en la transferencia, pero comunero en el derecho, y no en la posesión, ya que la posesión no se transfiere ni se transmite; el adquirente empieza su propia y exclusiva posesión, que, si se prolonga por el tiempo exigido y con los demás requisitos legales, lo conducirá a la propiedad absoluta. El título justificativo de la posesión es el contrato de compraventa celebrado entre el comunero que hizo pasar por dueño exclusivo y el tercero comprador”.

#### INVALIDEZ DEL EJERCICIO DE LA PRETENSIÓN DE PRESCRIPCIÓN ENTRE COMUNEROS DEL BIEN RAÍZ CARENTES DE EXCLUSIVIDAD DE POSESIÓN

“Sobre la base de lo anterior mencionan los autores, que la Jurisprudencia Chilena, en general, no acogen la prescripción adquisitiva entre comuneros, salvo en los casos en que alguno pueda escudarse en un título justificado de posesión exclusiva, lo cual no ha sucedido en el caso de los señores [demandantes], ya que de la relación de hechos y el documento aportado al proceso [...], son copropietarios y poseedores sobre el inmueble que pretenden prescribir y por tanto sobre la doctrina citada y la Legislación salvadoreña en su artículo 757 C. C. que es la misma disposición del Código Civil Chileno, prohíben el ejercicio válido de la pretensión de prescripción cuando dice:

“””””Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión...”””””

Sobre la disposición transcrita y la exposición doctrinaria citada la demanda en el caso de autos es manifiestamente improponible por no reunir los requisitos de posibilidad de ejercitar el reclamo, ya que siendo comuneros del bien raíz sin exclusividad de posesión tal como se explicó *ut supra* la legislación civil niega el ejercicio válido del derecho a prescribir solamente a favor de uno o una cuota del bien como ya se explicó.-“

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil y Mercantil/Autos definitivos, C-8-PC-2011 DE FECHA 14/07/2011)**

#### RECEPCIÓN DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

##### INCORPORACIÓN LIMITADA

“consta el escrito de apelación presentado [...], en contra de la sentencia pronunciada [...] y en dicho escrito [...], además de pedir que se admitiera el recurso y darle al

mismo el trámite de Ley, pidió la agregación de las fotocopias certificadas por Notario que constan de folios [...] del expediente de apelación; que las mismas fotocopias lo son de las escrituras privadas otorgadas por [...] a favor del señor [...], en virtud de haber sido encontrados los originales de dichas escrituras privadas hasta después del pronunciamiento de la sentencia emitida por la señora Juez de lo Civil de San Vicente y dicha prueba instrumental no fue posible admitirla por las siguientes razones:

Normalmente los sistemas procesales admiten que la prueba se incorpore en primera Instancia y en Segunda Instancia lo permiten también pero de forma muy limitada; además la oferta de esa prueba en segunda instancia requiere que sea pertinente, que no es más que convencer al Juez de la realidad de un hecho que contiene dicho medio de prueba; por su parte la utilidad de la misma implica siempre un juicio hipotético de relevancia. Por otro lado, siendo la apelación parte del proceso y no un nuevo juicio, como ya se dijo, la Ley impone que dicha prueba instrumental debe haberse encontrado con posterioridad a la Audiencia del Proceso Abreviado.

El Código Procesal Civil y Mercantil Comentado nos dice al respecto: “””””Toda vez que la parte proponente del documento puede estar mintiendo, aunque los hechos que sirven a su justificación puedan tener la apariencia de verosímiles y en principio eso baste a la Cámara para admitir el documento, no deberá impedirse a la parte contraria el poder instar prueba dirigida a enervar esa justificación, o sea, dirigida a demostrar la extemporaneidad de aquella solicitud de la prueba documental impidiendo así su valoración por el Tribunal de Apelación”.

EVIDENCIA NECESARIA QUE JUSTIFIQUE QUE EL RECURRENTE TUVO CONOCIMIENTO DE LA PRUEBA A APORTAR CON POSTERIORIDAD A LA AUDIENCIA DEL PROCESO ABREVIADO Y A LA SENTENCIA RECURRIDA

“Lo que ocurrió en el caso en examen es que no se presentó evidencia que justificara que de dicha prueba instrumental tuvo conocimiento el apelante con posterioridad a la Audiencia del proceso abreviado y también de la sentencia recurrida, por lo cual se le rechazó durante la Audiencia en este Tribunal, tal como consta a folios [...] del acta de la Audiencia, por lo cual se rechazará toda clase de valoración que pudiere hacerse de ella, por faltarle el requisito de su incorporación al proceso”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil y Mercantil/Sentencias, C-7-SD-2011 DE FECHA 12/07/2011)**

## RECURSO DE APELACIÓN

### PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD O IMPUGNACIÓN OBJETIVA

“Previo a resolver el presente recurso de apelación, esta Cámara estima que dentro de la Teoría General de los Recursos, encontramos el principio de *Impugnación Objetiva* o *Taxatividad* y consiste en que las resoluciones solo son impugnables a través de las formas y medios previamente establecidos en la ley, es decir, que la ley con anticipación debe haber prescrito el medio legal o recurso a utilizar contra determinada resolución judicial”.



su libelo de mérito y éste es el relativo a la Aplicación del Derecho para resolver la pretensión, conforme al Art. 510 N° 3 CPCM y no el que ella menciona como motivo impugnado, es decir, el Art. 510 N° 1 CPCM, por ser este último citado el relativo a las garantías del proceso, lo cual no se adecua a los agravios planteados por la recurrente.

En primer lugar, debe establecerse que [...] del expediente principal, está incorporado el Testimonio de la Escritura Matriz del Testamento de la señora [...], mediante el cual instituye como sus únicos y universales herederos de todos sus bienes, a los señores [...].

Dice la recurrente que en vista que el señor [...] falleció antes que la causante [...], según consta [...] de la pieza principal por medio de la Certificación de la Partida de Nacimiento respectiva, así como la Certificación de la Partida de defunción de la causante; el peticionario [...] hijo de la *de cuius*, por medio de su Apoderada Judicial – dice - que la parte que le correspondía al señor [...], está intestada dicha parte de la herencia y basa su petición, conforme a los Arts. 981, 963 y 993 C.C. y por tanto el señor Juez A Quo - según la recurrente - ha interpretado erróneamente el Derecho.

IV.- Sobre los puntos impugnados, esta Cámara se permite considerar que el testamento, según el Art. 996 C.C. es la declaración que con las formalidades que la Ley establece, una persona expresa su última voluntad, especialmente en lo que toca a la transmisión de sus bienes, para que tenga pleno efectos después de sus días.

De allí que cuando existe testamento, el testador dispone no sólo de los bienes que deja, sino que también de las formas de asignación y las personas a quienes dejará como sus sucesores.

En razón de lo anterior el Art. 1140 C.C. establece de manera literal lo siguiente: “”””””El derecho de transmisión excluye al de sustitución, y el de sustitución al de acrecimiento.””””””

La norma transcrita es supletoria a la voluntad del testador, sin embargo, en caso de establecerse estos derechos a favor de varios asignatarios la Ley señala el orden de preferencia entre uno y otro derecho, con el cual los herederos pueden acceder a la herencia.

En el caso de autos, como lo dijo el señor Juez A Quo, en su resolución impugnada, no cabe la posibilidad de herencia mixta, es decir, parte testada y parte intestada, precisamente porque existe un testamento, como ya se señaló supra.

Por tanto, al no existir sustitución porque no se advierte de la lectura del Testimonio de la Escritura Matriz del Testamento de la señora [...], es decir, que en caso que el señor [...], repudiara la herencia se establecía otra persona en sustitución de dicho señor; por tanto, el único derecho que queda, es el de acrecimiento, entendiéndose este último que cuando el testador instituye a varios herederos universales y falta alguno de ellos, por los motivos puntualizados en los Arts. 1133 y siguientes del Código Civil, la parte que le correspondía al heredero, en este caso al señor [...], acrece a favor de los otros herederos testamentarios, que serían las señoras [...], conforme a lo dispuesto en el Art. 1124 C.C. que literalmente dice:

“”””””Art. 1124.- Este acrecimiento no tendrá lugar entre los asignatarios de distintas partes o cuotas en que el testador halla dividido el objeto asignado; cada parte o cuota se considerará en tal caso como un objeto separado; y no habrá derecho de acrecer sino entre los coasignatarios de una misma parte o cuota.””””””



## CIVIL

En razón de lo anterior, esta Cámara considera que el [demandante], tiene mejor derecho sobre el inmueble y por tanto está fundada su oposición conforme a los documentos ya valorados y por lo cual se habrá que revocar en todas sus partes la sentencia venida en apelación y declarar fundada la oposición, aclarando que se deja expedito el derecho de controvertir el derecho de dominio en un proceso posterior, tal como lo ordena el Art. 705 C. C.-”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil y Mercantil/Sentencias, C-7-SD-2011 DE FECHA 12/07/2011)**

## CIVIL

## ACCIÓN DE NULIDAD

## POSIBILIDAD DE DECLARAR IMPROPONIBLE IN LIMINE LITIS LA PRETENSIÓN POR LA EXISTENCIA DE VICIOS INSUBSANABLES

“sobre la improponibilidad de la pretensión de nulidad del actor, esta Cámara estima lo siguiente:

**V.-** Esta Cámara estima que el derecho a la protección jurisdiccional, supone en el plano de la legislación procesal civil salvadoreña, aún cuando ésta es una normativa “*preconstitucional*”, el derecho a un debido proceso o un proceso constitucionalmente configurado, según se desprende de los lineamientos Jurisprudenciales que la Sala de lo Constitucional ha expuesto en bastas resoluciones a razón del Art. 11 de la Carta Magna.-

Partimos de lo anterior para establecer, que como garantía del justiciable, éste al presentar una demanda y ser recibida por el Juzgador, este último tiene la obligación de seguir el procedimiento establecido por la Ley, para salvaguardar el debido proceso legal. (Sentencia de la Sala de lo Civil del 15 de Mayo de 2001, dictada a las 10:00 con referencia 635-2000).-

Continuando con el *iter inductorio* de esta sentencia se tiene que, el derecho a la tutela jurisdiccional en ningún caso se puede mencionar *prima facie* que se obtendrá un resultado concreto en términos de una sentencia estimatoria, pero sí garantiza que la actividad judicial tendrá necesariamente un resultado jurídicamente fundado.-

Siguiendo con el orden de ideas expuesto, el Juez debe darle trámite y admitir y sustanciar el proceso en todas sus fases, a menos que note la existencia de un defecto procesal que lo lleve a dictar una resolución interlocutoria poniendo fin anticipadamente a las actuaciones, lo que también deberá motivarse en derecho; así lo ha dicho la Jurisprudencia española en sus sentencias SSTC 17/2008 del 31 de Enero; 186/2008 del 26 de diciembre; 5/2009, del 12 de Enero.-

Así también lo entiende la Sala de lo Civil de este país y la cual fue citada atinadamente por el Licenciado [...] en su escrito de contestación de agravios y en dicha sentencia referencia 1703 - SS, del 22 de Diciembre de 2004, dictada a las 15:00 se dijo:

“”””la figura del rechazo “*in limine litis*”, se ha diseñado a fin de no prorrogar el trámite de un proceso que, fatalmente, devendrá en una sentencia desestimatoria, por



“””””Es decir que, en nuestro ordenamiento legal, el modo de alegar las nulidades de tipo procesal ya sean absolutas o relativas es el mismo, no existe la posibilidad de incoar un juicio de nulidad procesal absoluta por aparte, El Art. 1130 Pr. C. , y que es la disposición que el recurrente pretende se aplique, lo que sí autoriza es que los supuestos de nulidad que ahí enumera puedan ser declarados a petición de parte o de oficio independientemente del momento en que se reclamen, siempre y cuando sea dentro del mismo proceso al que afectan, a diferencia de las nulidades procesales relativas en las que precluye el momento para alegarlas y los actos viciados de nulidad pueden ser ratificados expresa o tácitamente, es decir que son subsanables. Opinar lo contrario generaría una inseguridad jurídica sin precedentes ya que quedaría abierta la puerta a que mediante juicios ordinarios de nulidad se pudieran invalidar procesos anteriores, ya pasados en autoridad de cosa juzgada, pero que en su tramitación adolezcan de algún vicio y que éste no haya sido reclamado en su oportunidad, pero que a futuro al ser detectadas esas irregularidades por alguna persona a la que le generen algún perjuicio, ésta decida iniciar un juicio ordinario de nulidad.”””””

V.- De lo anterior se obtienen varias consecuencias, en primer lugar como se expresó *ut supra* sí es posible entablar una demanda de nulidad de un proceso o de una sentencia aún y cuando esté pasada en autoridad de cosa juzgada por las razones ya expuestas; sin embargo como ya se desarrolló al principio de esta resolución debe venir motivada por los requisitos de trascendencia, lesión y especificidad; además haberse alegado en el momento procesal oportuno, y también cabe destacar que la acción de nulidad como en cualquier otro proceso judicial debe probarse la pretensión, de lo contrario será absuelto el demandado (Art. 1301 Pr. C. derogado)”.

### OBLIGATORIEDAD DE PROBAR LA PRETENSIÓN DE NULIDAD

“Luego de expresar nuestra posición, compartimos la posición de la Honorable Sala cuando dice que no se puede hacer valer esta acción únicamente citando el Art. 1130 Pr. C. derogado, como el impetrante lo ha hecho en esta ocasión, ya que de la lectura de los agravios planteados por el [recurrente] perfectamente se colige que no se encuentra planteada en legal forma la pretensión de la que pretende hacer uso, inicialmente porque el Art. 1115 Pr. C. derogado regula que ninguna nulidad será dictada si no está expresamente señalada en la Ley; en este caso el Art. 199 Pr. C. derogado, no dice que el actor al intentar su acción reivindicatoria y cambiarla a posesoria será nula, aún inclusive puede relacionarse el Art. 10 del Código Civil y no estaríamos ante el caso hipotético que la norma jurídica estableció y simplemente porque la acción de nulidad que menciona el [apelante] no es procedente, ya que la norma transcrita por él, es decir, el Art. 199 Pr. C. derogado, habla de que el actor “podrá” (es una situación potestativa y no imperativa) y más aún establece que será **“dentro del mismo juicio”**; de haberse planteado la situación que relaciona en su cuadro fáctico de los hechos, al intentarse en aquella ocasión dos procesos contra las mismas personas, perfectamente pudo haber interpuesto en cualquiera de ellos la excepción perentoria de *litispendencia*, mediante copia certificada por el Tribunal donde se tramitaba el Juicio, es decir, que existió la oportunidad procesal en cada Juicio para poder excepcionarse, así como hacer

uso de sus derechos como el de recurrir, por lo que al no hacer uso de sus derechos y alegarlos oportunamente nos da la pauta más concretamente de desechar la demanda por ser manifiestamente improponible más aun partiendo de la máxima que dice: “*nenio auditur propiaram torpitudinem allegans*”, dicha deducción viene a constituir la base de la buena fe, que consiste en la imposibilidad de aprovecharse del propio dolo o de la propia culpa y se relaciona lo anterior precisamente porque después de leer el proceso y la demanda se denota cierta falta de técnica jurídica en la redacción de la misma (recuérdese que se está estudiando únicamente la procedencia de la pretensión en la presente alzada); así a folios[...] solicita a la señora Juez A Quo que declare que ha lugar la excepción de cosa Juzgada y esto denota una falta de precisión en el *thema decidendi*, es decir, una mala configuración de la pretensión, porque las excepciones únicamente se pueden interponer en Juicio y no deben solicitarse que se declaren en un proceso fenecido; así mismo en cuanto a la no determinación del objeto que se pretende poseer y que los testigos no eran los idóneos, también es un fundamento erróneo por cuanto debió alegar dichas circunstancias en el proceso respectivo y además tampoco se ha motivado el perjuicio de la nulidad causada.-

Por lo que este Tribunal Colegiado estima que la pretensión de nulidad es manifiestamente improponible por las razones expuestas, pero previo a estimar lo mencionado, se procederá al conocimiento de la acción reivindicatoria también intentada por el demandante-”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, C-4-O-2011-SV DE FECHA 26/04/2011)**

## ACCIÓN REIVINDICATORIA

### NATURALEZA JURIDICA

“III.- Inicialmente debe traerse a consideración la naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria, así la doctrina chilena, siguiendo a Alessandri y Somarriva dice que el fundamento de la acción reivindicatoria no es otro que el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propios de todo derecho real y muy particularmente del derecho de propiedad (Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, “Curso de derecho Civil: Los bienes y los derechos reales”, Ed. Nascimento Santiago de Chile, tercera Edición, Chile 1974, Pág. 799).-

Continúa diciendo que en la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio porque afirma tenerlo, sino que demanda al Juez que lo haga reconocer o constar y como consecuencia ordene la restitución de la cosa a su poder, por tanto los efectos de la acción reivindicatoria son la restitución de la cosa con sus accesorios y los abonos por razón de frutos, impensas, mejoras o menoscabos, que deben hacerse entre el reivindicador y el poseedor vencido.

La Jurisprudencia Nacional ha expuesta en diversas sentencias el supuesto de la acción reivindicatoria, así en la sentencia con referencia 274-C-2005 de las nueve horas del siete de Agosto de dos mil ocho, la Honorable Sala de lo Civil expuso:

“””””Es una acción real, pues nace del derecho real de dominio, el cual permite exigir el reconocimiento de ese derecho y, consecuentemente, la restitución de la cosa por el tercero que la posea. Siendo presupuestos necesarios para la procedencia de la acción

reivindicatoria: 1) La propiedad del inmueble que se trata de reivindicar; 2) La pérdida de la posesión, la cual detenta otra persona que no es el dueño de la cosa reivindicable, y 3) La singularización de la cosa que se reivindica.....”

IV.- En el caso *sub iudice* esta Cámara analizará en forma ordenada los agravios expresados por el apelante [...] en el entendido de llevar una ilación lógica y coherente de los hechos y sucesos que motivan la impugnación de la sentencia definitiva, así como su inconformidad; además se analizará la oposición a las peticiones hechas por el apelante por parte del apelado [...]; así tenemos que:

Detalla el [apoderado de la parte demandada - apelante] que está inconforme con la sentencia definitiva pronunciada por parte de la señora Juez A Quo y básicamente este Tribunal desglosa los agravios en cinco grupos, los cuales fueron alegados inicialmente en el escrito de expresión de agravios [...] y posteriormente ampliado por medio del escrito donde se alegó de bien probado [...] y éstos medularmente son:

- 1- La existencia de la promesa de venta y vínculo contractual de la [demandada], con los señores [...], sobre el inmueble en litigio;
- 2- La posesión inmobiliaria de la demandada [...], con respecto al derecho de dominio del actor y además la posesión material de la parte demandada;
- 3- Valoración de las pruebas en el sistema tasado del Código de Procedimientos Civiles derogado;
- 4- En su escrito de alegatos de bien probado [...] fundamentalmente [el apelante] expresa que existe una nulidad en la venta por medio de la cual adquirió el dominio el actor y además [éste], ha confesado la falta de posesión del inmueble en litigio;
- 5- La ineptitud de la demanda, ya que no existe legítimo contradictor, en vista que la acción que debió intentarse por parte del demandante; debió ser una acción de saneamiento y no reivindicatoria, citando y anexando sentencia de la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de las diez horas del día cinco de Noviembre de dos mil diez”.

#### IMPOSIBILIDAD QUE EL DEMANDADO AMPARADO EN UN CONTRATO DE PROMESA DE VENTA ALEGUE MEJOR DOMINIO QUE EL QUE TIENE EL ACTOR INSCRITO REGISTRALMENTE

“V.-Sobre los argumentos *supra* expuestos este Tribunal considera varias situaciones jurídicas:

SOBRE EL PRIMER PUNTO: este Tribunal Colegiado desea dejar claro que un contrato de arrendamiento con promesa de venta es una relación jurídica contractual, el incumplimiento de una de las partes produce el nacimiento de diferentes acciones judiciales entre ellas la acción de incumplimiento, la acción de resolución, etc.-

La promesa de venta está regulada en el artículo 1425 C. C. que dice:

“”La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes:

- 1ª Que la promesa conste por escrito;
- 2ª Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces;
- 3ª Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato;

4ª Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente. ”””””””

De conformidad con la doctrina salvadoreña, para lo cual esta Cámara se permite citar al Honorable Maestro Vicentino Doctor ADOLFO OSCAR MIRANDA en su obra “DE LA COMPRAVENTA”, página 53 en donde dice que: “”””””” ...de conformidad con el sistema jurídico que inspira la legislación salvadoreña, la promesa de celebrar contrato es un contrato independiente, con vida propia, cuyo objetivo es producir una obligación de hacer, cual es la de celebrar el contrato prometido...de cualquier naturaleza... la promesa de contrato, se reitera, es un contrato autónomo, que tiene por objeto particular y específico celebrar el contrato prometido..... ”””””””

El autor en la misma obra, en la página 66 menciona que la promesa debe especificar de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la “tradicción de la cosa”, o las solemnidades que las Leyes prescriben.-

Aunado a lo anterior el Art. 1360 C. C., regula la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales (se entiende que son los de tracto instantáneo) y es si las obligaciones nacidas de un contrato o negocio jurídico solo pueden ser invocadas por las partes en dicha relación o vínculo obligacional, conforme a los Arts. 1308 y 1309 C. C., y por ende tiene la legitimación activa en el proceso el que participó en dicho acto o negocio jurídico conforme al Art. 1569 C. C., en este caso si la parte actora en nada tiene que ver con respecto al incumplimiento de la tradición del inmueble que pretende reivindicar y del cual aportó [...] su escrito de propiedad que más adelante se valorará y por tanto la [demandada], únicamente tiene acción personal contra los señores [...], porque es una acción nacida de un contrato bilateral; por tanto el incumplimiento únicamente lo puede ejercer contra esas personas las cuales figuran en el instrumento [...], por lo que para el caso *sub lite* no tiene aplicación alguna dicho alegato en vista que el derecho real de dominio del [demandante] está debidamente inscrito y dada la publicidad del Registro y que es oponible frente a terceros, podía ejercer contra cualquier persona la acción reivindicatoria, como lo hizo ya que ésta puede ejercerse contra cualquier persona, porque dicha acción nace del derecho real mismo, contrario a lo que sucede en las acciones surgidas de los derechos de crédito o de obligación, Art. 567 C. C., por tanto se desestima el gravamen sufrido”.

#### SUFICIENCIA DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DEL INSTRUMENTO PARA TENER POR VERIFICADA LA PROPIEDAD Y TRADICIÓN DEL DOMINIO Y LA LEGÍTIMA POSICIÓN PROCESAL DEL ACTOR DENTRO DEL JUICIO REIVINDICATORIO

“VI.- SOBRE EL SEGUNDO PUNTO: Respecto a la posesión de la [demandada], sobre el inmueble que está en discusión, es atendible para el presente caso, las alegaciones realizadas por el [demandante], cuando dijo en su escrito de alegatos de bien probado [...] que mencionó las clases de tradición en el sistema civil salvadoreño, haciendo referencia a las distintas especies de tradición cuando se trate de bienes muebles, a modo de ejemplo: en una venta de vehículo automotor se dice en el contrato que se le

hace al dueño, la entrega de las llaves y tarjeta de circulación respectiva, pero porque se trata de un bien mueble *contrario sensu* a lo que sucede en los inmuebles en donde esta Cámara estima que de conformidad con el Art. 667 C. C. que dice que:

“”””La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvas las excepciones legales, se efectuará por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, y para que surta efecto contra terceros, deberá inscribirse en el Registro público de la Propiedad””””””

Con el instrumento público inscrito en el Registro de la Propiedad basta para que se tenga por verificada la tradición, es decir, el modo de adquirir el dominio y además de señalar el título en este caso la compraventa en donde sus requisitos los encontramos en el Art. 1597 C. C. y los cuales constan en el instrumento respectivo a folios 5/8 del proceso principal.-

Esta Cámara además advierte que de conformidad al Principio de Inoponibilidad contra Terceros, con respecto a los documentos inscritos en el Registro de la Propiedad, la importancia radica en que como presupuesto procesal de la pretensión reivindicatoria se debía incluir el título de dominio que ampara el bien que se pretende reivindicar, por lo que como menciona el apelado [...], él presentó título de dominio inscrito a su favor y es en razón del título de dominio inscrito que legitima su posición procesal activa dentro del Juicio, tal como lo establece el Art. 895 C. C. en relación al 12 Pr. C.; y es que de acuerdo al Principio de Prioridad y Publicidad Registral ha mencionado la Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil en sentencias con referencias 176-C-2004; 1611-2003; 1194-2000; 1077-2000; 45-CAC-2008, que:

“”””...la inscripción registral inmobiliaria obedece al Principio Rector de Publicidad que impone la divulgación que permite conocer determinadas situaciones jurídicas, a quienes tienen algún interés en un inmueble para la tutela de los derechos y seguridad del tráfico jurídico. El Art. 680 CC. está compuesto de dos presupuestos complementarios, el primero que establece que los títulos sujeitos a inscripción —es decir, que solo están presentados para su respectivo asentamiento- no menoscaban los derechos de terceros, sino mediante la inscripción en el correspondiente registro” (tal presupuesto está en consonancia con el inciso primero del Art. 683 CC.) En otras palabras, el Registro da a conocer a terceros interesados los derechos reales que recaen sobre inmuebles, los cuales quedan a salvo respecto de aquellos derechos que no optaron por acogerse al Principio de Publicidad por medio de la inscripción registral; y por ende, permanecen en la clandestinidad, cuya consecuencia inmediata es la inoponibilidad de los actos no inscritos.....””””””

De lo anterior se colige que los documentos que ingresan primero al Registro deben inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado con posterioridad; este principio fue introducido en la legislación salvadoreña, en forma expresa, para las hipotecas en el Art. 2341 del Código Civil de mil ochocientos sesenta y en la actualidad está consignado expresamente en el Art. 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y se encuentra implícito en el Art. 680 CC., que regula los efectos de las inscripciones frente a terceros, desde la presentación del documento al Registro.-



El Jurista salvadoreño Oscar Antonio Canales Sisco, en su obra “Derecho Procesal Civil Salvadoreño”, en su página 244, dice que nuestro sistema de valoración de prueba es conocido como tarifa legal, la cual señala al Juzgador las circunstancias que debe tener en cuenta para darse por establecido un hecho; impendiéndole reglas cerradas y preestablecidas sin permitirle hacer una valoración subjetiva y personal.

De acuerdo a estas características, se establece una escala jerárquica en importancia entre los medios de prueba incorporados al proceso. Indicándole la Ley procesal al Juzgador la prueba que prevalecerá sobre otros medios de probatorios.

Esta Cámara sin embargo reconoce que la normativa procesal ahora derogada, es una norma preconstitucional y en el afán de acercarla a los principios constitucionales de un proceso configurado conforme a la normativa fundamental para no afectar la esfera de derechos como la propiedad y posesión y que el Juicio en sí sea un instrumento que garantice el derecho de cada una de las partes; este Tribunal desea dejar un lineamiento Jurisprudencial en cuanto a la admisión de las pruebas las cuales deben ser idóneas con lo que se pretende probar, así para probar la acción reivindicatoria, tenemos que:

En cuanto a la legalidad, procedencia y conducencia de la prueba en el proceso civil su admisibilidad depende de los requisitos que la Ley establece. En cuanto a la pertinencia de la prueba, esta se refiere a la adecuación que debe existir entre los datos que esta tiende a proporcionar y los hechos sobre los que versa el objeto probatorio.-

Continuando con el caso *sub iudice*, dice el recurrente dice que la prueba testimonial aportada, el documento probado que se incorporó al proceso y la absolución de posiciones tienen mayor valor que los documentos incorporados por la parte demandante; sin embargo se advierte lo siguiente:

[...] la A Quo apertura a pruebas mediante auto y estando el Juicio abierto a pruebas se examinaron los testigos [...], con los cuales pretendía establecer la posesión de la demandante sobre el inmueble, así nota esta Cámara se hizo acta para la deposición de las declaraciones de los testigos [...] y estudiado que fue el cuestionario se tiene que los testigos han sido conformes en mencionar en que el inmueble pertenece al [demandante], además mencionaron que les constan de vistas y oídas que quien se encuentra en posesión del inmueble es la [demandada] y dieron la dirección donde se encontraba el inmueble y a preguntas de la contraparte no se logró desvirtuar lo dicho por los testigos por lo que en base al Art. 321 Inc. 1º Pr. C. derogado que dice:

“”””””” **Dos testigos mayores** de toda excepción o sin tacha, conformes y con-testes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, **hacen plena prueba.**”””””””

De la anterior disposición se tiene que los hechos como la posesión que es un hecho con relevancia jurídica se puede probar mediante testigos, porque estos pueden declarar sobre lo que han visto, percibido y escuchado por medio de sus sentidos y la parte apelante éste nunca los tachó o impugnó conforme a los Arts. 330 y 332 Pr. C. derogado, por lo que sus declaraciones son fidedignas por no haberse demostrado lo contrario.-

[...] consta también la deposición de los testigos propuestos por la parte demandada [...], y en cuanto a su valoración estos también hacen plena prueba respecto de los hechos que adujeron en la audiencia respectiva, desde luego dicha prueba no es idónea para establecer el dominio tal como lo preceptúa el Art. 1572, 1580 y 1605 inciso 2º del Código Civil.-

En cuanto a la prueba de inspección judicial y pericial, debemos establecer que dichas probanzas son idóneas para probar la posesión del inmueble y además para verificar que las medidas y el bien raíz es el mismo al que consta en la Escritura de Dominio correspondiente, es decir que se pretende reivindicar como requisito *sine qua non* de la acción reivindicatoria como se ha expuesto en párrafos precedentes; así el apelado [...] ha expuesto que se ha probado dicha circunstancia [...], ahora debemos delimitar si dicha prueba es la idónea juntamente con la prueba testimonial para tener por cierta la posesión del inmueble y además delimitar la singularización de la cosa que se pretende reivindicar, tenemos con lo anterior lo siguiente:

La Jurisprudencia de la Sala de lo Civil ha dicho en sentencias con referencia 295-2004 las diez horas del quince de Abril de dos mil cuatro y 1128-2003 a las once horas del diez de Enero de dos mil tres, mencionó que:

“.....” ..en el **caso de la inspección judicial es la prueba precedente para probar la posesión cuando se ejerce la acción reivindicatoria**, en la acción reivindicatoria es la que se exige para aquél que pretende adquirir el dominio mediante la “prescripción”, caso en el cual deberá establecer el tiempo durante el cual ha ejercido “actos de señor y dueño” sobre el bien respectivo.....”

Sin embargo, para efecto de la acción reivindicatoria el demandante, como lo afirma Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic en su obra: “Tratado de los Derechos Reales”, Tomo II, pág. 276:

“.....” Está en la necesidad de probar que el demandado es el actual poseedor de la cosa que pretende reivindicar. Es indiferente que el poseedor sea regular o irregular; uno y otro son poseedores. ”.....”

Lo anterior en virtud de qué, la acción reivindicatoria se ejerce contra “*el actual poseedor*”, **no importa durante cuánto tiempo la ha estado poseyendo o si es poseedor de mala o buena fe**, porque cualquier posesión de un tercero lesiona en la misma forma el derecho protegido, el dominio.-

Tomando en cuenta lo anterior, en el caso de la acción reivindicatoria, si bien se puede probar mediante testigos la posesión del demandado sobre el bien que se pretende reivindicar, ello no excluye que también se pueda establecer por otros medios de prueba, como en el caso que nos ocupa, la inspección. La Juez al hacerse presente al inmueble en disputa, constató que quien ejercía actos de posesión sobre el mismo era la demandada, [...].-

De lo anterior se puede afirmar que [...] se encuentra el acta de inspección judicial realizado por la señora Juez de lo Civil de San Vicente, donde pudo constatar que: “.....” Luego se procedió a verificar que dicho inmueble se encuentra en posesión de la demandada [...], quien manifestó que ella había construido dicha casa con ayuda de una organización.....”

En cuanto a la determinación y singularización del inmueble que se pretende reivindicar como tercer supuesto de la acción reivindicatoria la jurisprudencia citada *ut supra* estableció que es la prueba pericial la idónea para probar la determinación del inmueble objeto de reivindicación, en vista que en la determinación del inmueble se requieren de conocimientos especializados en la materia, por lo que la prueba testimonial no es la idónea para tal efecto.-

En el dictamen pericial [...], los peritos agrimensores legalmente juramentados en dicho informe dijeron:



Conforme a las alegaciones de las partes, en especial en atención a la Jurisprudencia anexada en copia simple por parte del [apoderado de la demandada], este Tribunal no observa congruencia entre lo que se pretende probar con dicho documento, ya que en el caso de la Jurisprudencia incorporada [...], ya que perfectamente se entiende que se trata de una acción de nulidad, la cual es personal y como bien lo menciona la Honorable Sala en caso que la litis no se entable contra todos los intervinientes se puede afectar sus derechos constitucionales de propiedad, contrario al caso en análisis en donde la sociedad vendedora en nada tiene que ver en el presente caso, dado que la pretensión reivindicatoria es real y puede ejercerse contra el poseedor actual”.-

#### PRETENSIÓN ESTIMATORIA AL CONCURRIR TODOS LOS REQUISITOS DE LEY

“VIII.- Finalmente esta Cámara dentro de sus facultades legales reguladas en los Arts. 1089 y 1090 Pr. C. derogado, como lo solicita la parte apelada en su petitorio de contestación de agravios se estima lo siguiente:

Siendo que la acción reivindicatoria supone tres requisitos los cuales considera esta Cámara se han probado en el Juicio, dado los méritos de las pruebas aportadas al proceso, consistentes en:

A) En cuanto a que el actor tenga el derecho de propiedad de la cosa que reivindica: Se ha probado plenamente con los documentos inscritos [...], y de conformidad con los Arts. 678, 680, 686 C. C. y la publicidad registral regulada en el Art. 46 R.L.R.R.P.R.H., que el dominio lo tiene el demandante [...], ya que existe un tracto sucesivo como lo regula el Art. 43 R.L.R.R.P.R.H. entre el dueño anterior y el documento inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca, por lo que se tiene que en nuestro sistema registral se exige un modo de adquirir como es la tradición según lo dispuesto en los Arts. 652 y 667 C. C. y un título en este caso la compraventa inscrita tal como lo dispone el Art. 1597 C. C. para que sea oponible frente a terceros, además que la acción de dominio proveniente de un derecho real se puede ejercer contra cualquier persona, por tanto no habiéndose desvirtuado por la contraparte dicho requisito *sine qua non* para que la acción prospere, se tiene por acreditado el primer presupuesto;

B) Como segundo supuesto la Ley exige que: SE ESTÉ PRIVADO O DESTITUIDO DE LA POSESIÓN DE ÉSTA; Sobre dicho punto se ha probado con los testigos presentados [...], inspección judicial [...] y dictamen pericial [...] en relación con el plano agregado al proceso [...], por lo que siendo la prueba idónea se ha probado el hecho de la posesión de la señora demanda; y

C) QUE SE TRATE DE UNA COSA SINGULAR: Con los instrumentos incorporados al proceso y la prueba pericial como idónea para delimitar los linderos del inmueble se tiene por singularizado el bien raíz objeto de la acción reivindicatoria, y así deberá declararse, por cuanto no es una cosa universal.

Habiéndose llenado todos los requisitos de Ley, se deberá acceder a la petición del [demandante] en cuanto a confirmar la sentencia de primera instancia bajo los razonamientos expuestos a lo largo de esta Sentencia, más se declara sin lugar la prevención que pide el mencionado señor para que se presenten los originales del contrato de promesa de venta a favor de la [demandada], en vista que la carga de la prueba le corresponde a la parte que lo proponga, de conformidad con el Art. 1569 C. C.-“

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE /Civil /Sentencias, 5-C-0-2011 DE FECHA 18/07/2011)**

“IV.- Inicialmente debe traerse a consideración la naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria, así la doctrina chilena, siguiendo a Alessandri y Somarriva dicen que el fundamento de la acción reivindicatoria no es otro que el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propios de todo derecho real y muy particularmente del derecho de propiedad (Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel SomarrivaUndurraga, “Curso de derecho Civil: Los bienes y los derechos reales”, Ed. Nascimento Santiago de Chile, tercera Edición, Chile 1974, Pág. 799).-

Continúan diciendo que en la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio porque afirma tenerlo, sino que demanda al Juez que lo haga reconocer o constar y como consecuencia ordene la restitución de la cosa a su poder, por tanto los efectos de la acción reivindicatoria son la restitución de la cosa con sus accesorios y los abonos por razón de frutos, impensas, mejoras o menoscabos, que deben hacerse entre el reivindicador y el poseedor vencido”.

### PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA

“La Jurisprudencia Nacional ha expuesta en diversas sentencias el supuesto de la acción reivindicatoria, así en la sentencia con referencia 274-C-2005 de las nueve horas del siete de agosto de dos mil ocho, la Honorable Sala de lo Civil expuso:

“””””La acción reivindicatoria es una acción real, pues nace del derecho real de dominio, el cual permite exigir el reconocimiento de ese derecho y, consecuentemente, la restitución de la cosa por el tercero que la posea. Siendo presupuestos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) La propiedad del inmueble que se trata de reivindicar; 2) La pérdida de la posesión, la cual detenta otra persona que no es el dueño de la cosa reivindicable, y 3) La singularización de la cosa que se reivindicada.....”””””

V.- En el Caso sub júdice esta Cámara analizará en forma ordenada los agravios expuestos por las partes llevando una ilación lógica y coherente de los motivos de la impugnación de la sentencia definitiva, en donde nota esta Cámara que el apelante basa sus agravios en tres situaciones, que describiremos así:”

### RECEPCIÓN A PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

“5.1) Detalla el [abogado demandante] que se abrió el Juicio a pruebas por veinte días tal como consta a folios [...], y se denegó dicha prueba por el señor Juez A Quo por solicitarse en forma extemporánea, -continúa diciendo- dicho profesional que es falso porque se presentó el día que vencía el término.-

De lo anterior esta Cámara considera que el Código que se aplica para el caso sub lite es de procedimientos, los cuales consignan el trámite para ciertos actos procesales, entre ellos el trámite para incorporar prueba en esta Cámara, que fue denegada en primera instancia; así los Arts. 1020 al 1022 Pr.C. derogado, prescriben:

“””””Art. 1020.- La recepción a prueba se pedirá en el tiempo señalado para expresar o contestar agravios, o al promoverse los incidentes de falsedad o de verificación de escrituras.

Art. 1021.- El Juez dará traslado de la solicitud a la parte contraria, por tres días, y con lo que diga o en su rebeldía, se resolverá la articulación dentro de los tres días

siguientes. Si se negare la prueba, y las partes no hubieren expresado ni contestado agravios, se les mandará entregar los autos por su orden y por el término ordinario para que lo verifiquen.

Art. 1022.- Recibida la causa a prueba en segunda instancia, tendrán lugar las probanzas, en la misma forma que en primera instancia, lo mismo que las tachas. Caso de deber ser admitidas éstas, sólo podrán tacharse los testigos aducidos en segunda instancia; pero no se admitirán de los de primera instancia, háyanse o no tachado en ésta.”\*\*\*\*\*

De los artículos citados, se desprende que el impugnante nunca pidió en su libelo de expresión de agravios el incidente de prueba indebidamente denegada en primera instancia y además no pidió, ni explico con mayores argumentos de derecho porque consideraba que se había inadmitido la prueba testimonial, por lo cual se desestima el agravio sufrido en vista que le precluyó el derecho para alegarlo en esta Instancia.-

5.2) En cuanto a la prueba que no se ha valorado en Primera Instancia debidamente, menciona el [abogado demandante] que la posesión está plenamente probada con la inspección judicial de folios [...] y que fueron recibidos por el hermano de la demanda señor [...], además menciona que con la declaración de la [abogada de la demandada] a folios [...], esta mencionó que su mandante vive en el bien raíz objeto de la acción reivindicatoria; además dice que el Juez A Quo no valoró las actas de notificación y emplazamiento que es la misma dirección del inmueble propiedad de su mandante”.

#### VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN DEL APODERADO JUDICIAL SOBRE LA POSESIÓN DEL INMUEBLE

“Previo a continuar con el análisis de los agravios planteados por el impetrante esta Cámara nota que se trata de razonar e impugnar la prueba aportada en el proceso, en ese sentido este Tribunal desea dejar un lineamiento Jurisprudencial en cuanto a la admisión de las pruebas las cuales deben ser idóneas con lo que se pretende probar, así para probar la acción reivindicatoria, tenemos que:

En cuanto a la legalidad, procedencia y conducencia de la prueba en el proceso civil su admisibilidad depende de los requisitos que la ley establece. En cuanto a la pertinencia de la prueba, esta se refiere a la adecuación que debe existir entre los datos que esta tiende a proporcionar y los hechos sobre los que versa el objeto probatorio.-

En cuanto a la inspección judicial, el Juez pudo apreciar personalmente que el inmueble que se supone esta en litigio y el cual es objeto de reivindicación, pero dicha prueba si bien es cierto es idónea juntamente con la testimonial aclarando que esta última no esta legalmente admitida por los razonamientos expuestos en el literal 5.1 de esta Sentencia; aún así es de advertir que constan en autos en especial los escritos presentados por la procuradora de la contraparte [demandada], se tiene que ella expresó que su mandante es dueña del solar teniendo por consiguiente carácter de confesión el dicho de la procuradora con respecto a la parte material, en razón del Art. 371 Pr.C. derogado.

La posición de la doctrina Argentina siguiendo a Rolando Arazi, en su obra Derecho Procesal Civil y Comercial, Editorial Astrea, Argentina, 1995, Pág. 288 quien dice: “\*\*\*\*\*”se

entiende por confesión aquella declaración formulada por quien es parte en el proceso, sobre hechos personales o de su conocimiento personal, desfavorables al confesante y favorable a la otra”

El anterior concepto encierra la posibilidad de admitir no sólo la confesión de la parte directamente vinculada, sino más bien se entiende incluida la intervención del Apoderado Judicial, aunque los hechos sobre los cuales confiese o conteste, sean personales de su poderdante, de conformidad con el Art. 377 y 113 Pr.C. derogado.-

Por lo que habiendo mencionado la [abogada de la demandada], que su mandante esta en posesión del inmueble en litigio, [...], se tiene por confesa la posesión de esta sobre el inmueble haciendo plena prueba de conformidad con el Art. 374 inciso 2º y 415 Nº 3 Pr.C. derogado, llenando los requisitos del primer supuesto de la acción reivindicatoria el cual es demostrar que el demandado está en posesión del inmueble”.-

#### IDONEIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL PARA DELIMITAR EL BIEN RAÍZ QUE SE PRETENDE REIVINDICAR

“Ahora bien para probar la singularización del inmueble como tercer requisito sine qua non de la acción reivindicatoria no se corroboró con otros medios de prueba la singularización del inmueble, siendo la prueba pericial la idónea para probar dicho extremo.-

La singularización es un requisito esencial para que prospere la acción reivindicatoria, por tanto la prueba pericial es la encargada de delimitar el bien raíz que se pretende devolver a la posesión del dueño.-

La posición de este Tribunal Colegiado está en armonía con Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con referencia 1228-2003 dijo:

“.....la determinación del inmueble en referencia en los términos requeridos, requiere de conocimientos especializados en la materia, por lo que la prueba testimonial no es la idónea para tal efecto, sino la prueba pericial.....”

Por tanto teniéndose por establecido la posesión del inmueble con la inspección del Juez y la confesión de la demanda por medio de su procuradora, no podemos presumir y tener por probado plenamente que dicho inmueble sea el que es objeto de reivindicación, porque del instrumento [...], que se agrego con la demanda, únicamente tenemos prueba plena que la [demandante], es dueña y titular de un solar que se describe allí, pero no se puede corroborar que sea el bien raíz del cual está en posesión la demanda, dado que no hay prueba pericial incorporada al proceso y además porque el Juez al momento de la inspección no dio mayores datos sobre el inmueble, ni colindancias ni linderos como lo prescribe el Art. 370 Pr.C. derogado, que nos de veracidad que efectivamente es ese el inmueble objeto del litigio; además de las colindancias descritas en el instrumento que pueden ser confrontadas si hubiese un dictamen pericial que lo dijera, dado que los peritos agrimensores expertos en la materia hubiesen descrito antecedente catastral, fichas registrales, perímetro del inmueble, plano de ubicación del inmueble etc., para tener por cierto y singularizado el inmueble que se pretende reivindicar, por tanto se desestima acceder a revocar la Sentencia Definitiva dictado por el señor Juez A Quo, en base a los considerandos supra establecidos”.-



Continúan diciendo que en la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio porque afirma tenerlo, sino que demanda al Juez que lo haga reconocer o constar y como consecuencia ordene la restitución de la cosa a su poder, por tanto los efectos de la acción reivindicatoria son la restitución de la cosa con sus accesorios y los abonos por razón de frutos, impensas, mejoras o menoscabos, que deben hacerse entre el reivindicador y el poseedor vencido.

La Jurisprudencia Nacional ha expuesta en diversas sentencias el supuesto de la acción reivindicatoria, así en la sentencia con referencia 274-C-2005 de las nueve horas del siete de Agosto de dos mil ocho, la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

“””””Es una acción real, pues nace del derecho real de dominio, el cual permite exigir el reconocimiento de ese derecho y, consecuentemente, la restitución de la cosa por el tercero que la posea. Siendo presupuestos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) La propiedad del inmueble que se trata de reivindicar 2) La pérdida de la posesión, la cual detenta otra persona que no es el dueño de la cosa reivindicable, y 3) La singularización de la cosa que se reivindica.....”””””

IV.- En el caso *sub iudice* esta Cámara actuando en forma ordenada, tal como lo expuso en su libelo impugnatorio el Licenciado [...], analizará los agravios expresados por él en el entendido de llevar una ilación lógica y coherente de los hechos y sucesos que motivan la impugnación de la sentencia definitiva, así como su inconformidad; además se analizará en contraposición la contestación de agravios por parte del Apoderado de la parte apelada [...] en la cual manifiesta su desacuerdo sobre la posición del apelante y así tenemos que:

A) Detalla el Licenciado [...] que está inconforme con la sentencia definitiva pronunciada por el señor Juez A Quo porque primero su mandante es dueña del inmueble antes que el actor iniciara el Juicio; menciona además las fechas de cuando adquirió el inmueble, las cuales fueron anteriores a la fecha en que la señora demandante adquirió el inmueble; menciona además que adquirió el inmueble por venta que le hiciera la Sociedad [...] en el año de mil novecientos noventa y seis [...], por tanto es lógico de suponer que su representada adquiere el inmueble catorce años antes - y continúa diciendo - que se encuentra agregada la constancia de cancelación del referido lote de fecha dieciséis de Enero de dos mil tres. Continúa manifestando que la señora [...], ante los oficios notariales de [...], otorgó compraventa a favor de su representada y por tal razón manifiesta [...], se materializó el título traslativo de dominio”.-

#### **PRESUPUESTO PROCESAL DE LA PRETENSIÓN: TÍTULO DE DOMINIO INSCRITO QUE AMPARA EL BIEN QUE SE PRETENDE REIVINDICAR**

“B) Sobre los argumentos supra expuestos este Tribunal considera varias situaciones jurídicas: la primera de ellas es con respecto al principio de oponibilidad contra terceros con respecto a los documentos inscritos en el Registro de la Propiedad, así la importancia de lo anterior radica que como presupuesto procesal de la pretensión reivindicatoria se debía incluir el título de dominio que ampara el bien que se pretende reivindicar, por lo que como menciona el apelado [...], en su escrito de contestación de agravios [...], se presentó título de dominio inscrito a favor de su mandante señora [...], y es en razón del título de dominio inscrito es que legitima su posición procesal

activadentro del Juicio, tal como lo establece el Art. 895 CC. en relación al Art. 12 Pr.C., y es que de acuerdo al principio de prioridad y publicidad registral ha mencionado la Jurisprudencia en sentencias con referencias 176-C-2004; 1611-2003; 1194-2000; 1077-2000; 45-CAC-2008, que: “.....la inscripción registral inmobiliaria obedece al Principio Rector de Publicidad que impone la divulgación que permite conocer determinadas situaciones jurídicas, a quienes tienen algún interés en un inmueble para la tutela de los derechos y seguridad del tráfico jurídico. El Art. 680 C. C. está compuesto de dos presupuestos complementarios, el primero que establece que los títulos sujetos a inscripción — es decir, que sólo están presentados para su respectivo asentamiento - no menoscaban los derechos de terceros, sino mediante la inscripción en el correspondiente registro” (tal presupuesto está en consonancia con el inciso primero del Art. 683 CC.) En otras palabras, el Registro da a conocer a terceros interesados los derechos reales que recaen sobre inmuebles, los cuales quedan salvo respecto de aquellos derechos que no optaron por acogerse al Principio de Publicidad por medio de la inscripción registral; y por ende, permanecen en la clandestinidad, cuya consecuencia inmediata es la inoponibilidad de los actos no inscritos”.

#### APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL A LOS EFECTOS DE OPONIBILIDAD DE LAS INSCRIPCIONES FRENTE A TERCEROS

“C) De lo anterior se colige que los documentos que ingresan primero al Registro deben inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado con posterioridad y es lo que se denomina Principio de Prioridad Registral; este principio fue introducido en la Legislación salvadoreña, en forma expresa, para las hipotecas en el Art. 2341 del Código Civil de mil ochocientos sesenta y en la actualidad está consignado expresamente en el Art. 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y se encuentra implícito en el Art. 680 CC., que regula los efectos de las inscripciones frente a terceros, desde la presentación del documento al Registro.-

Se dice que está implícita la norma de procedimiento registral porque al señalar el Código Civil que los efectos de las inscripciones frente a terceros se empiezan a producir desde la correspondiente presentación, es consecuencia obligada del orden registral, que se inscriba primero el documento que primero ingresa y si existen presentados dos títulos excluyentes sobre el mismo inmueble, se inscribirá el que primero ingresó, en cumplimiento del Principio de Prioridad Registral: “el primero en tiempo es primero en derecho”; para el caso *sub lite* los documentos a los que hace mención el apelante carecen de efectos contra terceros y únicamente tienen un efecto *inter partes* entre quienes celebraron el acto o negocio jurídico, dado que presentado al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, para inscripción una escritura pública de compraventa y tradición de inmueble, según el Art. 667 C. C., ésta surte efecto contra terceros en tanto no se haya denegado su registro y al Registrador le está prohibido inscribir otra relativa al mismo inmueble presentada con posterioridad, en virtud del Principio de Prioridad Registral implícitamente contenido como una prohibición contenida en el artículo 680 C. C. y expresamente contemplado para el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas en el Artículo 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, por tanto el dominio de parte de la parte actor señora [...], se ha comprobado fehacientemente, tal como lo expone el Licenciado”.

## IMPOSIBILIDAD DE PROBAR DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE EL INMUEBLE EN DISPUTA CON DOCUMENTOS PRIVADOS INCORPORADOS EN OTRO JUICIO E INCLUIDOS EN LA RESPECTIVA CERTIFICACIÓN JUDICIAL

“En cuanto a los documentos de que hace mérito el [apelante], éstos se encuentran dentro de la certificación que emitió el Juzgado Primero de Instrucción de San Salvador [...] y son documentos privados dentro de dicha certificación, pero éstos a la vez no se pueden valorar, por las siguientes razones:

El criterio supra establecido se dejó plasmado por esta Cámara en Sentencia con referencia 0-41-1-2-2007 de las quince horas y cincuenta y dos minutos del día treinta y uno de Enero de dos mil once, en la cual se expuso que en Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil, en sentencia con referencia 116-C-2004 se ha establecido que los instrumentos certificados por Notario y por analogía aplicable al caso particular, dado que la certificación emitida por el Juzgado Primero de Instrucción de San Salvador hacen plena prueba ya que es un documento auténtico de conformidad con el Art. 260 N° 4 Pr.C. derogado, salvo cuando se incluyen dentro de dicha certificación otros documentos y las dos excepciones son: cuando se presenta un documento ejecutivo y cuando se incorpora un documento privado al Juicio, las razones son porque en el caso del documento ejecutivo éste incorpora un derecho de crédito líquido, exigible y vencido, tal como lo dispone el Art. 586 Pr.C. derogado, por tanto debe presentarse con la demanda para el despacho de la ejecución y en cuanto al documento privado también deberá presentarse en original para poder redargüirlo de falso y eso sólo se puede lograr cuando se presenta en original por las firmas, y además porque no goza de plenitud como documento público conforme a la Ley, por tanto no tienen valor alguno dichos documentos privados incorporados al proceso, porque imposibilitan su apreciación e impugnación por la contraparte, quien no podrá proponer ninguna diligencia para destruir su autenticidad.-

Dada la naturaleza jurídica del Juicio Reivindicatorio, la demandada no ha probado tener mejor derecho de propiedad sobre el inmueble en disputa, pues la propiedad se prueba con el documento idóneo debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y no con documentos privados dentro de una certificación emitida por un Juez de lo Penal los cuales son invocados por el recurrente y en los cuales no se establece el derecho de propiedad, por lo cual se desestima el agravio que expone el apelante conforme se ha dejado expuesto en párrafos precedentes, ya que los documentos por él presentados no están inscritos y en consecuencia no son oponibles contra terceros”.-

## EJERCICIO CONTRA CUALQUIER PERSONA DADA LA PUBLICIDAD DEL REGISTRO Y LA OPONIBILIDAD FRENTE A TERCEROS

“V.- En cuanto al segundo punto, el apelante menciona que su representada desde el día veintiséis de Agosto de mil novecientos noventa y seis ha realizado actos de dueña por haber adquirido el bien inmueble por medio de la Sociedad [...]; manifiesta además una serie de sucesos [...], de los cuales sobresale el hecho de que existía un contrato de participación que limitaba la comercialización por cuenta de los propietarios de la lotificación y en la cual la familia [...], se obligaba a no enajenar parcial ni totalmente el

inmueble en la que se desarrolla la lotificación [...] y por tanto el señor [...], no podía otorgar la retroventa del lote número CINCO.-

A) Sobre este punto se debe mencionar por parte de este Tribunal Colegiado que en un contrato de participación o en una relación jurídica contractual, el incumplimiento de una de las partes produce el nacimiento de diferentes acciones judiciales entre ellas la acción de incumplimiento, la acción de resolución, etc.

El Art. 1360 C. C., regula la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales y consiste en que si las obligaciones nacidas de un contrato o negocio jurídico solo pueden ser invocadas por las partes en dicha relación o vínculo obligacional, conforme a los Art. 1308 y 1309 CC., y por ende tiene la legitimación activa en el proceso la tiene aquél que participó en dicho acto o negocio jurídico conforme al Art. 1569 C. C.; en este caso si la parte demandada tenía alguna acción de incumplimiento porque algunos miembros de la familia [...], incumplieron las condiciones del pacto de retroventa, debió ejercer las acciones contra cualquiera de ellos, porque esas personas son los legitimados pasivamente en la relación jurídico-contratual, por lo que para el caso sub liteno tiene aplicación alguna dicho alegato en vista que el derecho real de dominio puede ejercerse contra cualquier persona, porque dicha acción nace del derecho real mismo, contrario a lo que sucede en las acciones surgidas de los derechos de crédito o de obligación, según el Art. 567 C. C.-

B) En este caso al tener su derecho de dominio debidamente inscrito la señora [demandante], dada la publicidad del Registro y que es oponible frente a terceros, podía ejercer contra cualquier persona la acción reivindicatoria como lo hizo, por tanto se desestiman los argumentos de la parte apelante porque no están apegados al ordenamiento jurídico salvadoreño, por los motivos ya señalados”.

## APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

“VI.- Con respecto al tercer punto objeto del libelo impugnativo que se refiere a la situación del pacto de retroventa, esta Cámara estima y tal como se ha opuesto el Licenciado [...], habiéndose establecido por parte de esta Cámara que el documento inscrito por parte de la señora [demandante], goza de oponibilidad y no habiéndose desvirtuado mediante alguna excepción esa legitimidad del documento de dominio, el Licenciado [...], mediante los documentos aportados ha demostrado el Principio de Tracto Sucesivo regulado en el Art. 43 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el cumple en dos formas posibles:

1) Destinado un asiento independiente a cada acto registrable, no se permitirá la inscripción del derecho a favor de persona alguna, si no aparece inscrito el del tradente en su asiento correspondiente;

2) En ese supuesto este principio registral limita a exigir al tiempo de preceder a registrar un acto, conste previamente inscrito del disponente o que se inscriba en ese momento, con el debido orden.-

A) De lo anterior se dice que este principio de carácter formal, tiene por finalidad ordenar los asientos para que reflejen los sucesivos cambios de la realidad jurídica, en ese sentido en autos consta [...] el encadenamiento que han tenido los predecesores de la actual demandante señora [...]; así tenemos que [...] los señores [...] venden el terreno en ese momento sin haberse desmembrado como en la actualidad al señor [...], que tenía como antecedente registral el Número [...] de la Propiedad Raíz e Hipotecas

de la Tercera Sección del Centro, del departamento de La Paz, debidamente inscrita; luego [...] el tradente anterior vende al señor [...], el inmueble antes descrito ya en ese momento desmembrado tal como consta en el instrumento respectivo y del cual se aprecia se limitan colindancias del inmueble en disputa identificado como lote cinco, [...].-

B) Continuando con el análisis de los instrumentos [...] del proceso aparece que el último propietario vende a la señora demandante [...], el inmueble descrito en el documento de compraventa [...], por consiguiente aparece luego que la demandante vende el inmueble a la señora [...], y ésta nuevamente por instrumento respectivo hace la tradición del inmueble a la [demandante], quien es actual dueña del inmueble y por tanto los alegatos del [apelante], con respecto a los plazos y modo de adquisición del inmueble y que se incumplió la retroventa son irrelevantes en el presente proceso, dado los principios registrales ya comentados anteriormente, por lo que se desestima alguna anomalía acerca de dicho instrumento; además porque debió de alegar la nulidad de cualquier instrumento mediante reconvencción o mutua petición u otra acción legal que pudiera desvirtuar el tracto sucesivo, ya que anulando una de las inscripciones las demás se vuelven nulas, pero en este caso no existe prueba o excepción que se intentara para deslegitimar los instrumentos presentados por la demandante”.

#### IDONEIDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

“VII.- Previo a continuar con el análisis de los agravios planteados por los impetrantes esta Cámara nota que se trata de razonar e impugnar la prueba aportada en el proceso, en ese sentido este Tribunal desea dejar un lineamiento Jurisprudencial en cuanto a la admisión de las pruebas las cuales deben ser idóneas con lo que se pretende probar, así para probar la acción reivindicatoria, tenemos que:

En cuanto a la legalidad, procedencia y conducencia de la prueba en el proceso civil su admisibilidad depende de los requisitos que la ley establece.

En cuanto a la pertinencia de la prueba, ésta se refiere a la adecuación que debe existir entre los datos que la misma tiende a proporcionar y los hechos sobre los que versa el objeto probatorio.-

A) Continuando con el caso *sub júdice*, dice el recurrente que la prueba testimonial aportada por el demandante, no aporta elementos que permitan razonablemente las afirmaciones que hace éste, pero además -dice- que en el acta correspondiente no se consignan las mismas.-

B) En cuanto a la prueba por inspección judicial dice el impetrante que se pudo ingresar al inmueble por proporcionar mi representada las llaves que permitían el acceso al perímetro debidamente delimitado, y el dictamen pericial es claro en establecer que mi representada tiene dentro de su perímetro los lotes identificados como número uno, tres y cinco, con anterioridad por tratarse de un muro antiguo, por lo que se infiere que desde el día veintiséis de Agosto de mil novecientos noventa y seis adquiere el inmueble, nadie más ha ostentado la posesión y demás derechos que sobre el inmueble le correspondían.-

C) Finalmente menciona el apelante que el inmueble se encontraba fuera del comercio puesto que todos los miembros de la familia [...], habían contratado con la sociedad [...], para que desarrollara y comercializara la lotificación.-



tende reivindicar, ello no excluye que también se pueda establecer por otros medios de prueba, como en el caso que nos ocupa, la inspección. El Juez al hacerse presente al inmueble en disputa, constató que quien ejercía actos de posesión sobre el mismo era la demandada, señora [...].-

De lo anterior se puede afirmar que [...] se encuentra el acta de inspección judicial realizado por el señor Juez de Primera Instancia de San Pedro Masahuat, donde pudo constatar que: "'''''''' en el lote número cinco se encuentra dentro del muro perimetral construido por la señora [demandada] en su interior casa mixta construida, unos palos de coco y mango.....''''''''"

En cuanto a la determinación y singularización del inmueble que se pretende reivindicar como tercer supuesto de la acción reivindicatoria la jurisprudencia citada ut suprased estableció que es la prueba pericial la idónea para probar la determinación del inmueble objeto de reivindicación, en vista que en la determinación del inmueble se requieren de conocimientos especializados en la materia, por lo que la prueba testimonial no es la idónea para tal efecto.-

En el dictamen pericial [...], los peritos agrimensores legalmente juramentados en el párrafo 3° de dicho informe dijeron:.....'''''''' Honorable Juez de Primera Instancia concluimos que el Lote No. 5 del polígono 4 de la lotificación [...] se encuentra dentro del perímetro que tiene circulado con tapial de saltex la señora [demandada] el cual no está físicamente delimitado la señora antes mencionada tiene dentro de su perímetro los lotes 1, 3 5 del polígono N° 4 pero es el que se delimita el plano anexoado al expediente y amparado por matrícula [...] a nombre de [la demandante].....''''''''

Podemos valorar lo anterior en el sentido que la prueba vertida al Juicio es contundente en cuanto los testigos y la prueba de inspección judicial y agregada al proceso hace plena prueba de la posesión que ejerce la demandada sobre el inmueble objeto a reivindicar y además con la prueba pericial es conforme en mencionar la situación del inmueble y su delimitación geográfica, la cual se corrobora con el plano anexoado [...], dando como resultado que las pruebas son plenas y perfectas de conformidad con los Artículos 321, 363, 370 Pr. C. derogado y ninguna de las diligencias judiciales antes mencionadas fue impugnada o atacada por medio de los procedimientos que otorga la Ley, sea por tacha o por impugnación de veracidad o por proponer otra prueba que demostrara o deslegitimará las probanzas presentadas de conformidad con los Arts. 330, 332, 355 Pr. C. derogado.-

IX.- En cuanto al último punto de impugnación donde se alega por parte del [apelante], en el que menciona que en las escrituras de retroventa la firma del señor [...] y que resulta de la simple comparación de las firmas que no es el puño gráfico de dicho señor y que afirma que miembros de la familia, [...], no fueron puestas por ellos y además solicita a este Tribunal ordene experticias caligráficas por existir delitos cometidos en el otorgamiento de las escrituras y por último solicita a este Tribunal se revoque la sentencia definitiva de primera instancia y además se manifieste esta Cámara sobre los gastos que su representada ha realizado desde el año de mil novecientos noventa y seis hasta la fecha, [...].-

Sobre las solicitudes anteriores esta cámara hace el siguiente análisis:

X.- Acerca de las firmas que calzan en las escrituras mencionadas en el libelo de expresión de agravios que se hace mérito supra, debió el demandado interponer una reconvencción o mutua petición por el defecto de nulidad en los instrumentos incorporados al proceso, es decir, debió haberlos deslegitimado, incluso por falsedad si fuese

procedente en razón de los Arts. 1551, 1553 C. C. en relación al 232 Pr. C. derogado; además no se cuenta con mayores elementos para fallar sobre la nulidad solicitada dado el carácter público que revisten los documentos aludidos y es que debió solicitarse prueba grafo técnica ó compulsa de conformidad con el Art. 271 Pr. C. derogado.-

Además el hecho de alegar dichas nulidades hasta este momento procesal resulta improcedente de conformidad con los Arts. 1018 y 1019 Pr. C. derogado, ya que debió plantearlo como incidente y solicitar a esta Cámara lo que pretendía probar con dichas diligencias; es de resaltar también que no habiendo reconvenido en primera instancia las pretensiones del actor le precluyó el derecho para poder ejercer una acción sobre los daños y perjuicios o sobre los derechos accesorios que sobre el inmueble dice tener, pero también es menester mencionar que de quedar firme la presente sentencia definitiva, en la fase de ejecución o apremio deberá el Juez A Quo estarse a lo que dispone en EL CAPITULO V, "DE LAS PRESTACIONES MUTUAS" reguladas en los Arts. 906 al 917 CC., donde puede el poseedor vencido alegar sus derechos accesorios como petición mutua.-

XI.- Finalmente esta Cámara dentro de sus facultades legales reguladas en los Arts. 1089 y 1090 Pr. C. derogado y siendo un Tribunal de Segunda Instancia en la cual se le faculta para hacer un reexamen factico y jurídico, así como valorar la prueba presentada por las partes dentro del límite de su competencia, este Tribunal deberá confirmar la sentencia definitiva de primera instancia, como lo solicita la parte apelada en su petitorio de contestación de agravios por las siguientes razones:"

#### AMPARO A LA PRETENSIÓN REIVINDICATORIA AL CUMPLIRSE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA PROBAR LOS EXTREMOS DE LA DEMANDA

"Siendo que la acción reivindicatoria supone tres requisitos los cuales considera esta Cámara se han probado los extremos de la demanda en el Juicio, dado los méritos de las pruebas aportadas al proceso, consistentes en:

A) EN CUANTO A QUE EL ACTOR TENGA EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA COSA QUE REIVINDICA: Se ha probado plenamente con los documentos inscritos [...] y de conformidad con los Arts. 678, 680, 686 C. C. la publicidad registral regulada en el Art. 46 R.L.R.R.P.R.H., que el dominio lo tiene la demandante señora [...], ya que existe un tracto sucesivo como lo regula el Art. 43 R.L.R.R.P.R.H. entre los asientos inscritos con anterioridad y el documento inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, por lo que se tiene que en nuestro sistema registral se exige un modo de adquirir como es la tradición Art. 652 y 667 CC. y un título en este caso la compraventa inscrita Art. 1597 C. C. para que sea oponible frente a terceros; además que la acción de dominio proveniente de un derecho real se puede ejercer contra cualquier persona, por tanto no habiéndose desvirtuado por la contraparte dicho requisito sine qua non para que la acción prospere, se tiene por acreditado el primer supuesto;

B) Como segundo supuesto la Ley exige que: SE ESTÉ PRIVADO O DESTITUIDO DE LA POSESIÓN DE ÉSTA: Sobre dicho punto se ha probado con los testigos presentados [...], inspección judicial [...] y dictamen pericial [...] en relación con el plano agregado al proceso [...], por lo que siendo la prueba idónea se ha probado adecuada y legalmente el hecho de la posesión de la señora demandada; y





En otras palabras, el Registro da a conocer a terceros interesados los derechos reales que recaen sobre inmuebles, los cuales quedan a salvo respecto de aquellos derechos que no optaron por acogerse al Principio de Publicidad por medio de la inscripción registral; y por ende, permanecen en la clandestinidad, cuya consecuencia inmediata es la inoponibilidad de los actos no inscritos...”

De lo anterior se deriva que los documentos que ingresan primero al Registro deben inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado con posterioridad; este principio fue introducido en la legislación salvadoreña, en forma expresa, para las hipotecas en el Art. 2341 del Código Civil de mil ochocientos sesenta y en la actualidad está consignado expresamente en el Art. 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y se encuentra implícito en el Art. 680 C. C., que regula los efectos de las inscripciones frente a terceros, desde la presentación del documento al Registro.-

Se dice que está implícita la norma de procedimiento registral porque al señalar el Código Civil que los efectos de las inscripciones frente a terceros se empiezan a producir desde la correspondiente presentación, es consecuencia obligada del orden registral, que se inscriba primero el documento que primero ingresa y si existen presentados dos títulos excluyentes sobre el mismo inmueble, se inscribirá el que primero ingresó, en cumplimiento del Principio de Prioridad registral que se enuncia diciendo que: *“el primero en tiempo es primero en derecho”*.-

#### DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD IN PERSEQUENDI LITIS DE LA PRETENSIÓN AL NO COMPROBARSE LA CALIDAD DE DUEÑO Y EL DOMINIO SOBRE EL BIEN QUE SE PRETENDE REIVINDICAR

“VIII.- Para el caso *sub lite* el documento presentado por el demandante no hace plena prueba, porque para iniciar la pretensión reivindicatoria debe ser plenamente constatada la calidad de propietario y esto únicamente se logra con la escritura presentada en original debidamente inscrita o en su caso una copia original extendida por la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia debidamente certificada por el Registro de la Propiedad.-

Por seguridad jurídica y para entablar en forma perfecta la acción que se intenta, en este caso para que tenga pleno valor debía presentarse la escritura pública original y además para tener mayores elementos de convicción, una certificación extractada del inmueble para comprobar que aún se es dueño del mismo y que no ha sufrido cambios registrales desde la enajenación que como actor pudiera tener.-

Así, el documento agregado[...], carece de valor probatorio y por ende no es factible dar a lugar a iniciar un proceso reivindicatorio cuando no se ha comprobado inicialmente la calidad de dueño y el dominio sobre el bien que se pretende reivindicar, ya que los otros elementos como la descripción o individualización del bien se prueba mediante el peritaje respectivo y el título que ampara la propiedad de la cosa; y el tercer elemento por ser un hecho puede perfectamente probarse mediante la inspección judicial y los testigos que de vista y oídas den fe que existe un sujeto diferente al dueño de la cosa que esté en posesión del inmueble; así las cosas la señora Juez de lo Civil, perfectamente ha rechazado la demanda por improponible *in persecuendi litis*, luego del incidente de

excepciones dilatorias donde surgieron nuevos elementos y por tanto se desestima la pretensión inicialmente por los razonamientos expuestos por la A Quo y abonados por este Tribunal Colegiado.-

**IX.-** En cuanto al alegato de [la parte demandada] en cuanto a LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL ACTOR, de que no se está en posesión del inmueble porque se han ganado los Juicios a favor de su mandante y además que a consecuencia de las ventas que el [demandante] hiciera de la porción del inmueble que adquirió de las señoras [demandadas] y que posteriormente se adquirieron por el señor [...], esta petición se desestima, ya que para que prospere esta clase de acción únicamente debe llenar los requisitos que esta Cámara ha expuesto; recuérdese que las realidades cambian y si bien es cierto, el demandado (hoy actor) fue despojado de su posesión, perfectamente puede ejercerse la reivindicación si se llenan los requisitos iniciales que ya se expusieron anteriormente, por lo que al incluir dichas certificaciones de las sentencias posesorias que menciona el impetrante Licenciado [...], en razón de los Juicios Sumarios S-37-4-91 y S-8-2-2003 y que los titulares de los mismos sus derechos provienen de los señores [...], y por ende perjudica en sus derechos a los posteriores adquirentes es una postura errónea, recuérdese que el derecho de dominio está compuesto por tres elementos: USO, GOCE Y DISPOSICIÓN (Art. 568 C.C.), si bien la posesión es un elemento del dominio, aún queda el poder de GOCE Y DISPOSICIÓN que sobre los bienes tenga el propietario y nuevamente esta Cámara debe mencionar que la DISPOSICIÓN no es más que la facultad del dueño de enajenar el bien del que es titular, ahora bien siendo la cosa un bien raíz deben llenarse los requisitos que se expusieron para que prospere la acción reivindicatoria, es decir, debe constar un título traslativo de dominio y ser oponible contra terceros, de esta manera se puedan intentar por el dueño de la cosa con título legalmente inscrito y fehaciente la acción reivindicatoria, por lo que se desestima la petición de declarar la falta de legítimo contradictor en cuanto a la acción de dominio“.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, C-4-O-2011-SV DE FECHA 26/04/2011)**

PRETENSIÓN ESTIMATORIA A FAVOR DEL ESTADO ANTE LA VALORACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA QUE LO HABILITA PARA EXIGIR AL DEMANDADO LA RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE DE SU PROPIEDAD

“IV.- Esta Cámara en reiterada jurisprudencia, ha establecido que la naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria, no es otra, que el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propios de todo derecho real y muy particularmente del derecho de propiedad.

La Doctrina chilena, para lo cual nos permitimos citar a Don ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ y Don MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA, dicen que en la acción reivindicatoria, el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, porque afirma tenerlo, sino que demanda al Juez que lo haga reconocer o constar y como consecuencia ordene la restitución de la cosa a su poder, por tanto los efectos de la acción reivindicatoria son la restitución de la cosa con sus accesorios y los abonos por razón de frutos, expensas, mejoras o menoscabos, que deben hacerse entre el reivindicador y el poseedor vencido.

La Jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia 274-C-2005 de las nueve horas del siete de Agosto de dos mil ocho, expuso:

“””””Es una acción real, pues nace del derecho real de dominio, el cual permite exigir el reconocimiento de ese derecho y, consecuentemente, la restitución de la cosa por el tercero que la posea. Siendo presupuestos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) La propiedad del inmueble que se trata de reivindicar; 2) La pérdida de la posesión, la cual detenta otra persona que no es el dueño de la cosa reivindicable, y 3) La singularización de la cosa que se reivindica..... ”””””

V.- Previo al pronunciamiento de fondo, en el caso sub iudice esta Cámara resolverá en primer lugar la excepción perentoria de INEPTITUD DE LA DEMANDA, (de la pretensión) por FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR, opuesta por la parte apelante, en virtud que la finalidad de dicha excepción, es precisamente, que el Juez se abstenga de conocer del asunto principal por defectos medulares en la pretensión intentada.

Expone el recurrente que la parte actora no se ha legitimado en el plano activo, en vista que no reúne el requisito de ser legítimo propietario del inmueble que se pretende reivindicar; de lo expuesto, este Tribunal al darle lectura al proceso, constata que en la ficha catastral de folios [...] del proceso principal y de conformidad con los Arts. 32, 36, 37 y 39 de la Ley del Catastro, expresamente se dice que el propietario del inmueble es el Estado de El Salvador, de tal manera y como lo menciona la parte apelada, son bienes dominicales o de Dominio Público aquellos que pertenecen a la Nación, tal como lo preceptúan los Arts. 571 C. C. y 6 de la Ley de Carreteras y Caminos, de ahí que el señor Fiscal también tenga personería suficiente para actuar en el Juicio, porque representa los intereses del Estado Salvadoreño por mandato expreso de la Constitución de la República, específicamente en el Art. 193 Cn.; por tal razón, esta Cámara, considera que no existe falta de legítimo contradictor en el caso sub lite y deberá desestimarse dicha excepción perentoria y procederse a conocer del fondo, sobre el límite de los puntos apelados por las partes.

Este Tribunal estima que en vista que el agravio del apelante se basa sobre la prueba vertida en el Juicio, así como de su valoración, considera pertinente analizar cada uno de los supuestos que deben probarse para que se declare ha lugar la pretensión reivindicatoria, que la misma Jurisprudencia ut supra citada ha mencionado.

VI.- Siendo que la acción reivindicatoria supone tres requisitos consistentes en: 1) EN CUANTO A QUE EL ACTOR TENGA EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA COSA QUE REIVINDICA: Se ha probado con los documentos que corren a folios [...] y de conformidad con los Arts. 571 C. C.; 6 de la Ley de Carreteras y Caminos; 32, 36, 37 y 39 de la Ley del Catastro, algunos citados por el señor Juez A Quo, son suficientes para probar la legitimación que el Estado de El Salvador tiene sobre la parte del inmueble en disputa, vale decir entonces, que sobre la base de la prueba tasada que rige el Código de Procedimientos Civiles, hoy derogado, en su Art. 415, las pruebas son plenas y perfectas para demostrar el primer supuesto de la pretensión; por tanto, no es como lo menciona el Licenciado [representante de la parte apelante], en cuanto a que el actor no ha probado su dominio, sino que al contrario está plenamente legitimado su derecho, por lo ya mencionado supra y es que es falso lo afirmado por el recurrente, ya que el señor Juez de la causa no ha dicho que los testigos son idóneos para probar el derecho de dominio, ya que éste se prueba verbigracia con los Documentos ya mencionados en este considerando, por consiguiente se desestima este punto de apelación y así se declarará.

En cuanto a la prueba pericial, de conformidad con el Art. 343 Pr. C. derogado, ésta tiene la finalidad de ilustrar al Juez sobre puntos de conocimientos especializados que no tiene el Juez, de allí que el informe dijo lo siguiente, tal como consta a folios [...]:

“.....” .....Recorriendo el lugar se verificó que la vía se ha reducido en un tramos (sic) de veinticuatro punto veinte metros y una reducción de la vía de 2.0 mts., en la colindancia con el señor [...] colindando al costado Poniente, ubicada la vía en las coordenada (sic) Oeste 515178.30 y Norte 289391.09.

La [demandada], ha construido una vivienda que obstaculiza la salida al Sr. [...] de utilizar la calle que es un bien público y que nadie (sic) tiene derecho a tomarse un tramo de la vía, el área de apropiación de la vía es de 44,41 m2.....”

De conformidad con el Art. 363 Pr. C. derogado, dice que el dictamen de un perito en el arte o especialidad hace plena prueba y esta prueba fue presentada dentro del término de pruebas, de allí que el informe inicial de folios [...] del proceso, sea improcedente para probar hechos que necesiten de la prueba pericial, por haberse obtenido extra proceso, es decir, sin autorización judicial, de ahí que el [representante de la parte apelante], si tenga razón sobre este punto; sin embargo, el dictamen que sí fue vertido en el proceso de folios [...], es contundente en cuanto a la intromisión de la señora demandada en la calle pública y además al valorar el resto de la prueba documental en su conjunto, con la pericial mencionada, se concluye que el actor sí ha probado tener el derecho para exigir la restitución del inmueble en posesión de la demandada y por tanto se desestima la pretensión del apelante.

VII.- Como segundo supuesto la Ley exige que: SE ESTÉ PRIVADO O DESTITUIDO DE LA POSESIÓN DE ÉSTA. Sobre dicho punto se argumenta que los testigos no pueden probar la propiedad y sobre este punto, no cabe duda que el litigante tiene razón; sin embargo, dicha prueba sí es idónea para probar la posesión del actual poseedor, es decir, que los testigos presentados a folios [...], han sido contestes y conformes en mencionar que quien está en posesión del terreno en litigio es la [demandada], y no desde hace poco tiempo, sino desde más de cinco años según los testigos, de allí que aunque la inspección judicial de folios [...] se hayan encontrado a personas distintas a la demandada, siendo sus hijas y nietas es indiferente, precisamente porque la prueba idónea para demostrar hechos como la posesión es conducente la prueba testimonial y según el dictamen pericial de folios [...] en relación con el plano agregado al proceso de folios [...], hacen dichas probanzas plena prueba de lo mencionado juntamente con los testigos y por tanto se desestima el punto apelado por el impetrante y así se declarará.

VIII.- Finalmente, la Ley exige QUE SE TRATE DE UNA COSA SINGULAR: Con los instrumentos incorporados al proceso y la prueba pericial como idónea para delimitar los linderos de la calle de dominio público se tiene por singularizado el bien raíz objeto de la acción reivindicatorio, por lo que ha quedado demostrado que el inmueble en litigio no constituye una universalidad y en consecuencia se trata de un bien singular y así deberá declararse.

Habiéndose llenado todos los requisitos de Ley, se deberá acceder a la petición del [representante de la parte apelada], en cuanto a confirmar la sentencia de primera instancia y así se hará dado los razonamientos expuestos a lo largo de esta Sentencia.- ”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/ Sentencias Definitivas, C-8-O-2011-CPCD DE FECHA 20/10/2011)**

## CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

### FUNDAMENTO

“En primer lugar el apelante hace referencia a que existió caducidad de la Instancia en el Juicio que nos ocupa en dos ocasiones, en vista que existieron plazos de inactividad de varios términos entre las solicitudes del [demandante] y la última resolución dictada por el Tribunal A Quo; sobre lo anterior esta Cámara considera que la caducidad de la Instancia es la presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto, cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos.-

El diccionario de Manuel Ossorio, Editorial Heliasta, Págs. 144/145 dice que: \*\*\*\*\* La Caducidad de la Instancia es el modo de extinguirse la relación procesal por la inactividad de las partes durante cierto período. En este sentido, la caducidad, llamada también perención, supone un abandono de la instancia \*\*\*\*\*

Doctrinalmente, la PERENCIÓN es un medio adoptado por el Derecho para impedir que los litigios entre los particulares se eternicen y mantengan entre ellos las divisiones, es decir, las discusiones que es su efecto común. Específicamente, el fundamento de la figura de la caducidad de la instancia, pues, radica en la necesidad de evitar que los procesos se prolonguen sine die; y en la presunción de la voluntad de abandonar el pleito en razón del tiempo transcurrido, debido a la no intervención de las partes. Es decir, que su base reside en la presunción de abandono del proceso por el litigante, debido a su inactividad durante cierto tiempo; así como en el propósito práctico, de librar a los órganos jurisdiccionales, de las obligaciones que derivan de la existencia de un juicio, que ha sido abandonado por las partes”.

### DECLARATORIA SUJETA A LA INACTIVIDAD PROCESAL ATRIBUIBLE A LAS PARTES Y NO AL JUZGADOR

“Esta Cámara estima, que para declarar la caducidad de la instancia debe mediar “inactividad procesal”, vale decir, que el proceso debe quedar paralizado. Pero esa denuncia de inactividad debe proceder de las partes y no del Juez de la causa, porque si éste pudiera producir la perención, entonces se habría puesto en sus manos la terminación arbitraria de los procesos. Y, esa no es la naturaleza jurídica de la caducidad de la instancia, pues la actividad del Juez es para mantener con vida el juicio, pero su inactividad no es motivo para caducar la instancia.-

Para el caso en análisis no existe declaratoria de caducidad de la Instancia por cuanto si bien es cierto es por ministerio de Ley, el Juez A Quo nunca la declaró y las partes ratificaron el contenido de la misma al continuar el proceso, es decir, que convalidaron tácitamente el continuar con el proceso y el demandado ahora apelado al ver dicha posición del Juzgador debió alegarla, y si el Juez por ignorancia, malicia o descuido no lo hizo podía interponer los recursos que la Ley franquea; además siguieron actos posteriores hasta concluir en Sentencia defini-

tiva y es de dicha sentencia de la cual se apeló por lo que también tácitamente se aceptó la validez de dicha sentencia, pero por existir agravio es que se utilizó la vía impugnativa de la apelación que ahora nos ocupa, por tanto el apelante consintió hasta este momento el hecho de no haber alegado la perención del Juicio y por ende no puede aprovecharse de sus propios actos cuando el mismo conocía del proceso dejándolo transcurrir también aun cuando había intervenido en él, por tanto se desestima la petición del apelante en cuanto a este punto en vista de los razonamientos expuestos.-

En todo caso se debe aclarar por esta Cámara que aunque según el Art. 471 - I Pr. C. derogado establece que el Secretario de la oficina judicial en que radiquen los autos dará cuenta al Juez o Tribunal correspondiente que han transcurrido los términos señalados en el Art. 471 - A Pr. C. derogado, para que proceda de oficio a declarar la caducidad, lo cierto es que en el presente caso el Secretario del Juzgado A Quo no cumplió con esa obligación por las razones que sean y en consecuencia no se puede declarar la caducidad de la instancia ocurrida en primera instancia por esta Cámara por no ser procedente.-”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, C-47-O-2010 DE FECHA 25/02/2011)**

## **CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS**

### **EFFECTOS**

“III.- Inicialmente debemos delimitar el agravio del recurrente que será la *causa petendi*, para resolver el presente incidente de apelación y que circunscribirá a este Tribunal su competencia, así tenemos que:

El fondo del asunto en el caso *sub iudice* recae sobre la procedencia de continuar o volver a iniciar las diligencias de Aceptación de Herencias, iniciadas originalmente por los señores[...], quienes luego cedieron su derecho hereditario a [la recurrente] y esta última pretende se le declare heredera definitiva por parte del A Quo.-

Esta Cámara se permite hacer un análisis Doctrinario y Jurisprudencial sobre el agravio planteado, luego de leer el proceso y así este Tribunal Colegiado estima lo siguiente sobre la controversia en análisis:

**IV.-** Los artículos que regulan la cesión de derechos hereditarios están regulados en el Código Civil en los Arts. 1699 y 1700 CC, los cuales literalmente dicen:

“\*\*\*\*\* **Art. 1699.-** El que **cede a título oneroso un derecho de herencia** o legado sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario.\*\*\*\*\*

“\*\*\*\*\* **Art. 1700.-** Si el heredero se hubiere aprovechado de los frutos o percibido créditos o vendido efectos hereditarios, será obligado a reembolsar su valor al cesionario.

El cesionario por su parte será obligado a indemnizar al cedente de los costos necesarios o prudenciales que haya hecho el cedente en razón de la herencia.

Cediéndose una cuota hereditaria se entenderá cederse al mismo tiempo las cuotas hereditarias que por el derecho de acrecer sobrevengan a ella, salvo que se haya estipulado otra cosa.

Se aplicarán las mismas reglas al legatario”.

## OBJETO: EL TODO O UNA PARTE ALÍCUOTA EN SU CONSIDERACIÓN A TÍTULO UNIVERSAL

“Podemos definir la cesión de derechos hereditarios como:

“”””” *un contrato por el cual el titular del todo o una parte alícuota de la herencia, transfiere a otro el contenido patrimonial de aquélla, sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran*”””””

De acuerdo con la definición que hemos dado del contrato y que en términos generales es compartida por la doctrina, es evidente que el *objeto* de la cesión no son los bienes o derechos a título singular contenidos en la herencia cedida, sino el todo o una parte alícuota en su consideración a título universal.-

Es así, que si el contenido de la sucesión universal recae en el todo o en una parte alícuota del patrimonio del causante, lo que se cede es, precisamente, ese contenido o una cuota de él, sin consideración a su contenido particular”.

## TÍTULO TRASLATICIO DE DOMINIO EN CUANTO AL CESIONARIO Y RESPECTO AL HEREDERO

“De lo anterior [...] citando al ilustre jurisconsulto salvadoreño Dr. Romero Carrillo en su obra “Nociones de Derecho Hereditario”, Pág. 238, dijo:

“””””El traspaso o cesión de derechos hereditarios, puede hacerse a cualquier título traslaticio de dominio, y el modo por el que **el cesionario los adquiere es la tradición.** Conviene no confundir el título traslaticio de dominio que habilita al cesionario para adquirir del heredero el derecho real de herencia, con el título por el que el heredero lo adquiere del causante, porque el título traslaticio de dominio de la herencia en cuanto al heredero, es la sucesión por causa de muerte, el cual opera siempre a favor aún cuando después ceda sus derechos; de modo que cuando esta cesión se verifica ya el título que consiste en la sucesión por causa de muerte ha operado a favor del heredero, y por consiguiente, el cesionario no adquiere por tal título la herencia, sino en virtud del título por el cual se le cedieron los derechos a ella, como el de venta, permuta, donación, etc.”””””

La posición del Doctor Romero Carrillo es compartida por esta Cámara por cuanto al título traslaticio de dominio de la universalidad llamada herencia es mediante la sucesión por causa de muerte y en cambio el cesionario adquiere dicho derecho por cualquier título traslaticio como en el presente caso mediante testimonio de escritura pública de cesión de derechos hereditarios incorporados al proceso[...], ya que el cedente ya tenía en su patrimonio ese derecho real (Art. 567 Inciso 3º CC); así existe una disposición para la tradición del derecho de herencia que literalmente dice:

“””””Art. 669.- La tradición de la herencia se verifica por ministerio de ley a los herederos, en el momento en que es aceptada; pero éstos no podrán enajenar los bienes raíces ni constituir sobre ellos ningún derecho real sin que preceda la inscripción del dominio de dichos bienes a su favor, presentando al Registro el título de su antecesor, sino constare a favor de éste la inscripción, y los documentos auténticos que comprueben la declaratoria de su calidad de herederos, o la adjudicación de tales bienes al que pretenda su inscripción”.

## HABILITACIÓN AL CESIONARIO PARA CONTINUAR CON LAS DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA EN VIRTUD DE LA CALIDAD DE SUCESOR QUE ADQUIERE EN LA POSICIÓN JURÍDICA DEL HEREDERO CEDENTE

“V.- Esta Cámara considera entonces para el caso *sub iudice*, que es a partir de la aceptación de la herencia y hasta la partición que cada heredero es titular de una cuota o parte alícuota de la herencia, pudiendo en ese momento ceder sus derechos conforme a las normas *ut supra* citadas; de esa manera tenemos que [...] se encuentra la solicitud de los señores [...], solicitando se les tuviera como herederos de la de *cujus* [...], por lo que habiéndose aperturado la sucesión conforme al Art. 956 CC, y habiéndose hecho el llamado ficto denominado delación conforme al Art. 957 CC, el Juez ordenó tenerlos por parte en las diligencias de aceptación de herencia y habiendo manifestado que aceptaban la herencia en su primer escrito ya habían aceptado dicha herencia, inclusive pudieron haberla cedido aún antes de aceptarla, siempre y cuando la causante hubiese fallecido y que se supiera quienes tenían vocación sucesoria a la herencia, de lo contrario sería un acto sobre un objeto imposible.-

En virtud de lo anterior, **el cesionario sucede en la posición jurídica** del cedente, respecto de la herencia y no en los bienes singularmente comprendidos en ella. En otras palabras, el objeto de la cesión es la universalidad y el cesionario, tiene *título a ella*.-

En el aspecto activo procesal recibe la misma posición que tenía el heredero cedente; así lo dispone el Art. 1299 CC, cuando textualmente dice:

“””” **Art. 1199.-** El heredero que por cualquier título traspassa o cede su derecho hereditario, **transmite al adquirente todos sus derechos en la testamentaría, con sus respectivas cargas.** Podrá, pues, dicho adquirente o cesionario pedir la declaratoria de heredero, la partición de bienes, y, en general, **todo aquello a que tenía derecho su antecesor.**”””””

Siguiendo a EDUARDO ZANNONI, en su obra “Manual de derecho de las sucesiones”, 4º Ed., Editorial Astrea, Pág. 312, sobre el caso en análisis nos dice:

“”””” El cesionario, por la naturaleza del llamamiento, no adquiere el carácter de heredero, sino sólo el de sucesor del cedente. Según el contenido de su adquisición, es titular del todo o una parte alícuota del patrimonio hereditario. Queda dicho, también, que la cesión puede ser total -es decir, de todo el contenido patrimonial de derechos y obligaciones hereditarias que correspondían al cedente- o parcial.”””””

**VI.-** Por lo que esta Cámara considera que en el caso en análisis si la cesionaria de los derechos que le correspondían a los señores [...], hoy los tiene la señora [...], en virtud de la tradición que se le hiciera de ese derecho, por lo tanto no existe impedimento legal ni lógico para impedirle a la cesionaria seguir con las diligencias de aceptación de herencia; por tanto la resolución interlocutoria que se impugna vía apelación carece de fundamento alguno y por lo tanto esta Cámara comparte la tesis del recurrente, y la cual este Tribunal ha desarrollado a lo largo de esta resolución basándonos en Doctrina, Jurisprudencia y legislación aplicable, por tanto se deberá revocar el auto interlocutorio que puso término a las diligencias de aceptación de herencia y ordenar al A Quo, continuar con las mismas de conformidad a la Ley”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, C-DAH-2-2011-SPM DE FECHA 07/03/2011)**

## CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

### PROCEDIMIENTO PARA LATERMINACIÓN DEL CONTRATO POR LA CAUSAL DE MORA DEL INQUILINO

“Inicialmente esta Cámara debe mencionar que el único punto apelado [...], se circunscribe al hecho de que previo a iniciar el proceso judicial la [demandante], representada judicialmente por medio de su Apoderado General Judicial [...], debió como requisito de procesabilidad de la pretensión “reconvenir” al deudor (arrendatario), en este caso a la Universidad Panamericana, representada legalmente por medio del señor [...], para que la pretensión no fuera inepta y por tanto el apelante solicita se declare inepta la pretensión por no haber cumplido el requisito que la Ley civil prescribe.-

Sobre el punto en discusión es pertinente citar los artículos 24 numeral 1) y 33 de la Ley de Inquilinato, siendo el último de ellos ya derogado en virtud de la vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, pero que aún así es aplicable al presente caso por haber sido iniciada la demanda antes de la vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil y dichas disposiciones literalmente dicen:

“””””Art. 24.- Los arrendamientos y subarrendamientos de que trata la presente Ley, expirarán por convención de las partes voluntariamente cumplida, o por sentencia judicial en los siguientes casos:

1) Por mora del inquilino en el pago de la renta, entendiéndose que incurre en mora el inquilino que no paga la renta al arrendador, o no la deposita donde corresponde, dentro de los ocho días siguientes a la fecha fijada para el pago;”””””

“””””Art. 33.- Transcurrido el plazo de ocho días que señala el ordinal primero del Art. 24, sin que el inquilino haya efectuado el pago o hecho el depósito correspondiente, el arrendador podrá presentarse al Juzgado competente demandando al inquilino para que se declare terminado el contrato de arriendo y se ordene la desocupación del inmueble arrendado, acompañando a su demanda el contrato a que se refieren los Artículos 4 y 18, o dando razón de por qué carece de tal contrato”””””.

### ARRENDAMIENTO DE BIENES URBANOS PARA CENTROS EDUCATIVOS DEPENDIENTES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN SUJETOS A LA LEY DE INQUILINATO

“Debe quedar claro para las partes que las disposiciones legales relativas al arrendamiento de bienes urbanos para Centros Educativos dependientes del Ministerio de Cultura, hoy de Educación, o de la Universidad de El Salvador, o donde se imparta enseñanza sujeta al control de dichos organismos y demás centros de difusión de la cultura y de espectáculos públicos, como en el presente caso, ya que la arrendataria del contrato de arriendo es la Universidad Panamericana, la cual está sujeta al Ministerio de Educación y en donde se imparte enseñanza formal universitaria por lo que se aplicará la Ley de Inquilinato en cuyo artículo 1 se menciona que:

“””””Art. 1.- La presente Ley se aplicará al arrendamiento y subarrendamiento de casas y locales que se destinen:

- a) Para vivienda;
- b) Para instalar en ellos un establecimiento comercial o industrial cuyo activo no exceda de quince mil colones (¢15.000.00), siempre que el inquilino sea el dueño del

negocio y habite permanentemente en el mismo edificio en piezas contiguas y comunicadas con el establecimiento de que se trate;

c) Para Centros Educativos dependientes del Ministerio de Cultura o de la Universidad de El Salvador, o en donde se imparta enseñanza sujeta al control o vigilancia de dichos organismos, o de cualquiera otro del Estado; y demás centros de difusión de la cultura y de espectáculos públicos legalmente autorizados.....”

#### INNECESARIA RECONVENCIÓN EN PAGO AL ARRENDATARIO CUANDO LA PRETENSIÓN DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO SE HA TRAMITADO BAJO LAS SOLEMNIDADES Y OPORTUNIDADES DE DEFENSA QUE OFRECE EL JUICIO CIVIL ORDINARIO

“V.- En el caso in examine no era necesaria la reconvencción del arrendatario para exigir el pago de los cánones adeudados conforme a los Artículos 24 y 33 de Ley de Inquilinato, aún y cuando se haya tramitado como Juicio Civil Ordinario, en vista que dicho procedimiento es más solemne y por tanto ofrece más posibilidades de defensa a la parte demandada y además proporciona la posibilidad de mayores plazos para presentar prueba y asegurar los derechos de las partes. Por consiguiente, no existe en este caso ninguna ineptitud de la pretensión que se pueda y deba declarar, porque se han garantizado aún más los derechos de las partes; la ineptitud existiría en caso contrario, como si la Ley ordenara que se tramite una acción en Juicio Ordinario y el Juez la sustancie dentro de un Juicio Sumario.-

En el orden de ideas expuesto, debe de aclararse que a folios [...] del proceso principal, el Doctor [...] demandó en Juicio Civil Sumario de Terminación de contrato de arrendamiento, la cual fue modificada por escrito de folios [...] y se cambió por Juicio Civil Ordinario de Terminación de Contrato de Arrendamiento.-

En el caso sub iudice, son infructuosas e innecesarias las alegaciones de la parte apelante, por cuanto de conformidad con la Ley, tal acto previo a la demanda es totalmente innecesario ya que de conformidad al Art. 33 de la Ley de Inquilinato, hoy derogado, establece que transcurrido el plazo de ocho días que señala el ordinal primero del Art. 24 de dicho cuerpo legal, sin que el inquilino haya efectuado el pago o el hecho el depósito correspondiente, el arrendador podrá presentarse al Juzgado competente demandando al inquilino, para que se declare terminado el contrato de arriendo y se ordene la desocupación del inmueble arrendado, acompañando a su demanda el contrato a que se refieren los artículos 4 y 18 de dicha ley, el cual en el caso sub lite consta a folios [...] del proceso principal.-

Una vez establecidas las obligaciones correspondientes del arrendatario por medio de la agregación de dicho contrato, se invierte la carga de la prueba en contra del inquilino, quien por medio de la excepción de pago correspondiente podrá rechazar las imputaciones de la mora efectuadas por el actor y dado que en el caso de autos, la Universidad Panamericana no se exceptuó de la mora imputada, es procedente confirmar el fallo recurrido en todas sus partes, pero no por las razones que la A Quo expuso, sino por las razones que se mencionan en esta sentencia definitiva”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, C-6-O-2011 DE FECHA 12/08/2011)**





el objeto de evitar un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional; sin embargo, debido a las dudas que surgieron sobre su aplicación, específicamente al abordarlo "IN PERSEQUENDI LITIS", es decir, en cualquier estado del proceso, se concibió dicha figura con el nuevo concepto de "EL RECHAZO DE LA DEMANDA SIN TRAMITE COMPLETO", que es lo mismo que la falta de proponibilidad de la demanda advertida en la sustanciación del proceso. Posteriormente, debido a que dicho concepto también reportaba ciertos inconvenientes en su aplicación, fue necesario recurrir a la verdadera naturaleza jurídica de la misma; y, es que, el objeto de dicha figura es o pretende purificar el ulterior conocimiento de una demanda, o, en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos formales o de fondo, sea limine litis o in persecuendi litis; para lo cual se ha facultado al Juzgador, para que en su calidad de director del proceso, controle que la petición sea adecuada para obtener una sentencia de mérito; en ese sentido se ha llegado a la conclusión, que la improponibilidad de la demanda es una Manifestación Contralora De La Actividad Jurisdiccional."\*\*\*\*\*

De lo anterior esta Cámara puede establecer claramente que en el caso de la inadmisibilidad se refiere a requisitos formales mínimos que no se han cumplido y por lo tanto para no denegar ab initio el acceso a la Jurisdicción, el Juez previene para que se subsanen dentro de un término dichos requisitos formales mínimos, caso contrario si es un requisito esencial puede declararse in limine o in persecuendi por improponible, precisamente por ser aspectos relativos al thema decidendi y sin los cuales no se configura perfecta la relación jurídico procesal, por lo que al haber declarado inadmisibile una demanda admitida, el señor Juez A Quo, ha inobservado las normas establecidas en los Artículos 2, 193 y 1238 Pr.C. derogado y además ha cometido un contrasentido o contradicción legal.-"

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, 1-FOLIO-6 DE FECHA 27/01/2011)**

#### **RELACIONES:**

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, 4-CEJ-4-2011, DE FECHA 26/04/2011)**

#### **DESLINDE NECESARIO**

**AUSENCIA DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA CUANDO EL DEMANDADO ADEMÁS DE SER POSEEDOR DEL INMUEBLE CONTESTA LA DEMANDA SIN ALEGAR TAL EXCEPCIÓN**

"Sobre este punto este Tribunal Colegiado considera que en realidad y como lo manifiesta el [abogado de la demandada], lo que se declara inepta es LA PRETENSIÓN y no la demanda ya que esta última únicamente denota la interposición material del escrito, pero lo que para efectos procesales se resuelve es la pretensión contenida en ese acto inicial.-

La ley no especifica en qué consiste una pretensión inepta, pero la Jurisprudencia se ha encargado de determinarlo y en este sentido se ha sostenido que lo es en tres casos: a) Por falta de legítimo contradictor; b) Por carecer el actor de interés en la causa; y, c) Por existir error en la acción.-

De ser declarada inepta de la pretensión, el tribunal queda inhibido de conocer sobre el fondo del asunto, por lo que la pretensión queda como si la demanda no se

hubiera presentado, dejando las cosas en el mismo estado que tenían antes del juicio, por lo que resultaría antijurídico emitir pronunciamiento alguno sobre la absolución o condena de los demandados, porque precisamente estos pronunciamientos son los que impide la ineptitud.-

La Sala de lo Civil por su parte establece ciertos parámetros sobre esta figura procesal que a continuación se transcriben:

“”””””La demanda inepta es sustancialmente defectuosa e ilegal en sí, y es desechada al ser detectado el defecto por el juzgador, declarando de oficio la ineptitud y rechazada la acción por el defecto irremediable que lleva inserta, no pudiendo corregirse o enmendarse; la demanda inepta está destinada al fracaso por contener un error insalvable. Dado que actualmente la ineptitud de la demanda está englobada dentro de la figura de la Improponibilidad junto a la inadmisibilidad e improcedencia, constituyendo las tres un rechazo de la demanda, aunque manifestado en momentos procesales diferentes, considerará la ineptitud desde la óptica de la Improponibilidad así. Jurídicamente, existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda, los que en determinados casos pueden ocasionar una declaratoria de ineptitud: a) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación. Es la facultad oficiosa del juez para decidir antes de dar traslado de la demanda si las partes tienen legitimación para demandar o ser demandadas, y si esta carencia es manifiesta, el juez rechaza in limine la demanda. a) Improponibilidad objetiva. Cuando de forma grave y evidente la pretensión carece de sustento legal o la demanda tiene por objeto algo que es inmoral o prohibido. b) falta de interés. El interés de las partes para litigar debe ser real, con el objeto que la resolución judicial recaiga en algo concreto, evitándose declaraciones abstractas. O desde la calificación de la demanda en: 1) Demanda “inhábil” cuando ha sido propuesta ante juez incompetente; 2) demanda “inútil” cuando el interés procesal es inexistente. Demanda “in atendible” cuando el objeto de la demanda constituye una desviación de la función jurisdiccional demanda “imposible” cuando la pretensión es imposible.....””””””(Sentencia definitiva, en casación emitida por la Sala de lo Civil en el proceso con referencia 251-CAC-2008, a las 11:00 horas del 23/02/2009; en igual sentido se ha pronunciado la Honorable Sala en sentencias definitivas en procesos con referencias 166-C-2006 de las 14:30 horas del 23/10/2007; 27-C-2004 de las 16:00 horas del 26/11/2004; 1584-2004 de las 10:00 horas del 12/02/2004). [...]

Partiendo de lo alegado por las partes técnicas en el presente Juicio, tenemos como corolario en cuanto al primer motivo de agravio: LA FALTA DE LEGITIMO CONTRADICTOR.

Al respecto, nuestra Jurisprudencia entre las situaciones especiales que se enumeran como causas de ineptitud de la pretensión, se encuentra cuando la relación jurídica procesal no se ha constituido en forma adecuada, por no estar correctamente integrado alguno de sus extremos, es decir, que la misma debe necesariamente estar compuesta por más de una persona, sea porque así lo dispone la ley, porque así se deduce del supuesto hipotético de la norma que sirve de base a la pretensión o porque la circunstancia así lo exige, siendo indispensable por ello, que todas las personas demanden o sean demandadas, dicho razonamiento fue citado ut supra según sentencia con referencia 27-C-2004 de las 16:00 horas del 26/11/2004, de la Sala de lo Civil.-

En el orden de ideas expuesto, cabe señalar que en el caso en análisis no cabe hablar de falta de legítimo contradictor pasivo, ya que como se lee de la contestación de

la demanda a folios [...], si bien se contesto la pretensión en sentido negativo, no se hizo objeción alguna sobre este punto; además de los hechos se encajan en que la señora demandada tenía la posesión del inmueble y por tanto sobre ella iba dirigida la acción.-

Demandado según la doctrina, siguiendo a HERNANDO DEVIS ECHANDIA en su obra "Teoría General del Proceso" Pág. 328 dice que se entiende como aquel sujeto procesal contra quien se dirigen las pretensiones de la demanda o frente a quien se formulan, este concepto está regulado en nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 12 Pr. C. derogado.-

El supuesto de legitimación procesal en palabras de la Doctrina Salvadoreña según el Licenciado Canales Cisco en su obra "Derecho procesal civil salvadoreño I", pág. 55, dice que en el caso de la legitimación pasiva, la poseen aquellos sujetos procesales contra quién se pretende, y existe la posibilidad de afectar mediante una resolución judicial, tal es "el demandado".-

En el orden congruente expuesto, podemos concluir y extraer de la contestación de la demanda que contra la [demandada], va dirigida la acción; pero que la pretensión no es cierta y por eso se contesto en sentido negativo y además porque dice la demandada es poseedora del inmueble, aceptando en este caso que si es poseedora del fundo contra quien va dirigida la acción, por lo tanto se desestima la falta de legitimación pasiva aludida por el apelante y así se declarará".

#### NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRETENSIÓN DE DESLINDE NECESARIO

"VII.- En el caso de la VÍA PROCESAL ERRÓNEA O ERROR EN LA ACCIÓN, esta tiene como presupuesto el intentar una acción que nace de un derecho subjetivo contenido en una norma jurídica de la cual creo que tengo derecho; pero en realidad era una norma distinta la cual amparaba ese derecho, para ser tutelado por el órgano jurisdiccional.-

En ese sentido el agravio gira alrededor de cual era la vía procesal adecuada o más bien dicho, cual era la acción que debía ejercerse para el presente caso, la acción de deslinde esta regulada en el Art. 564 y 565 Pr. C. derogado, dice:

""""Art. 564.- Juicio de deslinde es aquel en que se trata del esclarecimiento de límites entre heredades contiguas. """"

""""Art. 565.- Este juicio es voluntario o necesario. Voluntario es cuando el dueño de un fundo pretende reconocer o restablecer sus respectivos linderos. Necesario es el que proviene de disputa sobre introducción o usurpación de un vecino. De este último es del que aquí se trata. """"

La doctrina siguiendo a la Argentina, con el autor LINO ENRIQUE PALACIO en su obra "Manual de Derecho Procesal Civil", en su página 849, cuando nos dice que la pretensión de deslinde es aquella que puede deducir el poseedor de terrenos cuyos límites se hallan confundidos con los de un terreno colindante, a fin de que los límites confusos se investiguen y se demarquen.-

Dicha pretensión dice el autor citado, es una forma de poner fin al condominio forzoso y además instituye entre propietarios de inmuebles colindantes cuyos límites se encuentren en la condición mencionada y da lugar a un proceso contencioso tendiente a obtener el pronunciamiento de una sentencia que, con eficacia de cosa juzgada en sentido material, fije en forma definitiva la correspondiente línea divisoria. Como se

expresó anteriormente, el deslinde supone la mensura, operación que en el respectivo proceso contencioso no sólo tiene por objeto ubicar el título en el terreno, sino también aclarar la confusión y deslindar las heredades contiguas.-

La Jurisprudencia Nacional por su parte, nos aclara cual será el *thema decidendi* en esta clase de Juicios, así ha dicho lo siguiente:

“”””” Establece el Art. 564 Pr. C., que Juicio de deslinde es aquel que trata del esclarecimiento de límites entre heredades contiguas; de ello se deriva que la acción de deslinde comprenda dos operaciones complementarias: la determinación de límites y la fijación de mojones, esto con el fin de establecer la línea divisoria entre las heredades contiguas.

En consecuencia, la sentencia que se dicte en este tipo de procesos, tendrá por objeto definir de manera inequívoca los linderos en la parte controvertida; y por la misma razón aclara el título que ampara el derecho de propiedad de ambos colindantes, siendo, por ende, inscribible en el Registro de la Propiedad, ya que forma parte del instrumento público con el cual el propietario acredita su derecho.....””””””. (SENTENCIA DEFINITIVA. CASACIÓN. SALA DE LO CIVIL. REFERENCIA 1409-2002, Rom. V, Lit. “c”, párrafo 2, de las 12:10 del día 25/02/2002)”.

#### FINALIDAD DE LA PRETENSIÓN DE DESLINDE LA CONSTITUYE EL ESCLARECIMIENTO DE LOS LINDEROS DE LAS PROPIEDADES LIMÍTROFES

“VIII.- De la doctrina y Jurisprudencia citada, se extraen varias situaciones, en primer lugar el objetivo del Juicio de deslinde es como bien lo señala tanto la legislación, la doctrina y la Jurisprudencia como un Juicio contencioso que tiene por finalidad ESCLARECER los límites entre dos propiedades y que se demarque en consecuencia los fundos de cada dueño, en ese sentido, el Licenciado [...] al decir que es consecuencia del deslinde, la restitución de la faja del terreno que ha usurpado el demandado porque así lo dispone el Art. 565 Pr.C. derogado, cuando dice “intromisión” o “usurpación”, dicha concepción es errónea por las siguientes razones:

En primer lugar como se venía explicando la acción de deslinde supone que no existe demarcación de los terrenos en disputa, es decir, que cada propietario de los terrenos limítrofes cree tener derecho a una faja de terreno cuando en realidad le pertenece al colindante, pero según escritura de propiedad que cada uno tiene suponen que les pertenece y viceversa.-

Por eso se dice que hay un Juicio doble, porque ambos creen ser actores a la vez, por tener títulos de propiedad, por eso la finalidad del Juicio es el esclarecimiento de linderos.-

En cuanto al supuesto de la “intromisión” o “usurpación”, esta se debe a conforme a la Jurisprudencia citada, qué corresponde a que al sentenciarse el proceso el Juez verifica que dado que se ha demarcado el terreno perfectamente puede ser que existe una porción de una de la partes que este usurpando a la del otro y por ende al realizarse el amojonamiento realmente pertenezca a otro y por ende puede ser inscribible en el registro de la propiedad mediante la correspondiente sentencia definitiva, a modo de ejemplo podríamos decir que si el actor al pronunciarse sentencia resulta que su inmueble tenía más cabida, por ejemplo cinco metros cuadrados y el demandado efectivamente no los tiene pero si aparecía tenerlos de alguna manera, ya que

eso reflejaba su título de propiedad, esa porción de terreno por haberse delimitado correctamente mediante el peritaje respectivo será inscribible a favor del demandante en el Registro de Propiedad.-

Finalmente nota este Tribunal Colegiado que en el caso de autos la demandada [...], no es propietaria del inmueble y de la lectura del proceso y de la contestación de la demanda se advierte que por esa razón nunca presentó su título de dominio inscrito como sí lo hizo el actor; además al no ser propietaria no podía delimitarse el fundo del que dice es poseedora porque no tenía título para corroborar los linderos que supuestamente le pertenecen y por ende no podía ser procedente el amojonamiento”.

#### CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN DE DESLINDE CUANDO ÉSTA TIENE COMO FINALIDAD LA RESTITUCIÓN DE UNA FAJA DE TERRENO

“En este caso, la acción procedente era la acción reivindicatoria, porque esa faja del terreno tenía un dueño en este caso los actores señores [...], por ende lo que debían solicitar era que se les devolviera esa parte del terreno que a ellos les pertenece según consta en su escritura de propiedad que corre a folios [...]; así lo disponen los Artículos 650, 891, 892, 895, 897 del Código Civil, por lo cual se estima que la acción intentada es errónea y cae en uno de los supuestos de ineptitud de la pretensión regulado en el Art. 439 Pr. C. derogado y desarrollada por la Jurisprudencia Nacional y al ser una resolución inhibitoria esta Cámara no procederá a pronunciarse sobre la prueba aportada ni sobre los demás puntos de agravio, porque de hacerlo se estaría entrando a conocer del fondo del asunto y eso no podría ser ya que de los efectos de la declaratoria de la ineptitud de la pretensión es que ésta queda como si la demanda no se hubiera presentado, dejando las cosas en el mismo estado que tenían antes del juicio, por lo que resultaría antijurídico emitir pronunciamiento alguno sobre la absolución o condena del demandado, porque precisamente estos pronunciamientos son los que impide la ineptitud, dejando expedito en todo caso el derecho del actor para que ejercite nuevamente la acción conforme a derecho.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, C-4-O-2011-SPM, DE FECHA 14/04/2011)**

#### DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

##### NATURALEZA JURÍDICA

“VI.- Inicialmente debemos mencionar la naturaleza jurídica de las diligencias de aceptación de herencia, las cuales tienen un carácter de Jurisdicción voluntaria, esto es así porque en el proceso voluntario los Órganos judiciales cumplen una función administrativa, consistente en integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas. En el caso de la aceptación de herencia, lo que se busca de parte del peticionario es una declaración del Órgano Jurisdiccional que lo acredite como señor y dueño del caudal relicto *del de cujus*; esto tiene su razón de ser en vista que la declaratoria de heredero le servirá de título para adquirir los bienes del causante; de esta manera se pone de manifiesto la teoría del modo de adquirir y el título traslativo de dominio y en este caso el modo de adquirir es derivado y es la tradición por medio de

la sucesión por causa de muerte conforme al Art. 669 C. y por su parte el título vendrá a ser la declaratoria de heredero.-

Pues bien en el Código Civil existe el derecho objetivo que da pie a la solicitud de la herencia ante el Juez competente a razón de los Artículos 952, 960, 1162 al 1168 CC., y en este caso, el derecho sustantivo da un procedimiento a seguir, el cual es de Jurisdicción voluntaria; ahora bien, en cuanto al proceso que debe seguirse debe aclarar esta Cámara para futuras situaciones jurídicas de igual índole que debe seguirse lo que dispone el Art. 17 Inc. 2° CPCM en relación a los artículos *ut supra* citados, ya que dicho Artículo del nuevo proceso civil, parte de dos supuestos: el primero es cuando en una ley especial se regulan situaciones de trámite en sede no contenciosa, como por ejemplo la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, entonces debe seguirse el trámite ahí planteado y el segundo supuesto es que si era un procedimiento que estaba regulado en la legislación que se derogó con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, deberá aplicarse lo dispuesto en la nueva normativa, teniendo en cuenta el ámbito del proceso abreviado, pero si hubiere contención deberá entonces seguirse el procedimiento común o abreviado, según las reglas de los Artículos 239, 240, 241 y 242 CPCM.”.

#### NECESARIA ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD DE HEREDERO

“La Jurisprudencia de la Sala de lo Civil en Sentencia Definitiva dictada a las diez horas del día veintiocho de Julio de dos mil, con Ref. 1261-2000, en el párrafo 9°, mencionó que toda aceptación de herencia, para que surta efectos legales requiere que, quien pretenda derechos en la sucesión, demuestre tenerlos, a través de la declaratoria de heredero correspondiente.

En ese sentido se tiene acreditada la calidad de heredera de la señora [...] a la peticionaria señora [...], lo cual se ha probado mediante la copia certificada de declaratoria de heredera de los bienes de la sucesión que dejará la señora [...], lo cual comprueba la legitimación activa y capacidad procesal que tuvo la [recurrente] para peticionar ante el Juzgado competente, la transmisión de los bienes de dicha señora a su favor.-

Ahora bien, el problema radica en que el señor Juez A Quo, no tuvo por acreditada la legitimación activa para solicitar la herencia de la señora [...], en razón de que existen otros posibles herederos y además hace alusión al derecho de representación y al derecho de transmisión los cuales a criterio de esta Cámara se han confundido por dicho Juzgador.-

De lo anterior este Tribunal Colegiado resolverá la procedencia o no de la petición del derecho de herencia que tiene la peticionaria, en base al Art. 510 Ord. 3° CPCM, que se refiere a la finalidad de la apelación en cuanto a resolver el derecho aplicado para la cuestión objeto del debate, que aunque el recurrente no lo mencionó de manera expresa este Tribunal, aplicando el principio *iura novit curia* procederá de oficio a configurar correcta y ordenadamente los puntos de agravios planteados.”

#### LEGITIMACIÓN PROCESAL ACREDITADA A TRAVÉS DE LA ESCRITURA DE CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS EN ABSTRACTO

A) Se debe establecer en primer lugar si la peticionaria señora [...], conforme al Art. 66 inc. 1° y 90 CPCM, posee el derecho subjetivo e interés legítimo debidamente

acreditado para, promover las diligencias no contenciosas de aceptación de herencia de la señora [...] y así tenemos que como diligencia para mejor proveer se aportó copia certificada por el Juzgado de San Pedro Masahuat, de la escritura de cesión de derechos hereditarios en abstracto celebrado entre la señora [...] a favor del señor [...], en los oficios de la Notario [...], al número [...], del libro Cuarto que llevó dicha profesional en el año de mil novecientos noventa y seis; [...]; y también, consta en el proceso la copia certificada por el Juzgado de San Pedro Masahuat, de la escritura de cesión de derechos hereditarios en abstracto celebrado [...] entre el señor [...] a favor de la [recurrente], en los oficios del Notario [...], al número [...], del libro primero que llevó dicho profesional en el año de mil novecientos noventa y seis [...].

Este Tribunal valora que dicha prueba es suficiente para establecer la legitimación procesal por cuanto y como menciona el Licenciado [...], la acreditación de su mandante se ha hecho en legal forma por cuanto, al habersele cedido los derechos hereditarios en abstracto a su mandante, señora [...], ésta adquirió la posición del cesionario señor [...] y que éste a su vez había adquirido los derechos hereditarios de la señora [...], por lo cual se tiene por establecido que la señora [...], tenía derecho vía transmisión para acceder al patrimonio de la causante señora [...], porque ésta tenía calidad de hija de una de las hermanas de la señora [...], es decir, la señora [...], motivo por el cual se cumplen con los requisitos que señala el Art. 958 CC.-

Basamos dicha posición en base a la doctrina y la sana Crítica para resolver el presente conflicto jurídico, así el profesor e ilustre jurista salvadoreño Dr. Roberto Romero Carrillo en su obra Nociones de derecho hereditario, 2º Ed., Pág. 12, establece los derechos y obligaciones transmisibles e intransmisibles y es que el patrimonio económico de una persona está formado por un conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones, pero de valor pecuniario, pues no se consideran formando parte de él, por ejemplo, los derechos inherentes a la persona, como la vida, el honor y la integridad física y moral, la libertad, etc.

En este caso la Escritura de Cesión otorgada por la señora [...] pasó todos los derechos hereditarios al nuevo adquirente señor [...] y luego éste fue nuevamente cedido a la [recurrente], incluyendo la posición que tenía para acceder vía transmisión al patrimonio de la señora [...], en vista que el derecho de transmisión no es personalísimo, es transferible por los medios establecidos en el derecho común, puesto que ese derecho se incluye en la posibilidad de exigir los demás derechos como si fuese el cedente de ese del derecho de herencia originario.-

En el caso *sub lite* nada tiene que ver el derecho de representación regulado en el Art. 985 CC., y esto es así, porque la cesión le sirvió a la peticionaria señora [...], a ocupar la posición que le correspondía por derecho de transmisión de la señora [...], puesto que para tener legitimación en el plano sustantivo debe existir la capacidad para adquirir los bienes y derechos conforme el Art. 1318 CC. y tenerse dicho derecho en el patrimonio mediante un modo de adquirir y un título que sustente dicha circunstancia, la cual ha quedado comprobada mediante la cesión del derecho de herencia en abstracto, y que legitima a la peticionaria en el plano procesal”.

#### IMPOSIBILIDAD LEGAL DE RECHAZAR LA SOLICITUD BAJO EL ARGUMENTO QUE EXISTE OTROS POSIBLES HEREDEROS

“B) En cuanto al párrafo tercero de la resolución del Juez A Quo [...], éste hace referencia a que existen otros posibles herederos, sobre dicho argumento y lo planteado por el apelante en la audiencia esta Cámara estima:





las definitivas. Una providencia causa daño irreparable, cuando una vez consentida, sus efectos no pueden subsanarse o enmendarse, en el curso ulterior del procedimiento. Este artículo determina en la disposición tercera del inciso cuarto, que además de éstas existen otro tipo de resoluciones judiciales; y son las que pongan término a cualquier clase de juicios, haciendo imposible su continuación, considerando que tales resoluciones pueden dictarse con los formalismos de una sentencia definitiva, pero en esencia son sentencias interlocutorias, ya que no se pronuncian sobre el fondo de la cuestión debatida y son conocidas doctrinariamente como sentencias inhibitorias porque el Juez declara estar inhibido de conocer el caso concreto ante él planteado.

Esta Cámara ha sido del criterio que si bien es cierto, es el Juez A Quo quien está legitimado para pronunciarse en cuanto a la admisión o rechazo del recurso de apelación, conforme al Art. 991 Pr. C. derogado, este Tribunal también tiene la potestad de hacer un nuevo examen de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la alzada, de conformidad con lo establecido en el Art. 1002 Pr. C. derogado que dice:

“””””Art. 1002.- Introducido el proceso a la Cámara, si ésta estimare procedente el recurso, mandará, dentro de veinticuatro horas, se pase a la oficina para que las partes usen de su derecho.””””” [...].

De allí que al haberse analizado in limine la apelación planteada, en el caso en examen se consideró que se reunían todos los requisitos que prescribe la Ley y por tal razón al ser una sentencia interlocutoria que le puso fin al proceso haciendo imposible su continuación, la resolución impugnada es apelable; entiéndase el vocablo “Juicio” no en un sentido tan literal como lo establece el Art. 4 Pr. C. derogado, sino que también las diligencias, por ser éstas una manifestación de tutela judicial por parte del Juez y que pueden ser objeto de revisión por un Tribunal superior, por tal razón al haber la señora Juez A Quo, denegado la continuación de las diligencias de título supletorio, que fueron solicitadas [...], dicha interlocutoria o auto, admite apelación, porque el solicitante no puede continuar con dichas diligencias en sede judicial. Por otra parte, al hacerse la oposición dejan de ser diligencias de Jurisdicción Voluntaria como lo fueron originalmente y con la oposición se plantea un Juicio contradictorio; por tanto se desestima el punto mencionado por el [opositor] y así se declarará.

V.- En cuanto al punto estrictamente del derecho discutido y la oposición planteada por [...], este Tribunal luego de haberle dado lectura a los autos, considera lo siguiente:

En cuanto a la oposición a las diligencias de título supletorio, como bien lo menciona el [opositor], existen tres momentos para interponer la oposición; el primero cuando se están llevando a cabo las diligencias en sede judicial, conforme al Art. 705 C. C.; la segunda, cuando una vez concluido el trámite judicial se presenta oposición, previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, conforme al Art. 707 C. C.; y finalmente, el momento para presentar oposición es cuando se cuenta con título de dominio inscrito conforme al Art. 706 C. C.

En el caso de autos, se advierte de la lectura del proceso que las Escrituras de Dominio, [...] no son suficientes para establecer que nos encontramos frente al mismo inmueble que se pretende titular, por diversas razones: en primer lugar, este Tribunal advierte que las extensiones, colindancias y los rumbos del inmueble base de la oposición, no son las mismas que las establecidas en la solicitud [...] de las diligencias de titulación; sin embargo, también este Tribunal no tiene certeza en cuanto a que el inmueble a titular sea o no sea parte del inmueble de la señora opositora, especialmente por no tener los conocimientos especializados esta Cámara en cuanto a los puntos en referencia.

Además al observar el plano [...], se colige que en principio la opositora, únicamente ostenta calidad de colindante con el inmueble que se pretende titular por tres rumbos ya que por el rumbo poniente aparece un colindante de nombre [...]; lo que constituye una contradicción con la afirmación del [opositor], que el inmueble a titular está englobado dentro del inmueble general de propiedad de su mandante por sus cuatro rumbos; razón por la cual tampoco se puede tener certeza por este Tribunal, en cuanto a que el inmueble a titular sea el mismo o parte del inmueble inscrito con el cual se hace la oposición.

Por todo lo anterior, al no existir certeza para esta Cámara, como lo afirma la señora Juez A Quo en la resolución recurrida, de que el inmueble propiedad de la [opositora], sea el mismo que es el que es objeto de las diligencias de titulación; por otro lado, aún y cuando el Art. 707 C. C. sea imperativo para el Juez, éste debe interpretarse partiendo que existe el requisito de identidad suficiente para establecer que el objeto procesal es el mismo que el del opositor; por tanto, las salidas jurídicamente posibles como estimar la oposición, de alguna manera mermarían el derecho del solicitante [...] y por otro lado de desestimarse la oposición [...], aún y cuando presenta documentos inscritos, podrían también violentar su Derecho de Dominio; razón por la cual, siendo que este Tribunal no puede ordenar prueba de oficio conforme al Art. 2 y 1299 Pr. C. derogado, lo mejor será que se decida en Juicio Sumario, conforme al Art. 705 C. C., la controversia suscitada por la oposición planteada, para que partiendo de las probanzas que se incorporen y especialmente de la prueba pericial que se lleve a cabo, se deduzca con certeza absoluta, si la ficha catastral, [...] y plano incorporado [...], son o están dentro del inmueble de la [opositora] y que constan en las correspondientes Escrituras de Propiedad Inscritas en el respectivo Registro de la Propiedad, [...], razón por la cual esta Cámara deberá remitir el proceso nuevamente donde la señora Juez A Quo, a efecto que se lleve a cabo el trámite de Ley y así de declarará.

Finalmente, el doctor Jorge Alberto Barriere, en su tesis "COMENTARIOS AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS" de la Universidad de El Salvador en el año de 1953 en su página 191 se refiere a la sentencia pronunciada en el año de 1910 publicada en la Revista Judicial de 1910 en su página 74 en la cual literalmente dice: "La inscripción de un título supletorio debe declararse sin lugar con vista solamente de la oposición fundada en título inscrito referente al mismo predio y sin más trámite." (CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, C-10-DTS-2011, DE FECHA 11/11/2011)

## EXCEPCIONES EN MATERIA DE TÍTULOS VALORES

### IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN

"En el caso sub iudice esta Cámara, habiendo leído los argumentos de las partes y lo estimado por la señora Juez A Quo, considera que la excepción de ineptitud de la pretensión opuesta por el apelante, en materia de Títulos Valores y bajo los trámites del Juicio Mercantil Ejecutivo, no tiene asidero legal, por las siguientes razones:

El Art. 639 del Código de Comercio de manera categórica dice lo siguiente:

"Art. 639.- Cuando se ejerciten acciones derivadas de un título valor sólo pueden oponerse las siguientes excepciones:

I.- Las de incompetencia de jurisdicción y de falta de personalidad del actor.

II.- Las que se funden en no haber sido el demandado quien firmó el documento.

III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 979.

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título o el acto incorporado deben llenar o contener, y que la ley no presuma expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 627.

VI.- La de alteración del texto del documento o de los actos que en él conste, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 636.

VII.- Las que se funden en que el título no es negociable.

VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito de su importe.

IX.- Las que se funden en la suspensión del pago o en la cancelación del título valor, ordenados judicialmente.

X.- Las de prescripción y caducidad, y las que se basen en la falta de los demás requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor. "\*\*\*\*\*"

Por su parte el Art. 54 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, hoy derogada, pero vigente para ser aplicada en el caso sub iudice, en lo pertinente preceptúa:

"\*\*\*\*\*"Art. 54.- Cuando la ejecución se siga con títulos valores, el juicio ejecutivo tendrá las modificaciones especiales siguientes:

1) Solamente serán admisibles las excepciones contenidas en el Art. 639 del Código de Comercio.

Cuando el demandado oponga la excepción de no ser suya la firma que se le atribuye, ni de la persona que aparezca como su representante, o cuando los demandados fueren los herederos del que aparezca como signatario y opusieren tal excepción, se practicará en el juicio la prueba de cotejo pericial de la firma cuya autenticidad se impugna. Esta prueba podrá ser considerada como plena, a juicio prudencial del juez..... "\*\*\*\*\*"

V.- De la lectura de las normas citadas, no queda duda que la excepción opuesta por el apelante en primera y en esta instancia, carece de fundamento legal, por no estar comprendida dentro de las excepciones que se pueden hacer valer en el Juicio Ejecutivo Mercantil en materia de Títulos Valores, por lo que habrá de declararse sin lugar, por ser las normas citadas, de contenido obligatorio y taxativo para el Juez, no pudiéndose crear, modificar ni incluir otras que no sean las ya enumeradas".

#### IMPOSIBILIDAD QUE EL JUZGADOR CONOZCA DE OFICIO SOBRE LA OMI- SIÓN DE LOS REQUISITOS QUE EL TÍTULO O ACTO INCORPORADO DEBE CON- TENER

"Por otra parte, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 120 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, la cual por el Principio de Ultra Actividad está vigente para aplicarse en el presente caso, establece: "\*\*\*\*\*"En todo lo que no estuviere previsto en esta Ley y en el Código de Comercio, se aplicarán las normas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles y en la Ley de Casación..... "\*\*\*\*\*"

El Código de Procedimientos Civiles, el que por las mismas razones también es aplicable al caso concreto, dice en su Artículo 1299 lo siguiente:"\*\*\*\*\*"Ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los Jueces o Tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la Ley ordene expresamente. "\*\*\*\*\*"

Lo transcrito constituye lo que se denomina en doctrina Principio Dispositivo.

VI.- Con base en este Principio esta Cámara no debe en este caso aplicar de oficio lo dispuesto en el romano V del Art. 639 del Código de Comercio, sino que la excepción que ahí se menciona debió ser esgrimida por la parte demandada en su momento procesal oportuno; lo cual no hizo con las consecuencias legales correspondientes; de tal suerte que siendo el único punto objeto de apelación el relativo a la ineptitud de la pretensión este Tribunal deberá confirmar en todas sus partes la sentencia definitiva pronunciada por la señora Juez A Quo, por estar arreglada a Derecho y así se declarará.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, JEM-9-2011, DE FECHA 03/11/2011)**

## **INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN**

### **ANÁLISIS DOCTRINARIO TRIPARTITO RESPECTO AL DERECHO DE ACCIÓN, PRETENSIÓN Y DEMANDA QUE PERMITEN CONCLUIR QUE LO SE DECLARA INEPTA ES LA PRETENSIÓN**

“Inicialmente debemos partir esbozando cada uno de los puntos apelados en el entendido de llevar una ilación lógica y coherente de los argumentos señalados y descritos por las partes, a fin de dar solución y respuesta al agravio manifestado por el recurrente y a la vez confrontarlo con los argumentos del apelado a fin de decidir lo que a Derecho corresponda.-

Esta Cámara luego de haber leído detenidamente el escrito de expresión de agravios, se puede extraer de la lectura de dicho libelo los siguientes puntos impugnados:

A) INEPTITUD DE LA DEMANDA: i) por falta de legítimo contradictor; ii) falta de litisconsorcio pasivo necesario; iii) argumentación jurídica de la demanda sobre la base de la inexistencia del acto jurídico;

B) FALTA DE NULIDAD DEL PRIMER CONTRATO DE VENTA: i) interpretación del mandado desde el punto de vista de la voluntad del mandante; ii) autonomía de la voluntad y posibilidad de la renuncia de derechos cuando es de orden individual;

C) FALTA DE NULIDAD DEL SEGUNDO CONTRATO DE VENTA: i) no hay nulidad por falta de consentimiento en el segundo contrato; ii) la buena fe de los contratos adquiridos por terceros.-[...]

En cuanto al primer punto debemos partir inicialmente por mencionar cuando estamos frente a la figura de la ineptitud de la pretensión, no sin antes hacer algunas consideraciones sobre lo que debemos entender por demanda inepta y si es la demanda o la pretensión contenida en esta última la que se declaró de dicha manera; y decimos pretensión y no demanda partiendo del análisis tripartito que la doctrina procesal ha hecho en cuanto a los derechos de acción, pretensión y demanda; en razón de lo anterior y sin entrar a hacer consideraciones en extremo doctrinarias esta Cámara estima que la acción ha sido objeto de diversas teorías que van desde entenderla inherente e inseparable a la lesión de un derecho subjetivo, o que presupone su existencia (teoría clásica o civilista, de la cual pueden citarse algunos expositores como Savigny y Windscheid); entenderla relativa o absolutamente separada del derecho material controvertido (teorías modernas o de la autonomía de la acción), ya sea viéndolo como un derecho a la tutela jurídica bidireccional (dirigido frente al Estado y contra un demandado), para

cumplir o satisfacer una pretensión (Adolfo Wach en su “Manual de Derecho Procesal Civil”); como un derecho subjetivo independiente del derecho material y del resultado del proceso (Köhler); como un derecho subjetivo y público que no relaciona a las partes de la relación jurídica, sino al demandante con el Estado (Bulow, en su obra “La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales”, y Degenkolb, con su Teoría Abstracta de la Acción); o como un derecho común a todos para pedir justicia, que existe con independencia del derecho subjetivo sustancial, aunque concreto por dirigirse a obtener una providencia favorable a la petición (Calamandrei, en su obra “Instituciones de Derecho Procesal Civil”).

Aún bajo el esquema planteado, la Jurisprudencia Civil en diferentes sentencias, clasifica las acciones: en reales y personales; además de los distintos reclamos que puedan surgir y someterse al conocimiento jurisdiccional, así se pueden citar las sentencias del Tribunal Casacional salvadoreño en cuanto a la acción de nulidad (Sentencias 1162-2000; 355-2004), acción reivindicatoria (sentencias 277-2004; 58-2002) acción redhibitoria (sentencia 26-C-2005) y la acción in rem verso en su sentencia 164-C-2004, en todas ellas la Honorable Sala sigue la clasificación doctrinaria de la acción, pero en verdad lo que sucede es que se ventila una pretensión o reclamo, ya que siguiendo la doctrina unitaria de la acción esta Cámara concibe que el proceso y el acceso a la jurisdicción es única y por ende lo que existen son diferentes reclamos o pretensiones.-

Entendido lo anterior, bajo la polémica en la elaboración del concepto procesal de acción, surge el concepto de pretensión procesal, el cual logra más tarde en el desenvolvimiento doctrinario del Derecho Procesal y así se llega a decir que la pretensión es el reclamo concreto de un derecho que se dirige frente y contra el demandado y por ante el Juez, buscando una sentencia favorable.-

En término muy simples pretensión es la autoatribución de un derecho subjetivo. Para DEVIS ECHANDIA, siguiendo con ello a CARNELUTTI y a FAIRÉN GUILLÉN, la pretensión procesal es una declaración de voluntad y agrega que en las demandas de condena y en las ejecutivas puede afirmarse que la pretensión va dirigida contra el demandado, mientras que en las declarativas y de declaración constitutiva, la pretensión se formula frente al demandado. En el mismo sentido, JORGE WALTER PEYRANO nos dice que la pretensión procesal es una declaración de voluntad en cuyo mérito se solicita una actuación del Órgano Jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto y frente a una persona distinta del autor de la declaración.-

La doctrina moderna en general expresan que el termino pretensión es el acto de reclamo concreto, a la par de la acción como derecho abstracto. Se concibe entonces a la pretensión como una declaración de voluntad, como un acto jurídico procesal, como la plasmación de un querer que se formula como deprecación referida concretamente a un derecho sustancial, ante el Estado, para que reconozca o diga ese derecho contra un demandado, en la sentencia favorable.-

Este apartado, es indispensable pues tratar de darle respuesta si es inepta la pretensión o la demanda radica en la importancia de diferenciar la pretensión y el derecho de acción, pues la primera es la que se declara inepta, no así la demanda que únicamente le sirve de soporte material.-

Al respecto la doctrina procesal mexicana siguiendo a JOSÉ OVELLA FAVELA entiende por demanda, aquel acto procesal por el cual una persona, que se constituye por la misma en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

Ahora bien, el acto procesal en comento puede ser definido no solo desde el punto de vista formal sino también desde el punto de vista sustancial. En efecto, la demanda es aquel acto procesal de parte que lleva implícita la pretensión, o en otras palabras, es el acto procesal que en sí mismo contiene una forma de iniciación (demanda) y una petición de fondo (pretensión).

Bajo la doctrina citada, en definitiva podemos decir que lo que se declara inepta es la pretensión y no la demanda, mucho menos la acción”.

#### CAUSALES DE INEPTITUD

“VI.- Hechas las consideraciones anteriores, esta Cámara partirá haciendo algunas consideraciones sobre la figura de la ineptitud de la pretensión:

El Art. 439 Pr. C. derogado dice: “””””...Si de la causa aparece que una de las partes no sólo no probó su acción o excepción, sino que obró de malicia o que aquélla es inepta, será además condenado en los daños y perjuicios...”””””

La definición legislativa no es muy clara, para entender cuando estamos frente a una pretensión inepta, sin embargo la Jurisprudencia ha delimitado sus efectos y nos menciona cuando estamos frente a la figura en comento, para efectos ilustrativos este Tribunal colegiado se permite citar la sentencia 277-2004 de la Honorable Sala de lo Civil en donde se dijo lo siguiente:

“””” ...La ley no especifica en qué consiste una pretensión inepta, pero la jurisprudencia se ha encargado de determinarlo, y en este sentido se ha sostenido que lo es en tres casos: a) Por falta de legítimo contradictor; b) Por carecer el actor de interés en la causa; y, c) Por existir error en la acción (...) Cuando se declara la ineptitud de la pretensión, el Tribunal Casacional queda inhibido de conocer sobre el fondo del asunto, por lo que la pretensión queda como si la demanda no se hubiera presentado, dejando las cosas en el mismo estado que tenían antes del juicio, por lo que resultaría antijurídico emitir pronunciamiento alguno sobre la absolución o condena de los demandados, porque precisamente estos pronunciamientos son los que impide la ineptitud.”””””

#### AUSENCIA DE INEPTITUD CUANDO LA DEMANDA NO SE HA DIRIGIDO CONTRA EL MANDATARIO QUE INTERVINO EN LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO CUYA NULIDAD SE PRETENDE

“Sobre la base de lo anteriormente citado, los [apelantes], [...] como primer punto dicen que consideran inepta la pretensión, argumentando para ello que existe falta de “legítimo contradictor”, en vista que debieron haberse demandado a las partes que intervinieron en la celebración del contrato de compraventa, es decir, también se debió haber demandado al señor [...], quien actuó como apoderado de la actora.-

Sobre el motivo señalado, esta Cámara entiende que esa falta de legítimo contradictor, es partiendo de lo que el mismo apelante introduce como motivo, es decir, la falta de litisconsorcio pasivo necesario; de lo anterior nos permitimos citar al autor salvadoreño OSCAR ANTONIO CANALES SISCO, quien en su obra “Derecho Procesal Civil Salvadoreño”, 2º edición, en su página 64 nos menciona cual es el fundamento de este instituto procesal:

“””El fundamento principal del litisconsorcio se basa en que la Ley o el Derecho material imponga la integración en forma inescindible, por varias razones:

- A. Extensión de los efectos de la cosa juzgada a terceros, por principio de la audiencia bilateral;
- B. La naturaleza de la relación jurídica material;
- C. Evitar sentencias contradictorias; y
- D. La imposibilidad jurídica de pronunciarse el Juez; y la imposibilidad física del cumplimiento de la resolución judicial.”””

Bajo los parámetros que el autor nos da, entendemos que no era necesario demandar al [apoderado de la actora], en primer lugar porque a él no se le está privando de su derecho de propiedad, porque nunca adquirió el inmueble objeto del presente proceso judicial, tampoco al excluirlo del Juicio e intentar la pretensión contra él, estamos frente a un tercero interesado, al que se le haya violentado su derecho de audiencia y defensa y finalmente no era necesario demandarlo, porque no existirá una sentencia contradictoria, porque las pretensiones que contra él se puedan dirigir o él pueda intentar ante el órgano jurisdiccional son diferentes a la intentada por la [demandante], por ejemplo: la actora aún tiene un derecho de intentar contra el mandatario la pretensión de daños y perjuicios ocasionados por el dolo o culpa contractual de extralimitarse en el mandato y a los compradores tienen una pretensión de evicción o cualquier otra que tengan contra el [apoderado de la actora], es decir, cualquier pronunciamiento posterior no podría tener efecto en el presente proceso por no habersele incluido como demandado en el presente Juicio, por tanto se desestima la petición sobre este punto”.

#### AUSENCIA DE INDEFENSIÓN PARA OponERSE A LA PRETENSIÓN CUANDO PREVIO AL EMPLAZAMIENTO SE MODIFICA LA DEMANDA Y SE ENCAUZA CONTRA UN SEGUNDO DEMANDADO

“VII.- Sobre la situación que se ha mencionado por parte [de los apelantes], en el sentido de no haberse mencionado que se dirigía la acción de nulidad contra el segundo título adquirido por el señor [...]; según se advierte de la lectura del escrito de demanda y de modificación de éste, que al no haberse emplazado a los demandados conforme al Art. 201 Pr. C. derogado, aún se tenía la posibilidad de esa modificación y de la simple lectura de ambos libelos, se concluye que la acción inicialmente se intentó contra la señorita [...] y en la modificación de la demanda se acciona contra el señor [...], por tanto el escrito de modificación de la demanda juntamente con la ratificación de lo mencionado en el escrito inicial [...], conforman una sola petición o causa de pedir, es decir, que la acción de nulidad intentada se dirigió contra ambas personas y no habiéndose contestado la misma tal como consta en el proceso principal sino hasta después de modificada la demanda tal como consta a folios [...]; se tiene que al haberse hecho la modificación de la misma no se desplegaron los efectos de la demanda y la contestación, lo que la doctrina conoce como establecimiento del objeto del proceso y la formación de la relación jurídico-procesal que se fijan sobre lo que versará la litis, no pudiéndose modificar bajo ningún motivo, lo que es conocido como “mutatio libelli”; por tanto se desestima que haya existido indefensión para oponerse a la pretensión intentada por el actor y además que haya existido falta de litisconsorcio pasivo la pretensión de nulidad está dirigida para [ambos demandados], por ende la



Sobre el primer punto argumentado por los abogados que representan los intereses de la parte apelante, bajo las bases doctrinarias y legales citadas, esta Cámara estima que en cuanto a la falta de claridad de qué clase de nulidad se intentaba en la demanda, de la lectura del escrito en su integridad y de las disposiciones citadas por la actora, se establece plenamente que lo que se demandaba era la “nulidad absoluta del contrato y de la inscripción registral”, es decir, basta darle lectura al escrito de folios [...] y la modificación de la demanda [...] para constatar que clase de nulidad se pide, la doctrina chilena en este caso no puede ser acatada por esta Cámara en primer lugar por no ser vinculante al asunto y en segundo lugar porque existen principios constitucionales como el derecho a la propiedad y posesión entre otros derechos fundamentales en juego, que no pueden verse mermados por meros formalismos; sería tanto como evitar el derecho a la protección jurisdiccional o como los Españoles le denominan a la “tutela judicial efectiva”, es decir, que si bien el Código de Procedimientos Civiles derogado, es eminentemente formal, al ser norma preconstitucional debe ajustarse a las garantías del Juicio Previo, Acceso a la Jurisdicción y al Debido Proceso al que todo justiciable tiene derecho, esto sin dejar de lado las formas procesales preestablecidas, por tanto es obligación del Juez dejar a un lado algunos ritualismos cuando se encuentran en pugna con los principios y garantías constitucionales, por ser el Juez el guardián de la Constitución y aplicador del Derecho, por lo que en el caso in examine, considera esta Cámara que la causa de pedir está plenamente delimitada y lo que se pidió fue la nulidad del instrumento y la inscripción por los motivos que allí de deducen, por tanto sobre la base de lo expuesto se desestima ese punto objeto de agravio”.

#### PRETENSIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA CONSTITUYE LA VÍA LEGAL APROPIADA PARA ALEGAR LA FALTA DE CONSENTIMIENTO COMO REQUISITO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

“IX.- En cuanto a la impugnación relativa a si se debió pedir la inexistencia del acto o contrato o si estamos frente a un caso de nulidad absoluta del contrato celebrado entre [el apoderado de la actora] y los señores [apelantes], esta Cámara estima que en el Código Civil salvadoreño no distingue la nulidad de la inexistencia, en opinión de los tratadistas LUIS CLARO SOLAR y JOSÉ CLEMENTE FABRES, sostienen que el texto civil chileno (que es el mismo Código Civil salvadoreño con algunas modificaciones en el área registral) mencionan que la Ley solamente ha regulado la nulidad y que los artículos 1681 y 1682 C. C. chileno (tienen idéntica redacción en los Arts. 1552 y 1553 C. C. salvadoreño) no hacen ninguna distinción y declaran como nulos los actos en que se han omitido tanto los requisitos de existencia como los requisitos de validez; por tanto ALESSANDRI dice que al no haberse regulado el Código Civil la figura de la inexistencia, que la doctrina ha construido, lo cierto que al existir un acto inexistente dicho acto es nulo de nulidad absoluta.-

La Jurisprudencia chilena se ha inclinado por la teoría de ALESSANDRI y en caso de omisión de un requisito de existencia, será sancionado el acto con la nulidad absoluta, así por ejemplo la Corte de Valparaíso señaló el 17 de Septiembre de 1966 lo siguiente: “”””””....La teoría de la inexistencia de los actos jurídicos es aceptable en doctrina, porque, en efecto, sólo puede hablarse de una apariencia de acto, carente de eficacia y de efecto cuando no se dan los requisitos de existencia que la ley señala

para que éste nazca a la vida jurídica. Así sucede cuando no concurren la voluntad, el consentimiento en los actos bilaterales, el objeto, la causa y las solemnidades. Pero la tesis de la inexistencia del acto jurídico es ajena a nuestro sistema legislativo y, en particular, al Código Civil chileno, que no la establece como causal de ineficacia, señalando en cambio otra sanción. Y ésta es precisamente la nulidad, para los casos de omisión de requisitos que la ley prescribe para la validez de ciertos actos y contratos. Por consiguiente, carece de fundamento la petición en orden a declarar la inexistencia del acto jurídico cuestionado”

Por otra parte la Jurisprudencia Casacional Salvadoreña que en cierta forma sí es vinculante y debe ser tomada en cuenta por todos los Tribunales Civiles dijo en su sentencia con referencia 562 del año 1997 en el caso REYES Y OTROS VS. AGUILAR, lo siguiente:

“””La inexistencia y la nulidad son instituciones diferentes, al darse la primera de ellas, es necesario que sea reconocida por un Juez para que tal decisión produzca el efecto jurídico de dejar sin valor los actos que la inexistencia produjo a la luz del Derecho. La falta de precio produce la inexistencia de la compraventa, y si ésta produce efectos en el mundo del derecho, la inexistencia debe ser declarada por un Juez para que cesen tales efectos; y a falta de un procedimiento específico tiene que seguirse el procedimiento de la nulidad establecida en el Art. 1552 C., y es la no aplicación de esta disposición al caso concreto por parte de la Cámara, la que produce violación a tal precepto.....”

Jurisprudencia más reciente de la Honorable Sala vuelve a confirmar dicha tesis, para lo cual nos permitimos citar un extracto de la Sentencia con referencia 48-C-2006 que también había sido citada en la Sentencia 1331-2004, en la que se expuso que:

“”” .....Como ya lo ha sostenido esta Sala en fallos anteriores, dentro de nuestro sistema normativo no se encuentra regulada con efectos propios la inexistencia, por lo cual se asimila a la nulidad.- De lo dicho podemos concluir que, en el caso que nos ocupa, la vía legal apropiada para alegar la falta de consentimiento como requisito de existencia del contrato de mutuo hipotecario cuestionado es la nulidad, y dentro de las dos categorías de nulidades reconocidas dentro de la ley, la que cabe alegar es la nulidad absoluta, de acuerdo a lo ordenado por el Art. 1552 C. (...) pues, sanciona con nulidad absoluta la omisión de los requisitos o formalidades de los actos jurídicos y el consentimiento es, sin lugar a dudas, un requisito de existencia de los mismos.”

No negamos el valor jurídico de la sentencia de la Honorable Cámara de la Segunda Sección del Centro citada por el recurrente, pero debemos mencionar que dicha concepción según ut supra se ha señalado, ha sido desatendida modernamente por la Honorable Sala de lo Civil y siendo que dichas resoluciones son doctrina legal, al existir tres sentencia consecutivas sobre los mismos puntos y que emana de dicha Sala; lo procedente es desestimar de plano la ineptitud de la pretensión planteada por [los apelantes], por improcedente sobre la base de los argumentos y Jurisprudencia citada; en especial porque además esta Cámara considera que al no estar regulada los efectos de la inexistencia el justiciable no podría accionar ante el Órgano Jurisdiccional, quedándole vedado su derecho a impugnar los actos y negocios jurídicos y por tanto se le negaría el acceso a la jurisdicción por falta de regulación normativa lo cual sería un absurdo, ya que el Estado está encargado de velar por la protección de los derechos del ciudadano en todos sus ámbitos y siendo como ya se explicó que al no está regulada la inexistencia, lo aconsejable es adaptarla a los efectos de la nulidad absoluta como se hizo en el presente caso”.

## NATURALEZA Y ALCANCES DEL MANDATO

“X.- Como segundo punto argumentado por los recurrentes se menciona que el señor [...], tenía poder suficiente para celebrar el negocio jurídico de compraventa con la [primera demandada] y además dicen los impetrantes que se desprende de la lectura del poder que corre agregado [...] en donde se dijo que en dicho poder, la [apelada], mediante su voluntad a través de Notario a folios [...] del mandato expresó:

“.....sic) para que venda los bienes muebles inmuebles y valores; acepte cesiones de créditos, los enajene o permute en cualquier forma y condición (...) para todo lo cual no será necesario Poder Especial ni especificación alguna, pues la comparecencia, desea que su apoderado, en el ejercicio del presente mandato, actúe con la misma libertad como si la dicente misma realizara las gestiones...”

Luego de citar, el extracto del poder como se ha hecho supra, se argumentó también que en el presente caso, nos encontramos frente a un derecho renunciable y por tanto es de interés particular, además construyen y argumentan el entender la voluntad de la [actora-apelada], en dicho poder sobre la base de los Artículos 1431 y 1433 C. C., apoyándose en Jurisprudencia Colombiana y Chilena y además solicitan sean absueltos sus patrocinados por falta de prueba y además que dicho acto no es nulo.-

Por su parte el [apoderado de la demandante-apelada], dijo que el Art. 1902 C. C. en consonancia con el Art. 1892 C. C. no se facultó al señor [...], para vender el bien raíz y que por tanto no se cumplió con la formalidad que la Ley prescribe para este tipo de actos y por tanto existe falta de consentimiento por parte de la [demandante-apelada], además la legislación es de orden público y no particular.-

Sobre la base de lo anteriormente transcrito sobre este punto en específico esta Cámara sostiene lo siguiente:

Los artículos sobre los cuales versa el conflicto jurídico y deben ser interpretados por esta Cámara son:

“.....” Art. 1875.- El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

Art. 1892.- El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial.

Art. 1902.- El mandato para vender, hipotecar o constituir cualquier derecho real o personal en inmuebles, deberá constituirse por medio de poder especial o en uno general con cláusula especial, en los que se determine el inmueble o inmuebles que sean objeto del contrato y se autorice al mandatario para recibir el precio o cantidades de dinero procedentes de estos actos....”

De los artículos citados, debemos comenzar por delimitar los efectos del contrato de mandato, la doctrina entiende en el caso sub iudice que la representación es una modalidad de los actos jurídicos y que cuando se celebra un acto jurídico, la voluntad

tiene que manifestarse y esa voluntad puede manifestarse personalmente o a través de otra persona.-

Existe representación entonces, cuando un acto jurídico es celebrado por una persona en nombre y por cuenta de otra, en condiciones tales que los efectos se producen directa e inmediatamente para el representado, como si este mismo hubiera celebrado el acto.-

Se dice también que la representación es un elemento de la naturaleza, del mandato. Esta representación procede prácticamente en todos los actos jurídicos. La regla general es que se puede realizar cualquier acto jurídico por medio de un representante; sin embargo, los actos que el representante ejecute excediéndose de su poder de representación, serán inoponibles al representado, tal como lo señalan los Artículo 1321 y 1914 C. C.”.

#### INEXISTENCIA DEL ACTO POR HABERSE OTORGADO CON PODER CARENTE DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES QUE EL LEGISLADOR HA PREVISTO CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD ABSOLUTA

“XI.- En el caso sub lite, lo que ha sucedido es que el Legislador reguló la necesidad de que para el mandatario tuviera poder especial para vender, hipotecar o constituir derechos reales y que era necesario poder especial especificando el bien objeto del negocio jurídico, es decir, que no podemos partir de la interpretación contractual que mencionan los apelantes en el entendido de hacer valer un poder sin los requisitos que el Legislador ha previsto.-

Aquí no nos encontramos frente a un vicio del consentimiento, que sí es un punto atendible por los apelantes, pues no existe error, fuerza o dolo, que son los únicos por los cuales se puede viciar el consentimiento y por los cuales el acto al quedar viciado es nulo según lo preceptúan los artículos 1322 al 1340 C. C., en el caso que nos ocupa lo que existió es una falta de formalidad esencial del acto, los [demandados-apelantes], representados judicialmente por medio de los Abogados [...], tienen razón al mencionar que no existe vicio del consentimiento en cuanto al otorgamiento del mandato, el consentimiento fue dado en esa escritura de Poder Administrativo y Judicial [...], para que el mandatario se ciñera a lo que se le había encomendado, tal como la Ley lo permite.-

Sin embargo, sobre las facultades que esta Cámara tiene por Ley en los artículos 1089 y 1090 Pr. C. derogado, se hacen nuevas consideraciones sobre los hechos que se sometieron a control judicial, en vista que el Derecho puede ser diferente al aplicado por el Juzgador de Primera Instancia, no así los hechos los cuales son aportados por las partes (Art. 203 Pr. C. derogado), de lo anterior tenemos que:

Según la razón histórica a que aluden los Abogados apelantes, en efecto la redacción del Art. 1902 C. C. fueron modificadas por reformas que se le hicieran al Código Civil, por tanto la conclusión lógica es que el Legislador quiso dar seguridad jurídica al tráfico de bienes muebles e inmuebles cuando eran realizados por medio de mandatario y es así que la disposición citada tiene que relacionarse en un bloque armonizado, es decir, bajo una interpretación sistemática como lo sostiene el apelado [...], citando los artículos 651, 653 y 663 C. C.-

Por tanto, no es en razón de la falta de consentimiento, sino que el acto no nació a la vida jurídica por falta de una formalidad esencial, es decir, que se hiciera conforme a lo preceptuado en el Art. 1902 C. C., por tanto no es un interés particular el que está en juego sino un interés general que el Legislador por disposición expresa e imperativa y además obligatoria dispuso que se hiciera bajo esa modalidad, por lo que al ser inexistente el acto como lo ha sostenido la doctrina civilista y no habiendo regulación en nuestra Ley civil patria, lo procedente es que sea declarado dicho contrato nulo tal como se explicó anteriormente sobre la base de los Arts. 1552 y 1553 C. C., por tanto las argumentaciones para entender el alcance del poder son estériles, en el entendido que estamos conscientes que no fue un vicio en el consentimiento sino en formalidades esenciales que debe revestir el acto.-

De lo anteriormente mencionado, cabe destacar que el acto jurídico es nulo, pero no por las razones expuestas en la demanda al existir falta de consentimiento sino por las razones expuestas por esta Cámara sobre la base del Artículo 1553 C. C. que dice: "Art. 1553.- 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, ..."

Finalmente, la señora apelada [...], tenía legitimación para demandar la nulidad que hoy se conoce por cuanto ella bajo la teoría de la representación del mandato, no participó en el negocio jurídico, por todo lo anteriormente expuesto se desestima la petición de la parte apelada sobre el presente punto".

#### NULIDAD JUDICIALMENTE DECLARADA HABILITA LA ACCIÓN REIVINDICATORIA CONTRA TERCEROS POSEEDORES

"XII.- Finalmente, sobre el último punto se hacen algunas consideraciones sobre si era procedente anular de pleno derecho la segunda venta producto del vicio que invalidaba a la primera, sobre el caso particular esta Cámara estima lo siguiente:

La doctrina sostiene que la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales según se desprende de la lectura de los artículos 1557 y 1559 C.C., que dicen:

"Art. 1557.- La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

Art. 1559.- La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales."

Una vez pronunciada la nulidad, sus efectos no se limitan a las partes, sino que alcanzan a los terceros. Anulado el contrato sus efectos se producen retroactivamente y se reputa que el contrato no ha existido nunca, que no ha habido adquisición de dominio por parte del adquirente y que el dominio no ha salido jamás del poder del propietario.-

De la misma manera, si en vez de haber sido enajenada la propiedad, ha sido gravada con hipoteca, censo, servidumbre o cualquier otro derecho real, o se ha ejecutado cualquier acto que despoje al propietario de sus atributos, el verdadero dueño tiene acción para hacer caducar esos gravámenes, por haber sido constituidos por quien no era dueño de la cosa. Por eso, el artículo 2165 C. expresa:

“””””El que sólo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho; aun que así no lo exprese.”””””

Esta es la regla general: la nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin entrar a averiguar si estos poseedores son de buena o mala fe y esta es una de las principales diferencias que existen entre los efectos de la nulidad y los efectos de la resolución, porque la resolución únicamente da acción reivindicatoria contra terceros poseedores de mala fe tal como lo menciona el Art. 1560 C. C.

La doctrina siguiendo para ello al autor DAVID STITCHKIN R. en su obra “El mandato civil”, 4° edición, editorial chile, 1989 en su página 272 dice lo siguiente:

“””””...En primer término para la eficacia de la venta que celebre el mandatario, se requiere que este facultado especialmente. En caso contrario, no quedará obligado el mandante. El contrato no será inoponible por falta de concurrencia de su consentimiento (...) el comprador, por su parte no adquiere el dominio de la cosa, aun cuando se le haya hecho tradición de ella, porque para que sea válida la tradición en que interviene el mandatario o representante legal se requiere, además, que este dentro de los límites del mandato (...) la tradición es válida pero no transfiere el dominio y el adquirente no es dueño...”””””

Por tanto, al haberse conformado el litisconsorcio pasivo necesario y habiéndose demandado a ambas personas, la pretensión de reclamo de nulidad que la venta era nula afecta a ambos instrumentos por lo cual debe confirmarse la sentencia del señor Juez A Quo por estar apegada a Derecho.-”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, 6-3-C-0-2011, DE FECHA 28/07/2011)**

## **MANDATO**

### **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PRESENTAR PODER ESPECIAL PARA RECURRIR EN APELACIÓN**

“Esta Cámara previo a entrar a conocer el fondo de los agravios planteados por las partes, resolverá la oposición procesal del señor [...], en cuanto al hecho que la parte recurrente no tiene facultades para actuar en el presente proceso dado, que el poder que corre a folios [...] de este incidente no lo faculta para procurar en causas civiles ni mucho menos recurrir en apelación, sobre la base de lo anterior este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

Esta Cámara considera que el Poder General Judicial que corre agregado [...], si bien no está redactado conforme a la normativa procesal derogada, sí contiene facultades generales en cuanto a la posibilidad de litigar actualmente en procesos civiles, dado que el mandato, es un contrato y por ende de la simple lectura de la Certificación notarial del Testimonio de la Escritura Matriz de Poder General Judicial, se advierte que se le han conferido facultades especiales para poder ejercer actos procesales en nombre de la [sociedad demandada-recurrente], por parte de la Licenciada [...].-

Anteriormente los notarios se referían a que el mandatario concedía las facultades del Art. 113 Pr. C. derogado, porque la misma ley procesal derogada permitía concederlas en globo, es decir, por la simple relación a ese artículo se entendía que el apoderado

tenia las facultades especiales para transigir, desistir o interponer el recurso de casación; sin embargo, el simple hecho que se haya citado el Art. 69 CPCM no es en principio suficiente para decir que la [recurrente], no tiene facultades para poder actuar en el presente incidente, dado que no es necesario poder especial para recurrir en apelación, por tanto no es indispensable que se diga que se le confieren las facultades del Art. 113 Pr. C. derogado, simplemente porque la intención del mandante al otorgar el poder, es que el apoderado comparezca al proceso a ejercer su derecho de defensa e interponer las acciones o excepciones que estime convenientes para el ejercicio del mandato; por tanto, se desestima la oposición procesal a tener por parte a la Licenciada [...] en representación de la [sociedad demandada-recurrente] como su Apoderada General Judicial de dicha persona jurídica”.-

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias, C-8-0-2011 DE FECHA 10/08/2011)**

## **NULIDAD PROCESAL**

### **PRINCIPIOS RECTORES**

“I.-Según la Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil en sentencias con referencia 284-C-2007; 200-C-2005; 152-C-2004, la nulidad supone la deficiencia en alguno de los elementos esenciales del acto y así en materia de nulidades procesales rigen dos principios fundamentales que son el de PROTECCIÓN Y TRASCENDENCIA: el primero, encaminado a garantizar los derechos de la parte afectada por el vicio y el segundo, referido a que resulta insuficiente la concurrencia de una irregularidad para que se produzca la nulidad, si ello no conlleva perjuicio a cualquiera de las partes en el juicio.-

El Art. 1115 Pr. C. derogado, también regula otro principio y es el de ESPECIFICIDAD, el cual estatuye que:

«Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.»

Del Artículo citado supra se colige que ningún trámite o acto de procedimiento, será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada en la ley.-

Por tanto, nuestra ley es inflexible: no hay nulidad, sin ley específica que la establezca. No son admisibles, en consecuencia, nulidades por analogía y por extensión. Así lo establecen y aceptan en forma unánime, los códigos y jurisprudencia del mundo civilizado.-

La derivación del citado “PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD” es que la materia de nulidad debe manejarse cuidadosamente, aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable, declarando éstos sólo en los casos en que se lo haya señalado como una solución expresa del derecho positivo”.

### **CONFIGURACIÓN DE NULIDAD ANTE LA AUSENCIA DE CAPACIDAD PROCESAL DEL ALCALDE Y EL APODERADO NOMBRADO POR ÉSTE PARA REPRESENTAR AL MUNICIPIO**

“II.-En el caso de la acreditación del poder judicial o representación en general como se estableció en la resolución de folios [...] de este incidente, la prevención hecha sobre la

acreditación de personería del demandado se hizo con base a ley específica y terminante es decir citando el Art. 1131 Pr.C. derogado, que regula la sanción de nulidad a falta de dicho requisito, pero como procedimiento previo la Ley ordena al Juez o en este caso a la Cámara a prevenir para que dentro de tercero día se subsane dicha omisión por ser una nulidad relativa o subsanable, lo cual así se hizo previniendo al Licenciado [...], en su carácter de representante del demandado en el Juicio, es decir, AL MUNICIPIO DE APASTEPEQUE de este departamento, que legitimará su personería por no haberse hecho en primera instancia y haberse alegado dicha omisión por la Licenciada [...] en su escrito de expresión de agravios, lo cual es procedente ya que puede hacerse en cualquier etapa del Juicio.-

II.- Lo jurídicamente procedente en este caso es anular todo lo actuado por el señor [alcalde] y sustituido luego por medio de su Apoderado General Judicial Licenciado [...], en el Juicio por las siguientes razones:

El demandado en este caso fue el MUNICIPIO DE APASTEPEQUE, entendiéndose por demandado aquel sujeto procesal contra quien se dirigen las pretensiones de la demandada, dicho concepto se encuentra en armonía con el Art. 15 Pr.C. derogado.-

Ahora bien las partes para comparecer en Juicio deben tener capacidad procesal para hacerlo, así la doctrina de los expositores del derecho ha dicho que dicho término debe entenderse como “la aptitud para ser titular de las obligaciones, cargas y derechos que aparezcan a lo largo de la tramitación del proceso judicial” (MORENO CATENA y otros. Derecho Procesal Civil, Pág. 89)

Por su parte la Honorable Sala de lo Constitucional en Procesos de Amparo con referencia 642-99, 322-99 y 213-98, ha dicho que a la capacidad procesal, también se le denomina de obrar o de actuación procesal, y alude a la aptitud para realizar válidamente los actos procesales.-

De lo Citado supra el Código Municipal en el Artículo 47 dice que el Alcalde representa legal y administrativamente al municipio y a la administración municipal, en ese sentido cuando se demanda al ente jurídico público debe hacerse demandado al municipio por medio del representante legal, es decir, como en el símil cuando se demanda a una sociedad mercantil por medio de su representante legal o al director presidente de una junta directiva.-

Ahora bien, no será lo mismo que el demandado sea el municipio por medio de su representante legal quien es el alcalde, a ejercer la defensa de los intereses de la persona jurídica.-

La procuración por Ley es decir el ejercicio de la defensa de los intereses del municipio con capacidad procesal le corresponde al síndico municipal tal como lo preceptúa el artículo 51 literal “a” del Código Municipal.-

Inclusive si el síndico no pudiese ejercer a defensa de los interés del municipio este no puede delegar dichas funciones porque el mismo Código en el artículo citado expresa que: “No obstante lo anterior, el Consejo podrá nombrar apoderados Generales y Especiales....”

Por lo que se puede concluir fácilmente que quien ejerce la procuración del municipio es el síndico municipal o en su caso un apoderado que el Consejo Municipal designe como punto de sesión extraordinaria de conformidad con los Arts. 38, 41 y 51 literal “a” de dicho cuerpo normativo.-

III.-En el caso sub júdece, el poder que se agrega al presente incidente de apelación luego de prevenírsele al Licenciado [...], nota esta Cámara que fue conferido por el señor alcalde del MUNICIPIO DE APASTEPEQUE, como si fuese él, el demandado en su carácter personal y el no es demandado sino el municipio a través de su persona, por tanto no existe capacidad procesal para representar válidamente al municipio como ut supra se ha establecido, siguiendo a la doctrina y valido para la Jurisprudencia constitucional.-

Por tanto se reúnen los requisitos que establecen los Arts. 1115, 1131, 1273 Pr.C. derogado en relación a los artículos 38, 41 y 51 literal “a” del Código Municipal, todos ellos son ley clara y terminante en cuanto a la sanción de nulidad que hoy se dicta.-

IV.- En base a lo anterior deberá declararse nula toda actuación que hizo el señor [alcalde] y sustituido luego por medio de su Apoderado General Judicial Licenciado [...], a partir del auto [...] en la cual se tuvo por parte a dicha persona, en base a las disposiciones citas, doctrina y Jurisprudencia comentada, por contener el vicio un interés público y no únicamente particular trascendiendo dichos actos a los supuestos de nulidad que la Ley establece, ya que por mandato de Ley se establece como se ejercerá la procuración de un Municipio.-

En consecuencia no teniendo ninguna de las dos personas capacidad de procesal para representar legalmente al demandado en el presente Juicio se tendrá su intervención como nunca ejercida debiéndose en consecuencia declarar rebelde a la parte demandada es decir al MUNICIPIO DE APASTEPEQUE y tener por contestada la pretensión en sentido negativo conforme a los Artículos 228, 528 y 530 Pr.C. derogado, por tanto no se le hará llegar ninguna notificación, citación, ni se le acordarán traslados ni audiencias en adelante.-”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, 16-FOLIOS-96, DE FECHA 01/02/2011)**

## **NULIDADES**

**AUSENCIA DE NULIDAD EN LA INSPECCIÓN REALIZADA POR EL JUEZ DE LA CAUSA AÚN Y CUANDO ÉSTE DELEGA PREVIAMENTE DICHA DILIGENCIA A OTRO JUZGADOR**

“En cuando al segundo acto procesal es decir el Acta de Inspección [...], dice el [recurrente], que existió nulidad de dicha diligencia Judicial en primer lugar porque - dice - se había delegado a la señora Juez de Paz de San Luis La Herradura[...] la inspección sobre el inmueble en litigio y es al final el Juez de lo Civil de Zacatecoluca quien realiza la inspección sobre el inmueble en disputa.-

De lo anterior para el caso *sub iudice* considera esta Cámara que más que producir un perjuicio el señor Juez, éste obró de manera legítima y legal, dándole cumplimiento a los Arts. 26 y 366 Pr. C. derogado, en vista que fue él directamente a constatar el estado del inmueble en litigio, pudiendo apreciar los hechos de manera directa y no mediante un acta o informe de otro Juez, en este caso fue aún más provechoso para las partes el actuar del Juez dado que él es el director del proceso y él sin delegación alguna fue a constatar los hechos y a apreciar la prueba, por lo que se desestima el agravio en cuanto a este punto”.

## DECLATORIA DE NULIDAD SUJETA A LOS PRINCIPIOS DE TRASCENDENCIA Y ESPECIFICIDAD

“En cuanto al segundo punto el [recurrente], menciona que el acta de inspección Judicial es nula porque no se firmó por parte de los peritos y el Secretario del Tribunal, según consta a folios [...] vuelto.-

Previo a pronunciarse sobre este punto, esta Cámara valora los siguientes aspectos en cuanto al régimen de las nulidades procesales:

Existen en nuestro derogado Código de Procedimientos Civiles dos Principios rectores en materia de nulidades procesales, en vista que la diligencia que se impugna está dentro de los supuestos y régimen enumerados desde los Artículos 1115 al 1132 Pr. C. derogado; así en lo pertinente el Art. 1115 comienza diciendo:

\*\*\*\*\*Art. 1115.- Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aun en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido. \*\*\*\*\*

Del artículo citado se desprenden dos Principios rectores en este ámbito; así tenemos los principios de ESPECIFICIDAD y el segundo denominado de TRASCENDENCIA: El primero encaminado a garantizar la seguridad jurídica ya que específicamente la Ley debe mencionar la sanción de nulidad que se pretende impugnar; y el segundo, referido a que resulta insuficiente la concurrencia de una irregularidad para que se produzca la nulidad, si ello no conlleva perjuicio a cualquiera de las partes en el juicio.-

La Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil, en la Sentencia definitiva, de las nueve horas del siete de Febrero de dos mil seis, con referencia 200-C-2005, dijo lo siguiente:

\*\*\*\*Nuestro Código de. Procedimientos Civiles, en el repetido Art. 1115 expresamente acentúa, que ningún trámite o acto de procedimiento, será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada en la ley. (“Principio de Especificidad”). Luego añade: “Y aún en este caso, no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción en examen, no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido. (“Principio de Trascendencia”). Por tanto, nuestra ley es inflexible: no hay nulidad, sin ley específica que la establezca. No son admisibles, en consecuencia, nulidades por analogía y por extensión. Así lo establecen y aceptan en forma unánime, los códigos y jurisprudencia del mundo civilizado. La derivación del citado “Principio de Especificidad” es que la materia de nulidad debe manejarse cuidadosamente, aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable. Corresponde a los Jueces y a la Jurisprudencia la misión de contener los frecuentes impulsos, de litigantes y juzgadores, siempre propensos a hallar motivos de nulidad, declarando éstos sólo en los casos en que se lo haya señalado como una solución expresa del derecho positivo.\*\*\* \*\*\*\*\*

Esta Cámara analiza el Artículo 1119 Pr. C. derogado, citado por el agraviado que literalmente dice:

\*\*\*\*\*Toda sentencia, decreto o diligencia judicial que no esté autorizada en la forma legal es nula”.

## IMPOSIBILIDAD QUE LA FALTA DE FIRMAS EN LAS ACTAS JUDICIALES CONSTITUYA CAUSAL DE NULIDAD

“Nota esta Cámara que los Arts. 83, 84, 85, 427, 428 Pr. C. derogado se refieren al modo de elaborar los autos, decretos y sentencias en los procesos civiles, pero en ningún momento el supuesto de hecho que el recurrente alega encaja dentro de las hipótesis normativas planteadas, aún en otros casos donde se documentan diligencias judiciales, en actas como por ejemplo: el Art. 637 en el acta de remate; 694 en la Junta en el procedimiento de concurso de acreedores; 743 la Junta en el convenio de concurso de acreedores; 887 inciso último en el acta en las diligencias de oposición de sellos, en todos estos casos regulados en el Código de Procedimientos Civiles no se regula que la falta de firmas es causal de nulidad por lo que no habría especificidad como lo ordena el Art. 1115 Pr. C. derogado.-

Además nota esta Cámara que el recurrente no ha motivado de manera expresa el agravio causado por la ausencia del acto procesal atacado con esta nulidad y por tanto no se reúne el requisito de trascendencia y resulta imposible para este Tribunal suplir de oficio dicha omisión, en vista que no procede la nulidad si se invoca sólo la ley procesal; el interesado tiene que fundamentar y acreditar el perjuicio sufrido y manifestar el interés que procura obtener con su declaración. Lo que interesa en esta clase de denuncias, es comprobar si se han transgredido efectivamente, las garantías procesales; no siendo necesaria la sanción legal expresa, para que el juzgador anule el acto, ni basta el hecho que se dé el vicio para que se declare la invalidez”.

## VICIOS Y ERRORES PROCEDIMENTALES SUSCEPTIBLES DE SER DECLARADOS NULOS CUANDO INCIDEN EN EL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES

“Lo anterior en virtud del Principio de Instrumentalidad de las formas, los vicios y errores procedimentales los cuales solo acarrear nulidad cuando inciden en el derecho de defensa. En otros términos, considera esta Cámara que los vicios de forma o procedimentales sólo acarrear nulidad de lo actuado, cuando a partir del mismo se haya colocado a la parte que lo alega, en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías y no habiéndose fundamentado dicha situación por parte del [recurrente], se desestima la nulidad alegada, en vista de los razonamientos supra establecidos”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, C-47-O-2010 DE FECHA 25/02/2011)**

## EFFECTO INHIBIDOR HACIA EL FUNCIONARIO JUDICIAL INFERIORANTE LA EXISTENCIA DE RECURSO DE APELACIÓN ADMITIDO EN AMBOS EFECTOS

“1.- Inicialmente es necesario razonar todo lo anteriormente relacionado a fin de determinar cronológicamente de donde derivan las presentes diligencias que hoy se conocen en apelación, los cuales nota esta Cámara ADOLECEN DE UN VICIO DE NULIDAD ABSOLUTA QUE POR SU GRAVEDAD Y TRASCENDENCIA debe ser DECLARADO DE OFICIO por esta Cámara. De ahí que por economía procesal, se pasará directamente al análisis y razonamiento de lo que al respecto proceda, pues la nulidad que se ha advertido, es suficiente para decidir el presente incidente.-

En tal sentido, es pertinente traer a cuenta que las “Diligencias de Cumplimiento de Sentencia” bajo referencia [...], tramitada ante la señora Juez de lo Civil [...], tienen su origen en la tramitación del JUICIO CIVIL ORDINARIO DE MERO DERECHO DE NULIDAD DE INSCRIPCIONES REGISTRALES, bajo referencia [...] promovido por la señora [...], en contra de las siguientes personas: [...], en donde en Primera Instancia se dictó Sentencia definitiva [...], luego [dos de ellos] apelaron de dicha resolución dando como resultado la admisión del recurso y teniéndoles por parte en Segunda Instancia.-

Estando en segunda Instancia del proceso en referencia, se resuelve decretar la deserción del recurso, por no sacar los autos y expresar agravios de parte de los apelantes señores [...] por lo que [uno de ellos], presentó recurso de Casación el cual se declaró inadmisibles y posteriormente presento proceso constitucional de amparo, el cual ocho años después fue declarado a lugar y condenaba a esta Cámara a que volvieran las cosas como se encontraban antes del acto reclamado y a notificar a las partes en el lugar señalado por las mismas, por lo que posteriormente se continuo el proceso y se les notifico para expresar agravios, luego de los alegatos de las partes esta Cámara por resolución [...], se confirmo la Sentencia de primera instancia en el JUICIO CIVIL ORDINARIO DE MERO DERECHO DE NULIDAD DE INSCRIPCIONES REGISTRALES, [...] promovido por la señora [...], en contra de las siguientes personas: [...]

Posteriormente [uno de los apelantes], presentó recurso de Casación para ante la Sala de lo Civil [...], pero mientras se resolvía el recurso de Casación [el otro de los apelantes y otro de los demandados] presentaron [...] ante la señora Juez de lo Civil [...], Demanda para cumplimiento de Sentencia, tramitado bajo referencia [...], posteriormente [...], se declara por parte de la Sala de lo Civil inadmisibles el recurso de Casación presentado [...], pero habiendo presentado demanda de cumplimiento de sentencia los señores [...], se continua con su trámite y se dicta por la señora Juez de lo Civil de San Vicente ha lugar lo solicitado por los demandantes en el sentido de volver a inscribir las propiedades que se habían declarado nulas y al mismo tiempo decretar el lanzamiento del inmueble a la señora [...] por lo que dicha señora por medio de su apoderado [...], interpone recurso de apelación ante esta instancia por considerar atentatoria la resolución de la Juez A Quo.-

II. En cuanto a las diligencias [varias de cumplimiento de sentencia] que se ha llevado en primera instancia, esta Cámara considera que se resolverá en base a los Arts. 2, 991, 992, 1095, 1030 Pr.C. derogado:

a) El Art. 2 Pr.C. establece: “(...) que los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces...” bajo esta disposición esta Cámara aclara que las “Diligencias de cumplimiento de Sentencia” que ha tramitado la señora Juez A Quo, no tienen asidero legal, pues no hay procedimiento que regule las mismas, por lo que se le advierte ceñirse a los procedimientos legales, ya que como reza el artículo citado los Jueces no pueden crear los procedimientos.-

b) En ese orden de ideas después que se admitió el recurso de apelación a las doce horas y quince minutos del día nueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis, se generó un efecto inhibitorio hacia el funcionario judicial inferior de acuerdo a la sentencia impugnada, conforme los Arts. 990 y 992 Pr.C. derogado, Ante tal consecuencia si el recurso de apelación se admitió en ambos efectos, el Juez inferior no debía realizar ninguna actuación judicial posterior, pues de hacerlo serían actos atentatorios.-

c) El Art. 1130 Pr.C. establece que: “Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse (...) deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias...”

d) En el caso de autos, al admitir la apelación la señora Juez de lo Civil EN AMBOS EFECTOS, por auto de las doce horas del día dos de septiembre, de mil novecientos noventa y seis, su competencia se redujo a que no podía ejecutar ninguna providencia procesal, hasta que el superior jerárquico (esta Cámara) como ya quedo establecido, definiera la situación jurídica del proceso y en razón de lo ordenado en la sentencia de amparo de las ocho horas y cincuenta minutos del día dieciséis de octubre de dos mil seis, ya relacionada, ya que todo el juicio se retrotrajo a efecto de reponerse a partir del acto reclamado, razón por la cual esta Cámara y no otro juzgado, quedo habilitada para realizar actuaciones y dictar nuevamente sentencia definitiva, ya que nuevamente la instancia se había habilitado y el efecto suspensivo de la apelación tomo efecto nuevamente”.

#### TRÁMITACIÓN DE PARTE DEL JUEZ AQUO DE UN PROCEDIMIENTO NO PREVISTO EN LA LEY Y MIENTRAS EXISTE CAUSA PENDIENTE EN APELACIÓN CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD ABSOLUTA

“De ahí que la señora Juez al admitir una “demanda” y dado curso a un procedimiento denominado “diligencias de cumplimiento de sentencia” que no tienen trámite establecido, dichas actuaciones no teniendo procedimiento previsto son nulas y así mismo se ha violentado la prohibición del Art. 990 Pr.C. derogado, creando una inseguridad jurídica entre las partes, cuando en ningún momento tenía competencia para darle trámite ya que la autoridad demanda en el proceso constitucional de Amparo había sido la Cámara y está era el Tribunal competente para dar continuidad subsanando los actos de los que se reclamaron en el amparo, es decir ejecutar materialmente la sentencia, lo cual como ya se estableció en párrafos anteriores, así sé hizo.

El Art. 1130 Pr.C. derogado menciona como causa de nulidad absoluta la “incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse” y resultando que la señora Juez A Quo no tenía competencia para realizar ningún otro trámite ni proceso con relación a una causa que aun estaba pendiente en esta Cámara, resulta que todo lo actuado respecto de las diligencias venidas en apelación adolecen del tipo de nulidad absoluta de carácter procesal, denominada por la doctrina “insubsanables”.-

Por otro lado el procedimiento aplicado no tiene asidero legal como ya se ha explicado en párrafos anteriores, de ahí que también se incurra en la nulidad por incompetencia del Art. 1130 en relación con el Art. 2 Pr.C. derogado, por lo que de conformidad los Arts. 1095 y 1130 Pr.C, derogado, de oficio se anulará toda providencia dictada por la señora juez A Quo, en consecuencia deben anularse las inscripciones de los inmuebles que la Señora Juez A Quo mando a inscribir nuevamente producto de *las* Diligencias de cumplimiento de Sentencia tramitadas bajo la referencia [...] venidas en apelación, y aclarándose que la situación jurídica de las partes ya quedo decidida con la sentencia de esta Cámara en apelación, y habiéndose declarado inadmisibile el recurso de Casación contra la sentencia de esta Cámara, el proceso de nulidad de inscripciones ya tomo estado, es decir, que la sentencia definitiva que anulaba la inscripción de los inmuebles, ha alcanzado grado de firmeza y por ende calidad de Cosa Juzgada.



## **PROCURACIÓN: MANIFESTACIONES DE LA CAPACIDAD DE POSTULACIÓN**

“II.- Previo a dictar la nulidad solicitada en el presente recurso de apelación este Tribunal considera necesario realizar ciertas acotaciones referentes a la figura del procurador en el Sistema Procesal Civil Salvadoreño:

La capacidad de postulación constituye un requisito subjetivo de la pretensión, y se manifiesta mediante la concepción de que las partes deben comparecer a través de una persona que los represente y asista. Mediante la capacidad de postulación se trata de exigir un conocimiento técnico para la defensa de los derechos, a fin de obtener la correcta conducción del proceso, en beneficio de la parte y también del mejor desenvolvimiento del trámite, en aras de facilitar la administración de justicia.-

En nuestro Sistema Procesal Civil derogado la postulación se hacía mediante procurador con poder suficiente para acudir al Juicio, tal como lo regulaba el Art. 109 Pr. C. derogado, o se podía comparecer personalmente con firma y sello de Abogado Director, según lo preceptuaba el Art. 104 Pr. C. derogado.-

El mismo cuerpo de leyes en el Art. 115 Pr. C. derogado, establecía que el ejercicio de las funciones que configuran el patrocinio en juicio le corresponden al procurador, a saber: la de representar a las partes en los actos procesales y la de dirigir las declaraciones ante el Tribunal. Así, el procurador es el encargado de la representación judicial, obrando en el proceso en nombre ajeno, ya que la parte es quien actúa en nombre propio o sea llevando a la práctica la Teoría de la Representación”.

### **REQUISITO INDISPENSABLE PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN LO CONSTITUYE EL SER ABOGADO AUTORIZADO DE LA REPÚBLICA**

“De lo anterior se deduce que la figura del procurador tiene una función específica para cuyo ejercicio debe cumplir fielmente con una serie de requisitos legales previamente establecidos; y entre dichas exigencias contenidas en el artículo 99 Ord. 1º del cuerpo normativo mencionado está que la persona se encuentre autorizada como Abogado.-

Asimismo, el Artículo 101 Pr. C. derogado establece que ningún Juez o Tribunal debe admitir peticiones o demandas de un procurador con las inhabilidades comprendidas en el artículo 99 antes relacionado y por tanto entiéndase aquellas personas quienes no estén autorizados como Abogados de la República, según se desprende de la lectura del Art. 99 Ord. 1º Pr. C. derogado”.

### **OTORGAMIENTO DE PODER A FAVOR DE UNA PERSONA QUE NO OSTENTA LA CALIDAD DE ABOGADO AÚN Y CUANDO LO HAYA SUSTITUIDO A FAVOR DE OTRA AUTORIZADA COMO TAL CONSTITUYE CAUSA DE NULIDAD**

“III.- Trasladando las anteriores consideraciones al presente caso, se advierte que la [demandante] nombró como Apoderada General Judicial con Cláusula Especial a la señora [...] del proceso principal.-

Nota esta Cámara que la señora indicada no ostenta la calidad de Abogada y por lo tanto, se encuentra inhibida de ejercer la procuración, en virtud de que no satisface los requisitos que exige la ley para poder intervenir en el proceso en representación de otra persona.-

Así, no habiendo el representante del actor acreditado la calidad de abogado, aún y cuando se haya sustituido dicho poder por medio de acta de sustitución, [...] a favor del Doctor [...], no es suficiente en virtud de aquel aforismo jurídico que menciona: “nadie puede traspasar más derechos de los que tiene”, en razón que la señora [...], no tenía la calidad de abogada, no era posible que sustituyera o delegara dichas facultades a otra persona y es porque simplemente nunca las tuvo, es evidente entonces que la solicitud adolece de la falta de un requisito de forma esencial.-

Debemos mencionar que el anterior criterio es sustentando mediante Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en sentencia de las ocho horas y siete minutos del día veinticuatro de Agosto de dos mil cuatro, Ref. 380-2004 siendo dicho Tribunal el máximo garante de los derechos y garantías constitucionales; y Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo Ref. 23-T-98 y 152-A-99.-

IV.- En el caso sub iudice al doctor [...], previo a dictar la nulidad se le previno [...], que en el término máximo de tres días, tal como lo establece el Art. 1131 Pr. C. derogado acreditara su personería mediante Poder suficiente y conforme a Derecho para poder representar válidamente a su mandante, la prevención hecha sobre la acreditación de personería del apelante se hizo con base a ley específica y terminante, es decir citando el Art. 1131 Pr. C. derogado, que regula la sanción de nulidad a falta de dicho requisito, pero como procedimiento previo la Ley ordena al Juez o en este caso, a la Cámara a prevenir para que dentro de tercero día se subsane dicha omisión por ser una nulidad relativa o subsanable y por ende para no violentar derechos constitucionales como los de Defensa, Audiencia y Acceso a la Justicia contempladas en nuestra Constitución, y así se le hizo saber.-

V.- De todo lo anterior se concluye que, lo jurídicamente procedente en este caso, es anular todo lo actuado por el DOCTOR [...] en el Juicio, por las razones supra expuestas y habérsele prevenido oportunamente, estableciéndose también que nunca se presentó alegando situaciones como fuerza mayor, caso fortuito u otras circunstancias para que esta Cámara las considerara una razón válida de no haber evacuado la prevención en el término establecido.-

Por tanto, la falta de personaría de la parte procesal acarrea la nulidad establecida en los Arts. 99 Ord. 1º, 1130 y 1131 Pr. C. derogado, los cuales son Ley específica y terminante, no habiéndose cumplido los requisitos que la Ley, Doctrina y Jurisprudencia han señalado, por lo cual así deberá declararse a petición de la parte apelada”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Interlocutorias JEC-1-2011 DE FECHA 21/03/2011)**

## **NULIDADES**

### **ASPECTOS GENERALES**

“Esta Cámara ha advertido una nulidad de carácter procesal que por su magnitud y trascendencia se deberá declarar de oficio en base a los siguientes razonamientos legales, jurisprudenciales y doctrinarios:

Según la Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil en sentencias con referencia 284-C-2007; 200-C-2005; 152-C-2004, la nulidad supone la deficiencia en alguno de los elementos esenciales del acto y así en materia de nulidades procesales rigen dos

principios fundamentales que son el de PROTECCIÓN Y TRASCENDENCIA: el primero, encaminado a garantizar los derechos de la parte afectada por el vicio y el segundo, referido a que resulta insuficiente la concurrencia de una irregularidad para que se produzca la nulidad, si ello no conlleva perjuicio a cualquiera de las partes en el juicio.-

El Art. 1115 Pr. C. derogado, también regula otro principio y es el de ESPECIFICIDAD, el cual estatuye que:

«Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.»

Del Artículo citado *supra* se colige que ningún trámite o acto de procedimiento, será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada en la ley.-

Por tanto, nuestra ley es inflexible: no hay nulidad, sin ley específica que la establezca. No son admisibles, en consecuencia, nulidades por analogía y por extensión. Así lo establecen y aceptan en forma unánime, los códigos y jurisprudencia del mundo civilizado.-

La derivación del citado “PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD” es que la materia de nulidad debe manejarse cuidadosamente, aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable, declarando éstos sólo en los casos en que se lo haya señalado como una solución expresa del derecho positivo.

II.- Para el caso *sub iudice*, los Artículos en los que basamos nuestra decisión son las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles específicamente los Arts. 1095 y 1130 Pr.C. derogado, que literalmente dicen:

«Art. 1095.-Cuando en el examen de la causa se encontrare algún vicio penado con nulidad, y ésta no estuviere subsanada, deberá declararse nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se repongan a costa del funcionario que resulte culpable. Si la reposición no fuere posible, será éste responsable por los daños y perjuicios.

Art. 1130.- Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes.

III.-En el caso *sub lite* debemos mencionar que una de las obligaciones del Juez es examinar *in limine* su competencia, es decir, conforme a los Arts. 1, 5, 22 Pr.C. derogado la ley impone al Juez la obligación de examinar su competencia en razón de la materia, cuantía, territorial o de grado y la única competencia que puede prorrogarse es la competencia territorial a razón del Art. 32 Pr.C. derogado.-

Delimitado lo anterior debe mencionarse que la nulidad que en esta oportunidad se dicta es porque el caso en análisis corresponde a la competencia del derecho de familia y no la civil por las siguientes razones:”

#### **JUECES DE FAMILIA: COMPETENCIA PARA CONOCER DILIGENCIAS DE CAMBIO DE NOMBRE**

“IV.- La ley del nombre de la Persona natural fue aprobada mediante decreto legislativo N° 450 del 22 de febrero de 1990, publicado en el Diario Oficial al número 1036, Tomo 307, del 4 de Mayo de 1990.

La Ley del Nombre de la Persona Natural dictada en el año mil novecientos noventa, vino a regular la forma en que debían constituirse los nombres de la persona natural de conformidad a lo dispuesto en el Art. 39 L.N.P.N; sin embargo, en razón de la especialización de la materia de familia, a través del pronunciamiento de leyes especiales posteriores a la Ley del Nombre de la Persona Natural, se plantea la necesidad de una actualización y sistematización de la normativa dispersa (Ley del Nombre de la Persona Natural; Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del matrimonio, Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales, Código de Familia, etc.) que se relacionan entre sí.-

En ese sentido, existen criterios discordantes respecto de la competencia judicial de las diligencias que la Ley del Nombre de la Persona Natural regula, unos sostienen que debe conocer el Juez de lo Civil, siguiendo la interpretación literal del Art. 23 de la L.N.P.N.; otros, como lo ha sostenido esta Cámara en varias resoluciones con referencia A-1-1-2010 de las doce horas y veinte minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil diez y 227-10-3 de las quince horas y cincuenta y cinco minutos del día veintisiete de Enero de dos mil once, se sostuvo que la disposición en comento fue derogada tácitamente por la entrada en vigencia de la nueva legislación y que consecuentemente el asunto corresponde a la competencia de familia.-

Nuestra jurisprudencia, más recientemente pronunciada por la Corte Suprema de Justicia en pleno al tratar un conflicto de competencia dijo que el nombre como categoría de la identidad de una persona, deviene de las relaciones familiares, así se estimó a manera de ejemplo, que la competencia correspondía al Juez de Familia, según criterio recogido en la resolución 214-D-2009.

**V.-** La interpretación meramente literal ha sido superada para entender la ley (por eso no debería interpretarse el Art. 23 *in fine* L.N.P.N. de forma literalista); más allá de la misma debe observarse razones sustanciales o de contenido para entender las normas jurídicas y en este preciso caso comprender que el nombre corresponde a la competencia familiar, por las siguientes razones:

a) Cuando se discutía la ruptura de la competencia del Derecho de Familia de los Juzgados Civiles, se consideró que éstos no deberían conocer, porque las cuestiones relacionadas con las relaciones familiares, en lo relativo a la persona debería ser conocido por un Juez con sensibilidad en los problemas vinculados directamente a la persona, esperando recoger esta apreciación en un Juez de Familia, que un Juez de lo Civil preocupado por cuestiones patrimoniales, siendo entonces que éste último no debía conocerlas por carecer de esa sensibilidad.-

b) Si histórica y jurídicamente se tomó la opción de separar la materia de Familia del Derecho Civil en nuestro país, debemos ser congruentes con la misma. De modo que si bien es cierto, desde una perspectiva general, ambas materias guardan relaciones recíprocas, no por ello debe optarse por calificar de forma general la tipología que nos ocupa bajo la competencia de un Juez de lo Civil.-

Lo que se observa de la existencia de la regulación comentada (sobre el cambio de nombre en diversas figuras jurídicas: filiación, Estado Familia, Adopción) es una opción legislativa por especializar la materia y en lo relativo al nombre se evidencia un patrón de conducta legislativo, ya que en varias leyes dictadas en diversos momentos se advierte dicha situación. Todo esto lo que configura es una tradición jurídica con una opción preferente a la especialización de la materia, lo que en otros países constituye un aspecto a valorar para interpretar el derecho.-

c) Debemos ser consecuentes con las decisiones legislativas tomadas y si la Ley del Nombre de la Persona Natural se encuentra desactualizada, su actualización por la vía de la interpretación debe ajustarse a la tendencia legislativa y jurisprudencial sobre la materia. No debe olvidarse que el Código Civil ha sido la materia jurídica general de donde se han extraído instituciones jurídicas para regularlas por separado y siendo que en nuestro país, la jurisdicción y competencia civil está separada de la familiar, es posible llevar este razonamiento a sus últimas consecuencias, concluyendo que los Jueces de Familia deben conocer del asunto en cuestión por ser una competencia especializada.-

d) El nombre como elemento sustancial de la identidad personal lo determinan (primeramente) los padres, pues, la ley les otorga ese derecho-deber para designarlo; es decir, que aquél es una situación que nace —preliminarmente- del seno de la familia. La conexión estrecha de ese derecho de la personalidad con la familia creemos que obedece al cambio de paradigma consistente en que en un primer momento en la historia se pensó a la persona como individuo, idea que inspiró el Código Civil, en cambio, con el devenir del tiempo y de la evolución del pensamiento jurídico, se dimensionó a la persona como miembro de la familia, la que a su vez es base de la sociedad. De modo que esto explica también la especialización de la materia relativa a la identidad por su estrecha vinculación con la familia y consecuentemente la atribución de la competencia a un juez especializado.-

e) Luego de la vigencia de la Ley del Nombre de la Persona Natural, como ya se comentó, se dictaron varias leyes especiales que guardan más consonancia con el Código de Familia, lo que demuestra la especialización comentada y la competencia judicial preferente.-

**VI.-** Otro tanto puede decirse al respecto: en la sentencia 214-D-2009, La corte Suprema de Justicia, siempre en cuestiones relativas a la competencia, argumentó que la interpretación de la Ley del Nombre de la Persona Natural, es decir, como categoría de la normativa “prefamiliar” (normas dictadas y ya vigentes antes de la reforma en materia de familia: Código de Familia, Ley Procesal de Familia, etc.), entre otras y que regula aspectos vinculados a las relaciones familiares, debe realizarse con atención al ámbito de validez temporal de las normas, es decir, en atención a la derogación expresa o tácita, asimismo, en correspondencia con las otras normas del ordenamiento jurídico salvadoreño, que en definitiva permita actualizar su sentido (interpretación evolutiva del sentido de las normas jurídicas) para dar una respuesta al justiciable.-

Desde la perspectiva de una interpretación histórica, traemos a cuento que la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, publicó el «Anteproyecto de Ley “Del Nombre de la Persona Humana”», en el año 1987, pág. 4; al referirse al tema del Juez competente para conocer de los asuntos relativos al nombre señaló: *“De este modo, queda en manos de la jurisdicción civil, un procedimiento breve y sencillo para resolver esta cuestión, en tanto no se establezcan tribunales especiales que conozcan en materia de familia”*. Asimismo, cabe mencionar que el Constituyente estipuló en el Art. 36 Inc. 3º Cn., estableció que toda persona tiene derecho a un nombre que la identifique, lo cual debe ser regulado por una ley secundaria; dichas situaciones fueron ubicadas en la Sección Primera del Capítulo II del Título II de la Constitución, precisamente, en la parte referida a los Derecho de Familia y Sociales, es decir, de forma separada a la regulación correspondiente a los Derechos Individuales. Esto también deja entrever posiblemente

el cambio de concepción filosófica sobre la temática y la opción del Constituyente para que sea una jurisdicción especializada la encargada de conocer esta materia.-

**VII.-** Sobre la base de la Jurisprudencia citada y de la reciente sentencia 43-D-2010 dictada por la Corte Suprema de Justicia, a las once horas del veintisiete de julio de dos mil diez, se sostienen los argumentos *supra* establecidos y por ende se concluye que el presente proceso de Jurisdicción no contenciosa es competencia de los Juzgados de familia, por tanto el motivo de nulidad que este Tribunal Colegiado ha advertido *prima facie* es suficiente para declararse de oficio en vista de los artículos citados, es decir, como una “*Jurisdicción que no ha podido prorrogarse*”, tal como lo preceptúa el Art. 1030 Pr.C. derogado, llenándose los requisitos de especificidad y trascendencia, debiéndose recordar el principio constitucional del “Juez Natural”, que esta regulado de manera tácita en el Art. 11 Cn., y que estipula que los tramites y procesos deben llevarse ante el Juez competente que la Ley con anticipación ha designado (Principio de Legalidad Procesal), por tanto la nulidad que hoy se declara no puede ocultarse ni aún con expreso consentimiento de las partes procesales y así deberá declararse.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, C-2-DVCN-2011, DE FECHA 21/03/2011)**

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

### CONTENIDO Y ALCANCES

“Esta Cámara comparte la sentencia citada por el apelante y emitida por la Honorable Sala de lo Civil; pero a la vez esta Cámara desea en forma enfática dejar sentado que la congruencia es un derecho fundamental de las partes en el proceso, ésta determina que el Juez en el ejercicio de la jurisdicción debe ceñir su resolución a lo que fue materia del litigio, ya que las partes son los actores del proceso y los que proporcionan el material y fundamento para llegar a la sentencia, encontrándose facultadas para iniciarlo, fijar los hechos concernientes al objeto, desarrollarlo y poder renunciar a distintos actos, limitando las funciones del Juez a la dirección y decisión del conflicto; el vicio de incongruencia del fallo, se produce cuando el Juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración (incongruencia positiva), o bien cuando omite pronunciarse sobre alguno de los términos del problema judicial (incongruencia negativa), y es porque el Juez tiene la obligación de decidir sobre todos y cada uno de los alegatos formulados por las partes, los que deben ser necesariamente tomados en cuenta para la sentencia que se emita.-

El Principio de Congruencia consiste en la exigencia que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definitorios del proceso: el de la pretensión y el de la decisión; o sea, que para que se dé esta situación, los Arts. 421 y 418 Pr. C. establecen la vía lógica para dictar la sentencia definitiva.-

En el orden de ideas anterior, la Honorable Sala de lo Civil en Sentencia con referencia 180-C-2005, ha dicho sobre este vicio lo siguiente:

\*\*\*\*Vicio de incongruencia del fallo se produce cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración, o bien cuando omite pronunciarse sobre alguno de los términos del problema judicial, y es porque el juez tiene la obligación de decidir sobre todos y cada uno de los alegatos formulados por las partes los que deben ser necesariamente tomados en cuenta para la sentencia que se emita\*\*

## FORMAS EN LAS QUE SE PRESENTA UN FALLO INCONGRUENTE

”La falta de congruencia puede presentarse en tres formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido; 2) Cuando se otorga algo distinto de lo pedido; y 3) Cuando se deja de resolver algo pedido. La sentencia puede entonces ser: “plus petita”, si otorga más de lo pedido; “extra petita”, si otorga algo distinto a lo pedido; o “citra petita”, si no resuelve sobre algún punto que fue pedido.-

Ahora bien la misma Jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con referencia 176 C-2004, de las nueve horas y quince minutos veintisiete de Abril de dos mil cinco, ha mencionado que debe tenerse en cuenta, que los jueces al decidir los litigios, tienen en consideración los Principios de derecho que expresan: \*\*\*\*\*Dabo mihi factum, dabo tibi ius \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* iura novit curia\*\*\*\*\*, los cuales significan, el primero: “Dad los hechos, que ellos dicen el derecho”, por el cual los jueces por la función que desempeñan, juzgan los hechos a la luz de las normas aplicables; y, el segundo, “El juez conoce el derecho” es un aforismo que significa que sin perjuicio de las normas jurídicas citadas por las partes, en apoyo de sus pretensiones, el Juez aplica la ley correspondiente”.

## PRESUPUESTOS EN LOS QUE HAY AUSENCIA DE INCONGRUENCIA EN UNA SENTENCIA

“De lo anterior podemos deducir fácilmente que no existe violación a la congruencia en una sentencia cuando:

1) La incongruencia no se da, cuando se ha hecho un pronunciamiento expreso sobre todas las pretensiones y aquella debe darse en la parte dispositiva y no considerativa;

2) No hay incongruencia cuando se falla conforme a lo pedido; pero se utilizan normas o figuras jurídicas diferentes a las invocadas por las partes. Tampoco la hay, cuando se declara sin lugar o con lugar en todos sus extremos una demanda; y

3) No hay incongruencia porque lo fallado se encuentra dentro de la pretensión general de acción; tampoco se da cuando el juzgador difiere del demandante o del demandado en la forma de apreciar la causa jurídica del reclamo. El vicio de incongruencia no se produce, cuando los órganos jurisdiccionales ajustan la pretensión pedida, al dictamen de la ley, es decir, cuando se amoldan la pretensión a los límites de la legislación. Este ajuste, no implica que la pretensión haya sido cambiada, ni que se le haya otorgado más o menos de lo pedido, ni que se haya pedido el planteamiento del demandante. El ajuste del fallo a las pretensiones de las partes, no ha de ser literal, sino sustancial y razonable”.

## AUSENCIA DE INCONGRUENCIA AL DAR EL JUZGADOR VALOR PROBATORIO A LOS ELEMENTOS INCORPORADOS AL PROCESO CITANDO NORMAS NO ALEGADAS POR EL DEMANDANTE

“En ese orden Jurisprudencia el vicio de falta de congruencia impugnado por el [apelante], no está ajustado a la realidad jurídica, ya que lo que sí nota esta Cámara es que el señor Juez A Quo dio valor probatorio a los elementos incorporados al proceso y aunque citó normas que no habían sido alegadas por el demandante, lo anterior encaja perfectamente en los supuestos que la Jurisprudencia *ut supra* citada ha mencionado

dado que el Juez está facultado para fallar conforme al derecho positivo vigente y en ningún momento estará resolviendo “extra petita”, en razón de que él conoce el Derecho a aplicar y es obligación de él conocerlo, por tanto no existe el vicio denunciado por el recurrente, también por las siguientes razones:

Esta Cámara considera que es nula, de nulidad absoluta la inscripción de un título supletorio efectuado en contravención a lo dispuesto en las normas que contemplan el principio de prioridad registral.-

Así de acuerdo con el Principio de Prioridad registral: “Todo documento registrable que ingrese al Registro, deberá inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado posteriormente”, esto no es más que la aplicación legal de los Arts. 680, 712, 728, 739 del Código Civil y 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. Por otra parte, al confrontar dos títulos no es menester remontarse al originario, sino comparar la calidad de los títulos tornando como punto de partida el más antiguo que puede estimarse como firme; así nota esta Cámara que se encuentran incorporados al proceso principal [...] las escrituras que comprueban el dominio del actor juntamente con su razón de inscripción, también te cuenta con el informe pericial [...] incorporado al proceso principal con los cuales los peritos nombrados en el proceso son categóricos al mencionar:

\*\*\*\* Se estableció que el lote titulado por el señor [...], se encuentra dentro del inmueble propiedad del Club de Navegación y Pesca, específicamente en la segunda porción, según remediación practicada e inscrita a favor del mencionado Club, bajo el número 3, del Libro 737, de Propiedad del departamento de La Paz, y de acuerdo a los antecedentes el inmueble titulado se encuentra en el segundo terreno específicamente en el lote B, inscrito juntamente con el lote A, bajo el número 12.5, del tomo 193\*\*\*\*

Dicha prueba es válida, conducente y pertinente para los fines del presente proceso, debido a que el título agrario del demandando es nulo conforme a los razonamientos y valoraciones realizadas, por el señor Juez A Quo, citando la Ley Agraria, por haber sido expedido dicho título en contra de ley expresa y terminante; así, como consecuencia legal, debe cancelarse la inscripción registral correspondiente a dicho título agrario y además cabe hacer notar que de la lectura del documento de protocolización de título agrario de folios [...] del proceso no puede mantenerse esa inscripción, en virtud de que carecía de antecedente inscrito y de no cancelarse se rompe el principio de legitimación, por tanto se desestima el agravio sufrido por el demandando en el Juicio y además debe recordársele al litigante que su mandante nunca se excepcionó o incorporó prueba o documentos con los cuales se podía oponer a la pretensión principal, por tanto lo que jurídicamente procede en estos casos es confirmar la sentencia recurrida dados los considerandos expuestos, doctrina y Jurisprudencia citada todo conforme a lo ordenado en los Art . 421 y 1089 Pr. C. derogado.-”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, C-47-O-2010 DE FECHA 25/02/2011)**

## **PROCESOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**

### **DIFERENCIA ENTRE EL PROCESO DECLARATIVO Y EL EJECUTIVO**

“Inicialmente debemos delimitar la diferencia entre un proceso declarativo y uno ejecutivo; así considera este Tribunal Colegiado que en el caso *sub iudice* debe hacerse un análisis para diferenciar los procesos antes mencionados, por las siguientes razones:

A) El Código Procesal Civil y Mercantil de reciente aprobación y vigencia (01/07/2010) abandonó la distinción entre los Juicios Ordinarios y Extraordinarios del Código de Procedimientos Civiles de 1882; así el nuevo Código Procesal adopta una tipología o clasificación que aunque distinta al antiguo Código, en esencia se rige bajo los supuestos que la doctrina ha distinguido para clasificar los procesos, en: Declarativos, Cautelares, Precautorios, de Ejecución, etc. dependiendo del tipo de pretensión que se desee iniciar ante el Órgano Jurisdiccional.-

El Proceso Común en palabras de Aldo Bacre, dice que “es también llamado de conocimiento y es aquél que tiene como objeto una pretensión tendiente a lograr que el Órgano Jurisdiccional o arbitral dilucide y declare, mediante aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y probados, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. Con ello se establece una declaración de certeza sobre la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor. La sentencia recaída en estos tipos de procesos produce cosa Juzgada material” (Aldo Bacre, El Proceso, Pág. 395).-

B) En el proceso común declarativo lo que se pretende es la declaración por parte del Órgano Jurisdiccional sobre una situación o relación jurídica, existencia de una obligación, u otra situación jurídica. Lo que se pretende es que se declare que dicho derecho subjetivo o interés legítimo lo tiene el actor y que condene, modifique, invalide o anule dichas situaciones jurídicas en contra del demandado, por eso dice Aragonese “que tienen por objeto una pretensión en que se reclama del Órgano Jurisdiccional la emisión de una declaración de voluntad, una mera mutación ideal de situaciones, frente a los procesos de ejecución en los que se pretende una manifestación de voluntad, esto es una operación física o material de estados de hecho o de derecho a que el proceso se refiere” (Aragonese Martínez, S. Los procesos Declarativos Ordinarios, Pág. 17)

C) El demandante puede para tal efecto proporcionar cualquier tipo de prueba a razón del Art. 330 CPCM que regula la libertad probatoria en el nuevo proceso civil siempre que sea pertinente, útil y lícito tal como lo disponen los Arts. 316, 318 y 319 CPCM, además debe presentarse la prueba documental juntamente con la demanda tal como lo ordena el Art. 288 CPCM si no le precluye el derecho al demandante para aportarlos posteriormente, según lo regulado en el Art. 289 CPCM, pero debemos distinguir entre documento base de la pretensión como lo es en un Proceso Ejecutivo regulado en el Art. 457 CPCM, en el cual es necesario y terminante el presentar el documento base para que se despache la ejecución y el embargo sobre los bienes del deudor, por contener dicho documento un carácter obligatorio para iniciar el proceso, ya que con él, el Juez con la sola vista del documento aprecia el contenido de una obligación de pago con una suma de dinero, líquida, vencida y exigible; así como un deudor y acreedor cierto; *a contrario sensu*, en el Proceso Declarativo sucede que aún no se sabe con certeza si ese derecho o interés legítimo es cierto porque por eso se pretende por parte del demandante que sea declarado por el Juez”.

#### AUSENCIA DE FACULTAD DEL JUZGADOR PARA VALORAR EN UN PROCESO DECLARATIVO SI EL DOCUMENTO BASE DE LA PRETENSIÓN LLENA LOS REQUISITOS DE LEY

“VII.- En el caso *sub lite* la señora Juez A Quo al mencionar que: “””””Notando la suscrita Juez que la auténtica del Contrato de Promesa de Venta otorgado por el señor



personería del Abogado que representa a los demandados a la parte actora, cuando son los demandados o llamadas partes materiales quienes lo otorgan y ese será el momento procesal oportuno para admitir o rechazar su participación en el Juicio”.

#### OTORGAMIENTO DE PODER A FAVOR DE UNA PERSONA QUE NO OSTENTA LA CALIDAD DE ABOGADO AÚN Y CUANDO LO HAYA SUSTITUIDO A FAVOR DE OTRA AUTORIZADA COMO TAL CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD

“La señora Juez sí tiene razón en el hecho que existe nulidad al haberse otorgado un poder a favor de una persona que no es Abogado y luego sustituirlo por ésta a favor de otra que sí lo es, conforme a los Arts. 99 Ord. 1º, 1025, 1130 y 1131 Pr. C. derogado, cuya posición ha sido respaldada por esta Cámara en sendas resoluciones, pero en el caso en análisis los demandados deben ser notificados personalmente tal como lo señala el Art. 210 Pr. C. derogado y al recibir el emplazamiento deberán nombrar al abogado que los represente conforme al Art. 111 Pr. C. derogado pudiendo ser el Doctor [...] o cualquier otro conforme a sus intereses y en si fuese el caso que se ignorase el domicilio de los demandados, luego de tratar de notificarles personalmente la demanda deberá evaluarse si se procede conforme al Art. 219 Pr. C. derogado o conforme al Art. 141 Pr. C. derogado como demandados ausentes”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, 0-3-SP-2011, DE FECHA 23/03/2011)**

#### RECURSO DE APELACIÓN

#### SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE LA ALZADA AL INTERPONERSE RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA INTERLOCUTORIA QUE DECLARA IMPROPONIBLE SOBREVENIDAMENTE LA PRETENSIÓN

“III.- En el caso *sub iúdice*, la presente alzada se base sobre el rechazo de la demanda por *improponiblein persecuendi litis* o *improponibilidad sobrevenida*, según consta en la resolución de la señora Juez de lo Civil de esta ciudad, [...]”

En el entendido de llevar una ilación lógica y coherente sobre los puntos manifestados por los impetrantes, esta Cámara esbozará mediante encabezados los puntos relevantes manifestados por éstos, de esta manera tenemos que:

“Solicitud del [demandado] para que esta Cámara decrete la nulidad por ser extemporánea la interposición del recurso de apelación:

IV.- Sobre este punto este Tribunal colegiado considera que en el caso del recurso de revocatoria, éste suspende el término de la apelación, tal como lo preceptúa el Art. 426 Pr. C. derogado.

En razón de lo anterior al interponer la revocatoria [la parte demandante], ésta suspendió el plazo de interposición de la apelación, de esta forma [...] aparece el escrito de interposición del recurso de revocatoria de parte del Doctor [...], la cual se efectuó dentro del término de Ley, es decir, que contaba con el mismo día que se le notificó la sentencia interlocutoria que puso término al proceso y el día siguiente, siendo dichas fechas el uno y dos de Febrero de dos mil once, respectivamente; y según la razón de presentado del recurso de revocatoria, éste se presentó en la Secretaría del Juzgado A Quo, a las quince horas y veinticinco minutos del día dos de Febrero del presente

año, por lo que el recurso se presentó en tiempo, en forma, por escrito y por un sujeto procesal legitimado.-

En el caso del recurso de apelación, la decisión jurisdiccional que declaró sin lugar la revocatoria fue notificada [...], el día ocho de Marzo del corriente año y el escrito de interposición de la alzada se presentó con fecha once de Marzo del dos mil once, [...], razón por la cual el recurso fue interpuesto en tiempo, llenando asimismo los requisitos de Ley.-

La doctrina Nacional siguiendo al Doctor Arrieta Gallegos en su obra "*Impugnación de las resoluciones Judiciales*", Editorial Jurídica Salvadoreña pág. 15 dice que existen tres clases de interlocutorias: las simples, las con fuerza de definitivas y las que ponen término al Juicio haciendo imposible su continuación. Arts. 428 y 984 inciso 2º Pr. Derogado y a todas ellas les cabe según él, el recurso de revocatoria.-

Para sustentar aún más nuestra posición, autores salvadoreños más recientes como el Licenciado Oscar Antonio Canales Cisco en su obra "*Los medios de impugnación en el proceso civil salvadoreño*", Talleres gráficos UCA, Pág. 94 es tajante cuando dice literalmente:

“.....”inicialmente el recurso de revocatoria es procedente contra los decretos de sustanciación y las diversas variedades de sentencias interlocutorias. Reflexionando a la inversa, es improcedente la revocatoria contra las resoluciones judiciales siguientes: Sentencia definitiva y determinadas interlocutorias como: la interlocutoria simple que resuelve el trámite de un recurso, la interlocutoria que rechaza la interposición de la revocatoria y cuando la ley expresamente niega la impugnación a determinada interlocutoria.”.....”

Por lo que siguiendo la corriente doctrinaria expuesta, claramente se advierte que al interponerse la revocatoria contra la sentencia interlocutoria que declaró improponible la pretensión *in persecuendi litis*, ésta suspendió el término de la apelación y dejó expedito el derecho para poder hacer uso de la alzada, por tanto se desestima la petición [de la parte demandada].-“

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, C-4-O-2011-SV DE FECHA 26/04/2011)**

## RECUSACIÓN

### OBJETO

“Inicialmente debemos mencionar que la recusación tiene por objeto apartar al funcionario judicial recusado, del conocimiento o intervención de un asunto controvertido; tratándose de un funcionario que ejerce jurisdicción, como lo es el caso de un Juez de Primera Instancia, lo cual debe hacerse con expresión de causa y por escrito, este concepto está en armonía con lo que dispone el Art. 1153 Pr.C. derogado.-

El peticionario basa el fundamento de la recusación en los Arts. 1157 causal 15º Pr.C. derogado y dicha causal dice:

“.....”Si el Juez, con vista de Autos o de documentos referentes a la causa, ha manifestado por escrito su opinión a persona interesada sobre el punto que va a decidirse, debiendo expresar cual ha sido, en resumen, la opinión emitida y a qué persona se le comunicó”.....”

II.- Debe mencionar esta Cámara en primer lugar, que se está resolviendo el presente incidente con el derogado Código de Procedimientos Civiles, que en su estructura y principios que lo rigen son taxativos o *numerus clausus*; por tanto se exige al Juzgado o en esta caso a la Cámara la congruencia entre lo solicitado, la prueba aportada y los argumentos de ambas partes, por lo cual es pertinente citar el Art. 421 Pr.C. derogado que dice:

“””””Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes.....”””””

De la norma transcrita esta Cámara fallará en base a las máximas constitucionales, la doctrina y el Art. 186 Inciso 5º Cn., el cual es la base constitucional del Principio de Imparcialidad e Independencia Judicial que todo Juzgador tiene para conocer de un proceso”.

#### NECESARIA PRUEBA SOBRE LA EXISTENCIA DE LA CAUSAL INVOCADA PARA SU ESTIMACIÓN

”Para el caso *sub iudice* debemos hacer énfasis en que para que se haga uso de este medio impugnativo, no basta que el recurrente conciba sospechas de que el recusado procederá injusta o ilegalmente; sino que debe probar la causal invocada, para que se declare que ha lugar a la recusación y separar al recusado del conocimiento de la causa principal; ello es así por cuanto no puede quedar a la simple arbitrariedad, capricho, antojo o concepto subjetivo del litigante el recusar a un funcionario, en perjuicio de la garantía de Audiencia y de Defensa; de otra índole, este medio impugnativo podría constituir o convertirse en un simple ardid para excluir al juzgador de aquel conocimiento.-

Nota este Tribunal que para el caso *sub lite*, el [recusante], ha aportado prueba consistente en:

PRUEBA TESTIMONIAL: En el cual anexó cuestionario [...] y además consta la deposición por parte de los testigos sobre la base de dicho cuestionario, [...].-

PRUEBA DOCUMENTAL: Consistente en compulsas del Auto interlocutorio dictado por el señor Juez recusado, dentro de las Diligencias con referencia [...].-

IV.- De lo anterior tenemos que el sistema de valoración tasado es el que regula la normativa procesal civil derogada, por tanto a cada elemento de prueba es la Ley la que le asigna el valor probatorio respectivo y sobre el cual esta Cámara necesariamente deberá fallar sobre la base del Principio de Legalidad y Aportación de Prueba, para darle cumplimiento a los Arts. 1, 415, 1157, 1176 y 1299 Pr. C. derogado.-

La causal de recusación sobre la cual versa la pretensión del recusador [...], es porque el A Quo adelantó opinión, pero dicha opinión según la lectura de la causal invocada debe constar por escrito y necesariamente debe ser sobre algún punto que se va a decidir en el Juicio y que en razón de ello pudiera afectar el fallo y por ende perjudicar a la parte a la cual se procura ese daño.-

El documento inicialmente presentado por el [recusante], no tenía el valor de plena prueba como documento escrito que le asigna el Art. 260 Pr. C. derogado a los instrumentos, razón por la cual para que dicho documento hiciera plena prueba debía reunir los requisitos de Ley, por lo cual y sobre la solicitud [...], se comisionó a la señora Juez de Paz de San Pedro Masahuat para que realizara una compulsas y así otorgar valor de plena prueba al mismo conforme al Art. 271 Pr. C. derogado.-

Si bien es cierto, el documento compulsado [...] hace plena prueba en cuanto a su contenido, éste es impertinente ya que de su simple lectura no se comprueba el extremo de una opinión personal del Juez sobre el Juicio Civil Ordinario de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria; por tanto se desestima que exista “opinión a persona interesada sobre el punto que va a decidirse”, como lo preceptúa la causal 15° del Art. 1157 Pr. C. derogado.-

V.- En el caso de la prueba testimonial entiende esta Cámara que el [recusante] pretende probar según la causal invocada, la cual dice en su apartado final:

“.....debiendo expresar cual ha sido, en resumen, la opinión emitida y a qué persona se le comunicó”

Para que la prueba testimonial haga plena prueba deben reunirse los requisitos que proscriben los arts. 321 y 415 Ord. 10° Pr. C. derogado.-

Del cuestionario [...] y de las respuestas [...] los testigos no fueron claros en cuanto a cuál era la opinión que el Juez vertió para poner en duda su imparcialidad.-

Al analizar las preguntas y respuestas de los testigos, es impertinente cada una de las respuestas con respecto al objeto que se pretende probar, ya que no nos dan referencia del comentario que podía perjudicar dentro del Juicio al [recusante], por parte del señor Juez de Primera Instancia de San Pedro Masahuat, en primer lugar porque ninguno fue conforme en cuanto a los hechos, tiempo, lugar y circunstancias que el recusante pretendía probar en esta Cámara, ya sobre qué inmueble se realizaron las diligencias de despojo, en qué Juicio y que en todo caso debe ser el Juicio Civil Ordinario de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria, sobre el cual se ha impugnado; además de la pregunta siete del cuestionario respectivo [...] y de las respuestas de los deponentes no se desprende cual es el perjuicio, adelanto de criterio o alguna opinión referente al Juicio en mención; por tanto al no existir congruencia de la prueba propuesta ésta no llena los requisitos de Ley y por tanto su valor de plena prueba queda totalmente desestimado.-

VI.- Finalmente, conforme a los Arts. 439 y 1179 Pr. C. derogado, se deberá condenar en costas al [recusante], quien es la parte material que promueve este incidente, [...]; y además la cantidad de treinta colones o su equivalente en Dólares de los Estados Unidos de América, depositada en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda de la República de El Salvador [...], quedará a favor del Estado de El Salvador, por haberse desestimado su pretensión conforme a los artículos citados.-”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, 11-RH-2011, DE FECHA 08/07/2011)**

## SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

### NATURALEZA JURÍDICA

“III.- Inicialmente este Tribunal Colegiado debe establecer los requisitos y naturaleza jurídica de la servidumbre de tránsito, para establecer si con el mérito de las pruebas aportadas en el Juicio ha sido congruente el fallo emitido por la Juzgadora A Quo con la petición inicial en la demanda que dio inicio al proceso.-

El Artículo 849 CC. establece lo siguiente en cuanto a este tipo de servidumbre, así la disposición citada dice:

“””””Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio”””””

La doctrina de los expositores del derecho en especial la chilena, menciona que la servidumbre de tránsito es una verdadera servidumbre por cuanto hay un predio dominante, que es el que está desprovisto de salida al camino público; y hay un predio sirviente, que es el predio que va a atravesar el dueño del predio dominante; y que hay también un gravamen (Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, “Curso de derecho Civil: Los bienes y los derechos reales”, Ed. Nascimento Santiago de Chile, tercera Edición,, Chile 1974, Pág. 742).-

La servidumbre de tránsito es una servidumbre discontinua, porque para ejercerla se requiere un hecho actual del hombre.-

Es una servidumbre positiva, porque el dueño del predio sirviente debe dejar hacer el dueño del predio dominante.-

Siguiendo a los autores Alessandri y Somarriva, éstos mencionan que la adquisición de esta servidumbre dado el carácter de discontinua que tiene, sólo puede adquirirse por un título; jamás por la prescripción”.

## REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“Las condiciones que deben tener para que proceda es que el predio dominante debe carecer de toda comunicación con el camino público, y ésta debe ser indispensable, además debe indemnizarse al dueño del predio servil.-

La Jurisprudencia Nacional ha mencionado también ciertos caracteres que deben de reunirse para ejercer esta clase de acción en donde se busca la restitución de esta clase de servidumbre, así en la sentencia con Referencia 166-C-2006, de las catorce horas treinta minutos del día veintitrés de Octubre de dos mil siete, la Honorable Sala de lo Civil expuso:

“””””La acción confesoria de servidumbre activa la tiene el que ha sufrido la perturbación de su derecho real; pero si ese derecho real no está constituido legalmente, no puede hacerlo valer ante nadie, porque no existe jurídicamente. Es imposible que exista reivindicación de un derecho real que no está legalmente constituido..... “””

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: CONTENIDO

“IV.- En el caso *sub júdice* la parte apelada señora [...], expone en su escrito de expresión de agravios [...] que ha existido incongruencia entre la sentencia y la demanda presentada, sobre este punto debemos delimitar cuando nos encontramos ante una sentencia incongruente, así basta Jurisprudencia de la Sala de lo Civil (Sentencias con Ref. 1156-2001 de las once horas del día doce de septiembre de dos mil uno; Ref. 176-C-2004, de las nueve horas y quince minutos veintisiete de abril de dos mil cinco; Ref. 9-C-2006, de las diez horas quince minutos del once de julio de dos mil seis; Ref. 141-C-2005 de las ocho horas y treinta minutos del veintisiete de octubre de dos mil cinco;

130-C-2005, de las nueve horas del cinco de diciembre de dos mil cinco) ha mencionado que existe "incongruencia" cuando existe diferencia entre la situación jurídica que se pretende y la que reconoce el juzgador o cuando es distinta la extensión entre el derecho reclamado y el concedido; la falta de congruencia se puede presentarse en tres formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido; 2) Cuando se otorga algo distinto de lo pedido; y, 3) Cuando se deja de resolver algo pedido. La sentencia puede entonces ser: "plus petita", si otorga más de lo pedido; "extra petita", si otorga algo distinto a lo pedido; o "citra petita", si no resuelve sobre algún punto que fue pedido.-

Además el autor Pallares sobre el motivo en análisis nos dice: "\*\*\*\*\*" que el principio de Congruencia de las Sentencias consiste en que las sentencias deben ser congruentes no solo consigo mismas, sino también con la litis tal como quedó formulada por medio de los escritos de demanda, contestación, replica y dúplica. Sostienen los jurisprudencia que hay dos clases de congruencia, la interna y la externa. La primera consiste en que la sentencia no contenga resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí. No faltan autores que sostengan que la violación de este principio produce la nulidad del fallo. La congruencia externa exige, que la sentencia haga ecuación con los términos de la litis "\*\*\*\*\*". (Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 583.)

Por su parte Alfredo Rocco, al referirse al motivo citado señala: "\*\*\*\*\*" es principio general que la sentencia debe corresponder a la acción. Este principio se desarrolla en una doble dirección. Implica: a) Que el Juez debe pronunciarse sobre todo lo que se pidió y sólo sobre lo que se pide, o sea, sobre todas las demandas sometidas a su examen, y sólo sobre éstas. B) Que el Juez debe dictar su fallo basándose en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las pretensiones hechas por las partes en sus demandas, y sólo basándose en tales elementos "\*\*\*\*\*" (Alfredo Rocco, La Sentencia Civil, Editorial "La España Moderna", pág. 136, 145).

En nuestro ordenamiento procesal el Art. 421 Pr. C. derogado, pero aplicable al caso *sub lite*, recogía los principios doctrinarios aludidos al decir: "\*\*\*\*\*" Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso... "\*\*\*\*\*"

**V.-** Sobre lo planteado por la señora apelante, ésta hace mención que no hubo armonía entre lo solicitado por el actor, dado que existió una modificación a la demanda y existen dos teorías del caso distintas en una -según dice- se solicitó la declaración de la servidumbre de tránsito y luego en la prevención [...], al evacuarlas el demandante solicitó el restablecimiento de la servidumbre y [...] se le previno nuevamente al actor si modificaba o no su demanda, lo cual es un contrasentido todo lo actuado en las alegaciones iniciales del proceso, -sigue diciendo- que no basta decir que modificaba la demanda cuando dice que ratificaba el resto de la misma, porque debía establecer una teoría fáctica distinta por ser dos acciones diferentes, razón por la que considera que la sentencia es incongruente.-

Esta Cámara analiza el caso en autos [...], desglosándose los sucesos así:

a) Inicialmente el demandante establece en su relación de hechos que la servidumbre de tránsito ya existía desde que el actor adquirió el inmueble, [...].-

b) [...] se le previene al actor que aclare conceptos en cuanto al tipo de acción que estaba intentando, lo cual se subsana [...], estableciendo que la acción que intenta es la de restitución de la servidumbre de tránsito.-

c) [...], la señora Juez A Quo previno al Licenciado [...], si modificaba o no la demanda por lo que dicho profesional [...], dijo que modificaba y ratificaba la demanda.-

## FINALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA RESTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

“Esta Cámara analizando la situación anterior, entiende que en la relación de hechos como los dispone el Art. 193 Ord. 5° Pr.C. derogado, se estableció de manera correcta en el entendido que se establecía que el poderdante del Licenciado [...], tenía el derecho de servidumbre de tránsito ya constituida, por lo que al modificar la demanda en el sentido que no ejercía la acción de constitución de servidumbre, sino que la de restitución de la misma, la sentencia de mérito declara y ordena que se restituya dicha servidumbre, es decir, este Tribunal debe establecer que en un proceso declarativo lo que se pretende es una declaración del Órgano Jurisdiccional para que cree, extinga, modifique una relación o situación jurídica; en ese sentido en la acción de constitución la finalidad será constituir la servidumbre de tránsito y por el contrario en la de restitución lo que se pretende es declarar que ese derecho siempre ha existido pero que existe un impedimento para ejercerlo y lo que se intentó en este caso es que el Juzgador declarará y ordenará a restituir dicha servidumbre, de allí como *ut supra* se estableció se está ejerciendo una acción confesarla, por cuanto ésta supone como la Jurisprudencia lo ha establecido, que se ha sufrido la perturbación del derecho real; pero como requisito dispone que ese derecho real debe estar constituido legalmente al tiempo de la demanda, por tanto no puede hacerse valer ante nadie, si no existe jurídicamente, y sería imposible que exista reivindicación de un derecho real cuando no esté legalmente constituido, lo cual *ab initio* del proceso se probó con la Escritura agregada al proceso juntamente con la demanda”.

## CASOS DE INEXISTENCIA DE INCONGRUENCIA EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

“En cuanto a la situación que no se citaron las normas jurídicas exactas aplicables al caso y que por dicha circunstancia existe incongruencia en la sentencia debemos tener en cuenta, que los jueces al decidir los litigios, tienen en consideración los principios de derecho que expresan: “*Dabo Mihi factum, debo tibi ius y jura novit curia*”, los cuales significan: el primero: “*Dad los hechos, que ellos dicen el derecho*”, por cual los jueces por la función que desempeñan, juzgan los hechos a la luz de las normas aplicables; y, el segundo, “*El juez conoce el Derecho*” es un aforismo que significa que sin perjuicio de las normas jurídicas citadas por las partes, en apoyo de sus pretensiones, el Juez aplica la Ley correspondiente, además la misma Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil, en sentencia con Ref. 176-C-2004, *ut supra* citada dijo que no existe incongruencia cuando:

- a) Se ha hecho un pronunciamiento expreso sobre todas las pretensiones, aquélla debe darse en la parte dispositiva y no considerativa;
- b) No hay incongruencia cuando se falla conforme a lo pedido; pero se utilizan normas o figuras jurídicas diferentes a las invocadas por las partes. Tampoco la hay, cuando se declara sin lugar o con lugar en todos sus extremos una demanda; y,
- c) No hay incongruencia porque lo fallado se encuentra dentro de la pretensión general de acción; tampoco se da cuando el juzgador difiere del demandante o del demandado en la forma de apreciar la causa jurídica del reclamo. El vicio de incongruencia no se produce, cuando los órganos jurisdiccionales ajustan la pretensión pedida,

al dictamen de la ley, es decir, cuando se amoldan la pretensión a los límites de la legislación. Este ajuste, no implica que la pretensión haya sido cambiada, ni que se le haya otorgado más o menos de lo pedido, ni que se haya pedido el planteamiento del demandante. El ajuste del fallo a las pretensiones de las partes, no ha de ser literal, sino sustancial y razonable.-

Por lo que al entenderse que lo que pretendía por medio de las prevenciones que se le hicieren inicialmente al actor, quedó establecido que éste pretendía la reivindicación de su derecho legalmente inscrito y de lo cual incorporó prueba inicialmente con la demanda [...], por lo tanto se desestima por parte de esta Cámara la existencia de dicho vicio en la sentencia que se impugna vía apelación en esta instancia”.

#### VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS CERTIFICADOS POR NOTARIO PARA PROBAR EL DERECHO REAL DE RESTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

“VI.- En cuanto a la prueba documental agregada se tienen que valorar los alegatos de las partes en cuanto a los documentos presentados, así tenemos que según la apelante las copias certificadas por Notario de la escritura pública [...] y que menciona nunca se presentaron los originales, de lo anterior podemos colegir que dicho instrumento goza de fe pública notarial y no fue redargüido de falso o nulo durante el proceso, en ese sentido la Jurisprudencia en sentencia Ref. 118-C-2004 ha establecido que los instrumentos certificados por Notario hacen plena prueba en Juicio conforme al Art. 1, 2, 3 y 4 de la Ley del Notariado; 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias y 260 Pr. C. derogado, salvo dos excepciones que son: cuando se presenta un documento ejecutivo y cuando se incorpora un documento privado al Juicio, las razones son porque en el caso del documento ejecutivo éste incorpora un derecho de crédito líquido, exigible y vencido tal como los dispone el Art. 586 Pr. C. derogado, por tanto debe presentarse con la demanda para el despacho de la ejecución y en cuanto al documento privado también deberá presentarse en original para poder reargüirlo de falso y eso sólo se puede lograr cuando se presenta en original por las firmas, y además porque no goza de plenitud como documento público conforme a la ley; además se excluyen aquellos documentos cuando se intenta probar el dominio como derecho real a razón del Art. 35 del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, finalmente entendemos que otro tipo de derechos que se pretendan ejercer con copias certificadas por Notario quedan excluidos y por ende, siendo que la acción se pretende una sentencia de condena restituyendo el derecho real de servidumbre de tránsito y no una acción declarativa en la que se pida la constitución de tal derecho, en nada afecta que se haya incorporado dicha certificación notarial al proceso como lo menciona la apelante y por tanto tiene valor de plena prueba conforme a los Artículos *supra* citados y por tanto se desestima el agravio alegado sobre dicho punto”.

#### SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO DERECHO REAL QUE PUEDE EJERCERSE CONTRA CUALQUIER PERSONA HAYA PARTICIPADO O NO EN EL NEGOCIO JURÍDICO

VII.- En cuanto a [...] del escrito de expresión de agravios [...], esta Cámara estima que si existen nulidades en cuanto al acto jurídico plasmado en dichos instrumentos,





## SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

### REQUISITOS Y NATURALEZA JURÍDICA

“III.- Inicialmente este Tribunal Colegiado debe establecer los requisitos y naturaleza jurídica de la servidumbre de tránsito, para establecer si con el mérito de las pruebas aportadas en el Juicio ha sido congruente el fallo emitido por el Juzgador A Quo con la petición inicial en la demanda que dio inicio al proceso.

El Artículo 849 CC., establece lo siguiente en cuanto a este tipo de servidumbre, así la disposición citada dice:

“””””Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarcido todo otro perjuicio.”””””

La doctrina de los expositores del Derecho, en especial la chilena, menciona que la servidumbre de tránsito es una verdadera servidumbre por cuanto hay un predio dominante, que es el que está desprovisto de salida al camino público; y hay un predio sirviente, que es el predio que va a atravesar el dueño del predio dominante; y que hay también un gravamen. (Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, “Curso de derecho Civil: Los bienes y los derechos reales”, Ed. Nacimiento Santiago de Chile, tercera Edición, Chile 1974, Pág. 742).

La servidumbre de tránsito es una servidumbre discontinua, porque para ejercerla se requiere un hecho actual del hombre y a su vez, es una servidumbre positiva, porque el dueño del predio sirviente debe dejar hacer al dueño del predio dominante.

Siguiendo a los Autores ALESSANDRÍ Y SOMARRIVA, éstos mencionan que la adquisición de esta servidumbre dado el carácter de discontinua que tiene, sólo puede adquirirse por un título; jamás por la prescripción. Las condiciones que deben tener para que proceda es que el predio dominante debe carecer de toda comunicación con el camino público, y ésta debe ser indispensable y además debe indemnizarse al dueño del predio servil.

IV.- En el caso *sub iudice* la parte apelante manifiesta que se han reunido todos los requisitos que la Ley exige para este tipo de servidumbre y que se han probado; sin embargo esta Cámara al darle lectura al fallo del Juez de Primera Instancia, éste declaró inepta la demanda, en vista que según él, existe falta de legítimo contradictor en el presente proceso.

Esta Cámara considera que lo que se declara inepta es la pretensión, no la demanda, ya que esta última le sirve únicamente de soporte material al reclamo que se ejerce ante la jurisdicción del Juez; en tal sentido son tres posibles causas para que se declare una pretensión inepta, así nos permitimos citar la Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil que dijo:

“””””La ley no especifica en qué consiste una pretensión inepta, pero la jurisprudencia se ha encargado de determinarlo y en este sentido se ha sostenido que lo es en tres casos: a) Por falta de legítimo contradictor; b) Por carecer el actor de interés en la causa; y, c) Por existir error en la acción (...) Cuando se declara la ineptitud de la pretensión, el tribunal casacional queda inhibido de conocer sobre el fondo del asunto, por lo que la pretensión queda como si la demanda no se hubiera presentado, dejando las cosas

en el mismo estado que tenían antes del juicio, por lo que resultaría antijurídico emitir pronunciamiento alguno sobre la absolución o condena de los demandados, porque precisamente estos pronunciamientos son los que impide la ineptitud.” (SENTENCIA DEFINITIVA. CASACIÓN. SALA DE LO CIVIL. REF. 277-2004, Rom. V, Justificación de la Sentencia, párrafo 4).”

En cuanto al punto en análisis es decir, la falta de legitimación procesal esta Cámara tomando el concepto proporcionado por el Procesalista Salvadoreño OSCAR CANALES CISCO en su obra “Derecho Procesal Civil Salvadoreño I”, 2º Edición, Pág. 53 nos dice que:

“.....La legitimación procesal es definida como la especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un solo objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer o exige su comparecencia, individualmente sólo se reconoce en el ejercicio de los derechos o intereses legítimos...”

#### IMPOSIBILIDAD QUE LA PRUEBA TESTIMONIAL SEA EL MEDIO IDÓNEO PARA PROBAR LA PROPIEDAD DEL INMUEBLE SIRVIENTE

“Por lo que partiendo de la definición propuesta por el autor, no es cierto como lo menciona el apelante [...], que exista legitimación o que haya probado ese hecho en el proceso, ya que después de haberse leído los autos, no se encuentra probado que el demandado sea dueño del predio dominante para poder constituir la servidumbre solicitada en la demanda, en vista que los testigos no son el medio de prueba idóneo para probar la propiedad; ellos únicamente pueden proporcionar información sobre hechos, que para el caso *in examine* sería el hecho que una persona resida en determinado inmueble, pero lo que realmente le da el carácter de propietario a una persona y legitimación para proteger su derecho de dominio frente a terceros, es la publicidad registral que otorga el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, según lo menciona el Art. 46 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas;”

#### DECLARATORIA DE INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN POR FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR EN LA PERSONA TITULAR DEL DERECHO A GRAVAR

“Por tanto debió el actor probar, que contra quien se dirigía la pretensión era legítimo contradictor, es decir, que era la persona titular del derecho que se iba a gravar con la declaración judicial de servidumbre de tránsito legal contenida en la demanda y al haberse obviado dicha circunstancia el Juez ha resuelto el presente caso conforme a Derecho, siendo una de las causales de ineptitud de la pretensión como se expuso en la Jurisprudencia citada, conforme al Art. 439 Pr. C. derogado, por lo que esta Cámara deberá confirmar la resolución recurrida, no sin antes advertir al [demandante], que siendo una resolución inhibitoria, no adquiere calidad de cosa juzgada, pudiendo presentar su demanda conforme a Derecho y al ordenamiento Procesal Civil vigente”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE /Civil /Interlocutorias, C-4-0-2011, DE FECHA 13/09/2011)**





Registrador no tiene competencia para calificar, sino: a) las formalidades extrínsecas que debe contener el expediente y b) la competencia del Juez.

En el caso primero entraría a conocer-sobre: el elemento real: el inmueble debe contener todas las circunstancias que lo identifiquen; en cuanto al elemento personal: sobre la identidad del solicitante y condiciones que deben reunir los testigos, por ejemplo: ser del domicilio donde está situado el inmueble, ser propietario de bienes raíces, etc. En cuanto al segundo caso, entra a conocer sobre la capacidad procesal del solicitante y la competencia del Juez, la omisión de circunstancias tan esenciales acarrear nulidad y siendo el Registrador fiel velador de la legalidad, debe negar la inscripción.

También debe exigirse el pago de los impuestos correspondientes, así por ejemplo, si el Juez omitió informar a la Delegación Fiscal sobre un título supletorio de una sucesión, el Registrador no debe verificar la inscripción mientras no se le presenten los atestados que prueben la exención o el pago del impuesto respectivo.

El Art. 704 C. al que nos referimos termina diciendo que el título se da sin perjuicio de tercero de mejor derecho”.

## EFFECTOS LEGALES DE LA INSCRIPCIÓN

“Es sabido que un título instrumento perjudica a tercero desde que está inscrito en el Registro, luego la información se inscribe sin perjuicio de que más tarde una persona pueda acreditar el dominio sobre el inmueble, aunque esta persona no lo tenga inscrito.

Inscrita la posesión surte sus efectos legales, entre los cuales podemos citar los siguientes:

a) El tiempo de posesión ya transcurrido que se hace constar en la inscripción se contará para la prescripción que no-requiere justo título o sea, la extraordinaria, a menos que aquél a quien la inscripción posesoria perjudique, la contradiga y entonces el tiempo se contará conforme al Derecho común.

b) La inscripción de la posesión en la forma expuesta perjudicará al legítimo dueño durante el tiempo transcurrido desde que se inscribió la posesión, lo mismo que durante el transcurrido hasta la fecha de la inscripción, pues la cosa no estuvo en su poder durante el tiempo que el titulado poseyó el inmueble a ciencia y paciencia suya.

Una vez inscrita la posesión de un inmueble no. puede inscribirse ningún título traslativo de dominio, mientras no se declare por los tribunales, que aquél es de mejor derecho; ni tampoco puede inscribirse otro título de posesión sobre- el “mismo inmueble a nombre de otra persona, porque en este caso los dos poseedores son de igual derecho y se hace necesaria la nulidad del primer título y la cancelación judicial de su inscripción”.

## FORMA DE REALIZAR LA INSPECCIÓN

“VII.- Que el Art: 703 C. se refiere a los testigos y a la inspección dentro de las diligencias sumarias de título supletorio y nos referimos a este último medio de prueba

por cuanto es al que se refiere la discrepancia suscitada, que ha motivado el presente recurso de apelación.-

Dicha disposición en su inciso tercero se refiere a la inspección y una vez que ha sido recibida la prueba testimonial previa petición de parte o de oficio, el Juez ordenará la inspección de los linderos y mojones del terreno, citando a los colindantes y esta operación bien puede verificarse por el Juez y Secretario por sí o asociado de peritos si lo pidiere el solicitante.

Los peritos deberán ser nombrados y juramentados en legal forma para que puedan desempeñar el cargo y una vez señalado el día y la hora para la práctica de la diligencia judicial deberán constituirse en el lugar, el Juez, el Secretario y peritos, según el caso y recorrer y reconocer los linderos y mojones y verificada la operación se dará por concluida la diligencia.

De todo lo sucedido en la inspección se levantará un acta la cual contendrá con claridad la descripción del inmueble, con sus medidas o extensión, linderos y mojones, cargas reales, etc. y será firmada dicha acta por el Juez el Secretario, peritos si se nombraron, partes interesadas que concurrieron y los colindantes que hayan estado presentes.

También es procedente que los peritos posteriormente presenten un informe que amplíe la inspección, con memoria descriptiva o descripción técnica y planos de ubicación para la mayor comprensión gráfica de la realidad del inmueble.

Cuando los colindantes son vecinos de un lugar diferente a la jurisdicción donde está situado el inmueble la citación de ellos se verificará por hiedo de provisión librada al efecto.

La inspección puede hacerla personalmente el Juez de Primera Instancia o puede ordenarla por medio de comisión dada al Juez de Paz del lugar donde esté situado el inmueble que se trata de titular.

Debe expresarse con claridad por este Tribunal que uno de los fines de la inspección no es necesariamente la medición técnica del inmueble a titular por cuanto el Juez no es técnico en esa materia y que dicha función les corresponde a los peritos y de ahí que preferentemente deben ser nombrados para ese cargo profesionales relacionados con la Ingeniería, la Arquitectura y la Topografía para un mejor resultado”.

#### UTILIDAD Y VALOR PROBATORIO DEL INFORME PERICIAL EN DEFECTO DE LA FICHA CATASTRAL PARA HACER CONSTAR LA MEDIDA EXACTA DEL INMUEBLE A TITULAR

“Tampoco el peticionario puede expresar en su solicitud la medida exacta del inmueble ya que no necesariamente tiene que ser un técnico; en esas materias, por lo que el dato cierto es que menciona la ficha catastral y en su defecto lo que establecieron los peritos nombrados y juramentados por el Juez.

En este caso junto con la solicitud [...], el Licenciado [...] presentó la ficha o denominación catastral del inmueble a titular, [...] en la que no se determina el acta catastral del inmueble y por eso se proporcionó un área en la solicitud de título de SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS PUNTO CERO SEIS METROS CUADRADOS, con base en la información proporcionada en el estudio de perímetro general practicado por el Ingeniero [...].-

Es evidente que dicho estudio de perímetro general no tiene” el valor probatorio de lo manifestado por los peritos [...], por cuanto lo determinado por los peritos nombrados y juramentados constituye una diligencia judicial y un medio de prueba obtenido bajo los requisitos “legalidad imparcialidad y cuidado, de los cuales carece el informe [...] y consecuentemente debe tomarse en cuenta lo dicho por los peritos judiciales como medida exacta técnica del inmueble.-

Además para apoyar dicho en los párrafos anteriores debe tenerse en cuenta lo expresado en los considerandos de la Ley de Catastro en donde se dice que el propósito de la Ley de Catastro es obtener la correcta localización de los inmuebles, establecer sus medidas lineales y superficie, su naturaleza, su valor y productividad, nomenclatura y demás características, así como sanear los respectivos título de propiedad.

También el Art. 14 de la misma Ley de Catastro menciona que cuando hubiere diferencia entre los resultados físicos del catastro y los títulos de propiedad que amparan los inmuebles, tanto en lo relativo a su localización, como en cuanto a las medidas de superficie o lineales, se tendrán como ciertos derivados del catastro, salvo resolución judicial firme en sentido contrario.

Los datos catastrales tomados Como válidos en relación a los contenidos en el título de propiedad, deberán ser verificados previamente en el campo por el catastro.

En el presente caso ya sabemos que no hay datos catastrales en cuanto a la superficie del inmueble a titular por lo que debe utilizarse el dato aportado por los peritos nombrados y juramentados por el Juez, sin otra consideración, ya que a falta de datos catastrales sobre la superficie del inmueble debe preferirse la prueba de peritos porque es una prueba rendida dentro del proceso y además porque dicha prueba es prueba científica, por ser aportada por peritos especialistas en la materia y quienes son profesionales de esa ciencia.-

Debe considerarse además que la información ha sido seguida en forma legal y total, por lo que no fue procedente declarar sin lugar la aprobación de la información sumaria y en consecuencia dejar expedito el derecho de la parte solicitante para intentar nuevamente su pretensión violenta los Principios de Legalidad, Celeridad de Pronta y cumplida Justicia.-

VIII- Que con base en lo dicho, se puede y se debe establecer que lo resuelto por la señora Juez A Quo en la resolución [...] no está arreglada conforme a Derecho por que debe revocarse y pronunciar la resolución que en Derecho corresponde”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias Definitivas, 12-FOLIO-93, DE FECHA 06/01/2011)**

## **TRADICIÓN DEL DOMINIO DE LOS BIENES RAÍCES**

### **OBLIGACIÓN QUE CONSTE EN ESCRITURA PÚBLICA PARA SU INSCRIPCIÓN EN REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ**

“Habiéndose estudiado el proceso y escuchado los alegatos de ambas partes en sus respectivos libelos de expresión y contestación de agravios esta Cámara estima lo siguiente:

En el caso de transferencia de bienes inmuebles es requisito *sine qua non* para poder inscribirse en el Registro de la Propiedad, que la tradición consta en Escritura Pública, esto se colige de la simple lectura de los artículos 654, 667 y 1605 inciso 2° C. C., los cuales en lo esencial dicen:

“””Art. 667.- La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvo las excepciones legales, se efectuará por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, y para que surta efecto contra terceros, deberá inscribirse en el Registro público de la Propiedad.”””””

Consta en el proceso principal [...] el documento de dación en pago, además consta [...] el escrito que presentó el señor [...] en su calidad de Apoderado Especial de la [sociedad demandada], en donde pretende subsanar las advertencias que hiciera el Registrador respectivo, siendo básicamente las siguientes: “1) Antecedente citado no coincide con el inmueble relacionado. 2) No existe aceptación de la tradición del inmueble. 3) No se menciona constitución de la Prenda que vienen aceptando. 4) No hay recibido de pago de derechos de Registro.”

VI.- En lo medular de la pretensión de nulidad intentada por el actor, esta Cámara considera que han quedado probados los extremos de la nulidad planteada por el [demandante], dado que de la simple lectura de los artículos *ut supra* citados y de los documentos que corren agregado al proceso ha quedado demostrado que el Registrador no le ha dado cumplimiento a las normas imperativas transcritas”.

#### OBLIGATORIEDAD QUE EN EL INSTRUMENTO PÚBLICO CONSTE EL CONSENTIMIENTO DEL ADQUIRENTE SO PENA DE DECLARAR NULA SU INSCRIPCIÓN

“No existe nulidad del acto o contrato que se denominó “DACIÓN EN PAGO” presentado al Registro de la Propiedad por parte de la [sociedad] demandada, tal como lo mencionó el señor Juez A Quo en su sentencia de mérito sino que lo que sucede en el caso *sub iudice* es que el consentimiento y tradición del dominio de los bienes inmuebles dados en pago por el deudor en este caso el [demandante] no se hicieron con la formalidad de Ley.-

El artículo 654 del Código Civil preceptúa:

“”””Art. 654.- La tradición, para que sea válida, requiere también el consentimiento del adquirente o de su representante.”””””

En el caso *sub lite*, dado que el acreedor no aceptó la tradición del dominio en Escritura Pública, sino que lo hizo mediante un escrito simple presentado al Registro de la Propiedad [...] y el Registrador al inscribir el documento sin constar con dicha formalidad que la Ley ordena ha desconocido Ley expresa y terminante y peor aún, el Registrador al darle trámite al mismo y al inscribir dicho asiento ha dado lugar que éste sea nulo de nulidad absoluta, tal como lo preceptúan los Artículos 713 del Código Civil, 61, 62, 96 y 98 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y que consta dicho auto de inscripción a folios [...] del proceso principal.-

Por tanto este Tribunal considera que la sentencia venida en apelación es conforme a Derecho y no procede a revocarla tal como lo pide la parte apelante por ser improcedente sobre la base de los razonamientos expuestos en esta sentencia y así deberá declararse”.-

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Civil/Sentencias, C-8-0-2011 DE FECHA 10/08/2011)**

## LABORAL

### CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES

#### COMPETENCIA SUJETA A LA JURISDICCIÓN LABORAL

“inicialmente debemos mencionar que en el petitorio del libelo impugnatorio interpuesto por el recurrente, se extrae que lo que se pretende es la revisión e interpretación del derecho aplicado al caso *sub iudice*; sobre lo solicitado, esta Cámara analizará los argumentos del impetrante y resolverá la declaratoria de incompetencia en razón de la materia que fue declarada por el señor Juez A Quo.

Esta Cámara para fundamentar jurídicamente el fallo debe hacer ciertas consideraciones sobre el régimen laboral de los Empleados Públicos, de esta manera se tendrá certeza de las competencias de los Tribunales a donde se deberán dirigir las pretensiones para futuros casos y así este Tribunal estima lo siguiente:

Como lo sostiene el recurrente [...], la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia (SC), sobre el tema en estudio ha hecho en su sentencia definitiva de amparo de fecha 27-01-2004, con referencia 985-2002, las siguientes consideraciones: “.....El Estado o sus Instituciones requieren de un elemento humano que desarrolle ciertas actividades en el marco de las normas jurídicas que les rigen, son personas naturales a las que se les denomina trabajadores y servidores públicos, quienes pueden estar vinculadas al Estado o a sus Instituciones por diferentes medios legales -entre éstos-: (a) Por haber optado a un cargo público y ser electas por votación popular directa para un período determinado; (b) A partir de elecciones de segundo grado; (c) Ingreso bajo el régimen de carrera administrativa entendida como el género -, o como parte de aquellas otras carreras establecidas en la Constitución o por la ley -especies del género carrera administrativa -; y (d) acuerdos de voluntad o contratos, ya sea mediante relaciones de coordinación o de supra subordinación.....”

IV.- Este tribunal considera que las personas naturales pueden prestar sus servicios al Estado bajo dos esquemas:

1) Una relación de coordinación de “SERVICIOS NO PERSONALES”, basados en el artículo 4 literal “C” de la LACAP la cual señala que está excluida de dicha ley “.....”La contratación de servicios personales que realicen las Instituciones de la Administración Pública, ya sea por el sistema de Ley de Salarios, Contratos o Jornales.....”; por su parte el artículo 16 de la misma Ley hace alusión a la necesidad de programar la adquisición de servicios no personales, suponiendo que en tales adquisiciones de servicios se aplican las reglas de la LACAP. También cabe mencionar que la contratación de servicios no personales estaba regulada en el artículo 138 de las Disposiciones Generales del Presupuesto (en adelante DGP), que fue derogado por el D.L. N° 868, del 5 de abril de 2000, publicado en el D.O. N° 88, Tomo 347, del 15 de Mayo de 2000, que derogó parte de los Capítulos IV y V de la las DGP en razón de que entró en vigencia la LACAP.

2) El segundo esquema de subordinación es el de “SERVICIOS PERSONALES” y bajo este último rubro se enmarca el grupo de personas que realizan las labores de la administración pública, recibiendo el calificativo de servidores públicos.

La normativa que regula la relación “Servidor – Estado” es variada. Por ejemplo, nuestra Constitución reconoció un apartado específico sobre el servicio civil en el Art. 218 Cn. y estableció una carrera administrativa, delegando que por medio de la Ley se pudiera normar, entre otras, las formas de ingreso a la Administración. Véase específicamente el artículo 219 Cn., que aún y cuando la redacción de la Constitución habla a futuro, esta Ley nunca fue promulgada, sino que se ha seguido con la aplicación de la Ley del Servicio Civil que nació a la luz de la creación de la carrera administrativa conforme la Constitución Política de 1950.

En todo caso, la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA) dijo en su sentencia con referencia 123-R-2000 de fecha 28/02/2001 en su romano IV que: “””””la relación entre los servidores públicos..... y el Estado, se origina ya sea a partir de la celebración de un contrato individual de trabajo, de un acto administrativo de nombramiento, o bien, de un contrato de naturaleza civil.”””””

En el primer caso, los contratos de trabajo que norman a los trabajadores públicos, cuya relación es regulada por el Código de Trabajo y protegidos por la Jurisdicción Especial de trabajo, según el Art. 2 literal “b” del Código de Trabajo, el cual fue aplicado por el señor Juez de lo Civil Interino de Zacatecoluca; por otro lado, en el caso de los Empleados Públicos, su relación puede estar determinada por nombramiento administrativo o por contrato.

Los nombrados por Ley de Salarios, están regulados principalmente por la ley del Servicio Civil - a menos que sean de los excluidos de la Carrera Administrativa (Art. 4 LSC)- y protegidos por las instituciones y procedimientos que en la misma se prevén. A los excluidos de la carrera administrativa no se les aplica la Ley del Servicio Civil, pero en la parte procedimental, puesto que en lo relativo a la parte sustantiva – deberes, obligaciones por ejemplo – sí están vinculados por ella (Art. 5 LSC). Sobre esta consideración véanse las sentencias definitivas de amparo de fecha 301-2002, con referencia 282-2000, Ac. 288-2000. Además hay que recordar, todos aquellos regímenes especiales que norman a los Empleados Públicos de diversas entidades autónomas, regulados por una legislación especial.

Por otro lado, los regulados por contrato, denominados contratos de servicios personales contemplados en el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, que es el caso que nos ocupa, estos pueden ser “profesionales” o “técnicos”, están determinados por las mismas cláusulas del contrato y protegidos procedimentalmente por la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa (en adelante LRGAEPNCA), por disposiciones específicas dependiendo de la Institución de que se trate o por aplicación directa del derecho a la Garantía de Audiencia del artículo 11 de la Constitución de la República.

Por último, se reconoce a los funcionarios públicos, que serían aquellos que ocuparían los puestos de dirección de las diferentes Instituciones, con poder de decisión y cuya relación con el Estado puede ser de diferente naturaleza: de elección popular, de segundo grado o por nombramiento. Estos últimos funcionarios podrían encontrarse comprendidos en la carrera administrativa; pero en general, los funcionarios públicos gozarían de estabilidad en el cargo en el sentido que están protegidos de cualquier remoción ilegal o arbitraria dentro del período para el cual fueron electos.

De manera general, se puede decir que bajo el esquema de subordinación laboral, las formas de establecer la relación servidor público – Estado son: por contrato de trabajo, por nombramiento administrativo y por contratos de prestación de servicios personales – profesionales o técnicos –; y que fuera de éstas, por virtud del Principio de Legalidad de la Administración Pública, no pueden crearse discrecionalmente otras formas, sino con la necesaria habilitación normativa. En consecuencia, la estabilidad laboral y la estabilidad en el cargo de los servidores públicos, estará condicionada por el tipo de norma que regule su relación laboral con el Estado.

V.- Como ya se dejó indicado en el apartado anterior, la relación de los servidores públicos puede estar regulada bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios personales, que según el artículo 83 de las DGP son los de tipo profesional o técnico, que es el caso que nos ocupa y que según consta la certificación a [...] del expediente principal, en donde esta Cámara advierte que se trata de un “CONTRATO DE SERVICIOS PERSONALES”, bajo la unidad presupuestaria 03, de la línea de trabajo 02, según Acuerdo N° 40, de fecha diecisiete de Febrero de dos mil diez; por otro lado en su cláusula 7 se dijo que: “”””””la Corte realiza la presente contratación en base a lo que determinan los artículos 82 y 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto...””””””

Bajo el esquema que se viene desarrollando, para que una persona pueda ser contratada bajo esta modalidad, han de reunirse los requisitos que establecen los Arts. 82 y 83 DGP, que de entre ellas, la que más interesa a los efectos de esta resolución, es la relativa a que: “”””””no constituya una actividad regular y continua dentro del organismo contratante.””””””

Sucede entonces que en este tipo de contratación se rompen las condiciones que la Ley de las Disposiciones Generales del Presupuesto requiere, específicamente en lo relativo a la ordinariedad y continuidad del servicio, tornándose en contratos atípicos, o al menos fuera su contexto, pues las DGP sólo contemplan la contratación temporal y no ordinaria.

En tal sentido, la contratación permanente de actividades ordinarias por medio de estos contratos transgrede el Principio de Legalidad, en tanto no existe una norma expresa que le habilite a actuar válidamente dentro de un marco de seguridad jurídica, pues la administración no es libre de crear vínculos laborales fuera del marco normativo, según lo ha establecido la Sala de lo Contencioso Administrativo en su resolución con referencia 160-R-2001, de fecha 9/03/2006.

En conclusión, los contratos que se le renuevan anualmente a los servidores públicos y por medio de los cuales realizan las actividades propias de las Instituciones contratantes, como es en el caso *sub lite*, en donde un colaborador judicial no es una plaza temporal, aún y cuando se haya hecho ver de esa manera en el contrato; en vista que es un trabajo de subordinación entre el Juez y el Secretario como funcionarios judiciales y con un horario de trabajo de ocho horas diarias y para realizar trabajos de colaboración del subalterno como ya se mencionó; por ende no es un contrato de prestación de servicios personales que permite el artículo 83 de la Ley de las Disposiciones Generales del Presupuesto y en consecuencia sería un contrato *sui generis* que establece una relación laboral entre el servidor público y el Estado de manera ordinaria y no temporal.

VI.- La Jurisprudencia Constitucional se pronunció sobre tales contratos avalándolos; y señaló que los servidores que estaban bajo esta modalidad contractual no estaban del

todo desprotegidos, sino que sus derechos estaban garantizados por medio del contrato y que incluso, gozaban de estabilidad tanto laboral como estabilidad en el cargo en los términos y mientras durara el contrato, lo anterior se refleja en la sentencia de la Honorable Sala Constitucional con referencia 985-2002 de fecha 27/01/2004.

Sin embargo, la misma Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia consideró que una vez finalizado el contrato, los derechos del servidor caducaban quedando a discreción de la administración si recontractaba al servidor o no. El mismo criterio fue plasmado en la Jurisprudencia de la Sala de Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al señalar que: “””””la Administración no está obligada, una vez finalizado el plazo contractual, a su prórroga automática.”””””

En puridad legal, estas consideraciones son correctas pero sólo para el caso de los contratos de servicios personales que cumplan con las exactas condiciones de la Ley de las Disposiciones Generales del Presupuesto, pues la legislación los contempla para actividades no permanentes; pero son incorrectas al hablar de los contratos por medio de los cuales los servidores públicos prestan sus servicios para las actividades ordinarias y continuas del Estado.

Sin embargo, la Jurisprudencia laboral no compartió los anteriores criterios Jurisprudenciales y así la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha hecho su propio análisis sobre este tipo de contratos y ha considerado que los mismos son verdaderos contratos de trabajo, partiendo de la máxima: “””””los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son”””””. Este es un criterio mantenido por la Sala de lo Civil desde hace varios años en la que ha adoptado la doctrina del Contrato Real a partir de la sentencia de apelación de fecha 24-01-2007, referencia 24-AP-2006, romano VI de la Honorable Sala de lo Civil.

Observamos que este adagio encontraría sustento jurídico en el mismo artículo 17 del Código de Trabajo, al sostener que contrato de trabajo es todo contrato cualquiera que sea su denominación, siempre que reúna los requisitos para ser considerado un contrato de trabajo.

Bajo tal supuesto, los contratos *sui generis*, como les hemos denominado en esta resolución, tendrían su fundamento legal, no en las DGP, sino en el Código de Trabajo y se convertirían en contratos personales del prestación de servicios permanentes en la Administración pública, con lo cual según la Sala de lo Civil se contrarrestaría el fraude de ley que se cometió en la Ley de las Disposiciones Generales del Presupuesto.

VII.- Cabe mencionar por parte de esta Cámara que el Legislador por Decreto Legislativo No. 10 de fecha 20 de Mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 94, Tomo 383, de fecha 25 de Mayo de 2009, reformó la Ley del Servicio Civil e incluyó en la carrera administrativa a las personas contratadas por servicios civiles *sui generis*, antes mencionados; sin embargo, dejó fuera a quienes ostentan cargos de jefaturas o cargos que pueden considerarse políticos o de confianza y a quienes fueran contratados posteriormente al 31 de Enero de 2009, según el Art. 2 del Decreto Legislativo ya citado.

Por tal razón, el señor demandado [...], no puede entrar en aplicación a la Ley del Servicio Civil, en virtud que dicha reforma es para aquellas personas como ya se dijo, supra, contratadas antes del 31 de Enero de 2009 y según consta en el contrato de [...] del expediente principal, en la cláusula N° 2, se dijo que: “””””será a partir del día uno

de Marzo al treinta y uno de Diciembre de dos mil once; en atención a las disposiciones legales, el presente contrato podrá ser prorrogado de acuerdo a lo establecido por las partes y de acuerdo al objeto del contrato.”

En tal sentido, se puede afirmar que el status jurídico del contrato de prestación de servicios *sui generis* se considera un contrato de trabajo, y en consecuencia, sometido tanto a las reglas sustantivas como procedimentales de la normativa laboral y además, sometido al escrutinio de la jurisdicción especial de trabajo, tomando en consideración que según resolución de apelación de la Sala de lo Civil de fecha 15-01-2009, con referencia 25-AP-2006, una de las partes en dicho juicio recurrió de la resolución que dictó la Cámara Primera de lo Laboral por medio de la cual se declaró incompetente de conocer de un asunto en el que una persona contratada por medio de un contrato de prestación de servicios personales conforme a las DGP, demandó al Estado de El Salvador en el ramo del Ministerio de Educación, pues no se le había renovado su contrato. La Cámara de lo Laboral dijo que éste era un contrato de tipo administrativo fuera de su competencia. Sin embargo, la Sala de lo Civil guiada por su Jurisprudencia anterior sostuvo que ese contrato no era del tipo de contratos que regulan las DGP, y que en consecuencia era un contrato de Trabajo, y en tal sentido, sujeto a la jurisdicción laboral.

Vistas las consideraciones anteriores, esta Cámara considera que en el caso *in examine* el presente conflicto jurídico debe llevarse bajo los procedimientos de la Legislación laboral, sobre la base de la Jurisprudencia antes citada, en consecuencia, el Juez A Quo, no cometió error al rechazar *in limine* la demanda por carecer de competencia funcional en razón de la materia; por tal razón, el presente proceso deberá remitirse al Juzgado de origen para que lo remita al Juzgado de lo Laboral que sea competente para conocer del presente litigio.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Laboral/Sentencias Definitivas, C-16-DD-2011-CPCM, DE FECHA 13/10/2011)**

## MERCANTIL

### CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

#### IMPOSIBILIDAD DE PRODUCIRSE POR LA INACTIVIDAD DEL PROCESO ATRIBUIBLE AL JUEZ

“V.- El punto principal del presente recurso de revisión es sobre el computo de la caducidad de la instancia y los efectos jurídicos que tiene sobre el proceso sub lite, por lo que este Tribunal Colegiado revisara minuciosamente el plazo que regula la Ley para decretar dicha forma anormal o anticipada de terminación del Juicio, basándose esta Cámara en lo establecido en la Jurisprudencia Nacional donde se dijo lo siguiente:

“”””” el fundamento de la figura de la caducidad de la instancia, pues, radica en la necesidad de evitar que los procesos se prolonguen *sine die*; y en la presunción de la voluntad de abandonar el pleito en razón del tiempo transcurrido, debido a la no

intervención de las partes. Es decir, que su base reside en la presunción de abandono del proceso por el litigante, debido a su inactividad durante cierto tiempo; así como en el propósito práctico, de librar a los órganos jurisdiccionales, de las obligaciones que derivan de la existencia de un juicio, que ha sido abandonado por las partes. La Sala estima, que para declarar la caducidad de la instancia debe mediar “inactividad procesal”, vale decir, que el proceso debe quedar paralizado. Pero esa inactividad debe proceder de las partes y no del Juez de la causa, porque si éste pudiera producir la perención, entonces se habría puesto en sus manos la terminación arbitraria de los procesos. Y, esa no es la naturaleza jurídica de la caducidad de la instancia, pues la actividad del Juez es para mantener con vida el juicio, pero su inactividad no es motivo para caducar la instancia.....”(sentencia definitiva. Casacion. Sala de lo Civil. Ref. 16-c-2005, rom. V, 13°).

VI.- De la Jurisprudencia citada esta Cámara considera para el caso de autos hubo una petición inicial por parte de la [apoderada de la sociedad demandante] en la que la referida profesional solicito se librara nuevo oficio para emplazar al señor demandado [...], y de dicha petición se le resolvió [...] y se le notifico a la parte actora [...].-

[...], se tuvo por recibida la provisión procedente del Juzgado de Paz de Apopa debidamente diligenciado por el notificador de ese Juzgado y se notifico dicho auto [a la actora], a las quince horas del día diecisiete de Agosto de dos mil diez, [...], sobre lo anterior este Tribunal hará el computo de los plazos procesales para evaluar si realmente existe caducidad de la instancia, así:

VI.- El señor Juez A Quo contabilizo el plazo de caducidad de la instancia a partir del escrito presentado [por la actora] a las diez horas con cincuenta minutos del día veintiséis de abril del año dos mil diez, [...], de esa fecha hasta el siguiente escrito de fecha diez de febrero de dos mil once de folios 288, han transcurrido: nueve meses y dieciséis días.

Dicho computo es erróneo, por el siguiente razonamiento: si la litigante solicito librar provisión al Juzgado de Paz de Apopa para notificarle el decreto de embargo al demandado, ella impulso el proceso y ya no dependía en que momento regresaría diligenciado dicha provisión, por cuanto la apoderada de la parte actora estaba esperando el diligenciamiento de la provisión y en ese sentido al devolverse el proceso al Juzgado A Quo y dictar el auto dando por recibido [...] y notificado que le fue a la actora [...], el computo comenzaba a partir del día diecisiete de Agosto de dos mil diez y según consta en el proceso al presentar nuevamente escrito a las diez horas del día diez de febrero de dos mil once de folios 288, habían transcurrido: cinco meses veintitrés días, faltando siete días para cumplirse los seis meses que estipula la Ley, ya que el computo es mes a mes como lo estipula el Art. 471-A Pr.C. derogado en relación al Art. 46 C.C., en ese sentido el símil en el presente caso es como cuando se presenta un escrito solicitándole algo al Juez y se resuelve en siete meses; lo mismo es en el presente caso dado que el diligenciamiento de la provisión depende en última instancia de la agenda del Juzgado donde se envía y no depende de la parte que lo solicita, es decir, tal como dijo la Honorable Sala de lo Civil, en ese caso sería imputarle falta de impulso a la parte cuando pende del Juez ese trámite; por tanto existiendo el vicio que alega la recurrente, es procedente revocar el auto interlocutorio que le puso fin al proceso y que ahora se impugna vía recurso de revisión.- “

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Mercantil/Sentencias Definitivas, JEM-03-2011 DE FECHA 21/03/2011)**

## JUICIO EJECUTIVO

### DESCRIPCIÓN TÉCNICA DEL INMUEBLE A EMBARGAR NO CONSTITUYE REQUISITO SINE QUA NON DE PROCEDENCIA DE LA DEMANDA

“En cuanto al análisis de los artículos en comento [62 RLRPRH Y 276 CPCM], debemos mencionar que el artículo 62 del RLRPRH, regula las condiciones y formalidades para que un documento sea inscrito en el Registro de la Propiedad; en este caso nota esta Cámara que cuando el licenciado [...], presentó la demanda de mérito solicitó a la señora Juez librará oficio al Registro de la Propiedad a efecto que se anotara preventivamente el embargo sobre el bien inmueble dado en garantía a favor del acreedor, el artículo que regula dicha solicitud es el 618 CPCM que dice en su epígrafe lo siguiente: “”””EMBARGO MEDIANTE OFICIO

Art. 618.- El embargo sobre salarios o sobre bienes inscritos en cualquier oficina o registro público podrá trabarse también mediante oficio que el Juez librará a tales efectos.””””

Del artículo citado notamos que no existe razón jurídica para declarar inadmisibles la demanda, por cuanto el licenciado [...], sí describió el inmueble tal como consta en su demanda [...], y es necesario establecer que dicha descripción técnica no es requisito sine qua non de procedencia de la demanda, a diferencia de un Proceso Común Declarativo Reivindicatorio donde la doctrina y la Jurisprudencia sí han mencionado como requisito de fondo la singularización del inmueble, por cuanto es el derecho de dominio el que se encuentra en discusión; en el caso sub iudice, al solicitar el actor conforme a la disposición citada supra, el embargo preventivo del inmueble y habiendo sido su solicitud conforme a Derecho y describió el inmueble, fácilmente se extrae de la lectura de la prueba pre constituida incorporada [...], que se trata del inmueble que se encuentra en garantía a favor de la [demandante ] y basta su simple lectura para saber que se trata del inmueble en comento, razón por la cual la señora Juez ha hecho una interpretación errónea de las normas en análisis y por lo cual al estimar los agravios del apelante deberá revocarse completamente la resolución de la señora Juez A Quo.

[...] VII.- Nota esta Cámara que parte de los efectos que ordena el Art. 216 CPCM en cuanto a la motivación de las sentencias se refiere también al ámbito de las prevenciones y nota esta Cámara que las prevenciones que se le hicieron al referido profesional [...] no son claras y en aras de dar seguridad jurídica a las partes y resolver las peticiones conforme a Derecho y mediante pronta y cumplida Justicia de conformidad a los Arts. 182 numeral 5° Cn. y 24 inciso 2° de la LOJ, se le previene a la señora Juez A Quo que en lo sucesivo le dé estricto cumplimiento al Art. 216 CPCM en cuanto a motivar todas sus resoluciones judiciales, inclusive las prevenciones.-

VIII.- En cuanto a la observación que hiciera el Licenciado [...], que en el caso sub iudice la señora Juez A Quo debió declarar improponible la demanda y no inadmisibles, este Tribunal colegiado entiende que la señora Juez de lo Civil declaró la inadmisibilidad por razones de no haberse cumplido las prevenciones, las cuales son supuestos procesales de la demanda y subsanables mediante ratificación y evacuación de las partes, por lo que no cabe la improponibilidad de la demanda, la cual se da en los casos de falta de presupuestos procesales de la pretensión por ser cuestiones de fondo que afectan

el derecho que se pretende accionar ante el Órgano Jurisdiccional; lo anterior conforme a la doctrina y a la Ley en los Arts. 277 y 278 CPCM y que dicho sea de paso por ser autos definitivos son impugnables mediante apelación, de conformidad con el Art. 461 inciso primero CPCM, ya que el legislador dijo: “rechazar”, es decir que puede encajar en cualquiera de las dos figuras en análisis”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Mercantil/Sentencias Definitivas, JEM-3-2011, DE FECHA 01/03/2011)**

#### REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“En el caso *sub iudice* el apelante manifiesta que por un error involuntario al solicitar la modificación de la demanda conforme al Art. 201 Pr. C. derogado, [...], dijo que los deudores cayeron en mora desde el día veintitrés de Marzo de dos mil tres y por esa razón al tener como fecha de suscripción el documento ejecutivo por parte de los deudores con fecha veintinueve de Abril de dos mil cuatro, [...] le declaró el señor Juez A Quo improponible la pretensión ejecutiva.

Esta Cámara considera en el caso de autos, que efectivamente al hacer una lectura integral del proceso y de los documentos aportados se colige que el Licenciado [...], tuvo un *lapsus calamis* que condujo a que consignara un error en el *factum* de su demanda relativa a las fechas de mora y por ende pareciera que la demanda fuese improponible como dijo el señor Juez de lo Civil; sin embargo como lo manifiesta el recurrente lo precedente era prevenirle a su persona sobre los datos consignados, así este Tribunal parte de que en el Juicio Ejecutivo necesariamente deben concurrir los siguientes requisitos para su despacho, según lo dispone el Art. 586 Pr. C. derogado y estos son: Acreedor y deudor determinados, deuda líquida, plazo vencido y documento al que la Ley le da carácter ejecutivo”.

#### IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR CAUSAL DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA UN ERROR INVOLUNTARIO CUANDO EL TÍTULO EJECUTIVO REUNE LOS REQUISITOS PARA LLEVAR ADELANTE LA EJECUCIÓN

“Así, al cumplirse los requisitos exigidos, el Juez de la causa debe despachar la ejecución con la sola vista del documento, como en el caso *sub lite* en donde de la simple lectura del mismo la obligación se pactó con fecha veintinueve de Abril de dos mil cuatro y además en la demanda de folios [...] se expuso las fechas de la mora; sin embargo al modificar la demanda el Licenciado [...], erróneamente consignó una fecha previa al nacimiento de la obligación, pero que al darle lectura integral a todo el proceso, tal como él lo solicita en su escrito de expresión de agravios, nota esta Cámara que se trata de un error y al mismo tiempo subsana dicho error manifestando a este Tribunal que la mora de la obligación por parte de los señores [...]es a partir del día veintitrés de marzo de dos mil diez, tal como consta en la certificación de saldo y variación de intereses presentada y no como erróneamente consignó en el escrito de folios [...]”

Así, las cosas al modificar la demanda y el Juez advertir dicho error debió prevenirle antes de sancionar de pleno Derecho el acceso a la jurisdicción; en consecuencia al tener acreditado el marco fáctico y jurídico de la pretensión ejecutiva y habiendo llenado los

requisitos de Ley, esta Cámara considera que debe revocarse la sentencia interlocutoria que puso fin al proceso y en su lugar ordenar que se continúe con el trámite del Juicio Ejecutivo Mercantil relacionado”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Mercantil/Sentencias Definitivas, JEM-5-2011, DE FECHA 15/06/2011)**

## LETRA DE CAMBIO

### CLASIFICACIÓN DE LOS INTERESES

“III.- El fundamento principal del recurso de apelación es que se revisen los errores Judiciales de existir alguno, por el superior jerárquico, en este caso la Cámara pudiendo en todo caso: confirmar la sentencia, reformarse, revocarse o declararse nula todo conforme lo dispuesto en el Art. 1089 Pr.C. derogado.-

En el caso *sub iudice* el apelante no está de acuerdo con el fallo de la señora Juez A Quo, en cuanto a lo accesorio lo cual es tutelable mediante el presente recurso ordinario; sin embargo bien pudo haberse atacado mediante el recurso de reforma en lo accesorio que está regulado en el Art. 436 Pr.C. derogado, por ser los intereses accesorios a la obligación dineraria principal.-

IV.- En primer lugar debemos establecer que según la clasificación de las obligaciones, la que nos ocupa en el caso en análisis es de las denominadas por la Doctrina como obligaciones dinerarias y según GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ “tienen por objeto la dación o entrega de una suma de dinero y se rigen por los intereses que el deudor debe pagarle al acreedor” (Ospina Fernández. Régimen General de las Obligaciones. 8º Ed., Editorial Temis, Pág. 280).-

LOS INTERESES SE PUEDE CLASIFICAR EN:

- 1) Convencionales: que como su nombre lo indica, son los que las partes estipulan contractualmente;
- 2) Los corrientes: que son los usuales, es decir, los que normalmente se cobran en cierto mercado; y
- 3) Los legales: cuya tasa se fija expresamente en el Art. 1964 inciso 2º CC para las obligaciones civiles la cual es de 6% anual y 12% anual para las obligaciones mercantiles según lo estipula el Art. 960 inciso 2º CCom en relación al Acuerdo Ejecutivo No. 1299 de fecha 13 de Diciembre de 1983, y publicado en el Diario Oficial al No. 16 Tomo No. 282, de fecha 23 de Enero de 1984”.

### CÓMPUTO DE LOS INTERESES LEGALES MORATORIOS HASTA VERIFICARSE LA CANCELACIÓN TOTAL DE LA DEUDA

“V.- En el caso de los intereses moratorios legales se tiene que estos son los que corren a cargo del deudor, a título de indemnización de perjuicios, desde el momento en que se constituye en mora de pagar una obligación de dinero y cuya tasa está prefijada por la Ley; de suerte que, conforme al Art. 960 CCom en relación al Decreto Ejecutivo No. 1299 citado *supra*, por ser una obligación mercantil de conformidad con los Arts. 5

Rom. III., 704, 768 Rom. II CCom y 2, 49 N° 1, 120 L.Pr.M derogado, solamente obra para los efectos de la indemnización de perjuicios por la mora en el pago de las obligaciones de dinero, cuando las partes no pueden estipular los interés moratorios de manera convencional, ya que por Ley se fija dicho interés moratorio.-

También es compartida la posición del recurrente cuando cita los Artículos en cuanto al pago de estos intereses según lo regula el Código Civil como Ley supletoria al Código de Comercio en los Arts. 1461 Inc. 2º CC, que es aplicable al caso *sub lite*, en vista que lo que se esta cobrando es los intereses moratorios por el incumplimiento en el pago de la obligación principal, así la Honorable Sala de lo Civil en Jurisprudencia ha dicho sobre el asunto que nos ocupa lo siguiente:

“”””””Cuando se trata de pagar una cantidad de dinero, el Art. 1430 C. estipula que la indemnización de perjuicios por la mora, está sujeta a las reglas siguientes: 1) se siguen debiendo los intereses convencionales, si así se pactó, o en caso contrario, se empiezan a deber los intereses legales; es decir, que la disposición legal presupone que para deber los intereses, el deudor debe estar en mora. La mora es el retardo culposo en el pago de la obligación.....” (SENTENCIA DEFINITIVA. CASACIÓN. SALA DE LO CIVIL. REF. 622-2002, Rom. IV, párrafo 16º).

**VI.-** De lo anterior es pertinente citar la aplicación del Código de Comercio para el caso en análisis; así los Arts. 704, 768 Rom. II y 960 CCom disponen lo siguiente:

“”””””Art. 704.- En la letra de cambio se tendrá por no escrita, cualquier estipulación de intereses o cláusula penal.””””””

“”””””Art. 768.- El último tenedor de la letra podrá reclamar de la persona contra quien deduzca la acción cambiaria:

I.-El importe de la letra.

II.-Intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento.””””””

“”””””Art. 960.- El deudor moroso deberá pagar el interés pactado y en su defecto el legal como indemnización por la mora. Cuando la obligación tuviere por objeto cosa cierta y determinada, o determinable, el interés se calculará sobre el valor de la cosa. Este valor se determinará, salvo convenio, por el precio que tuviere en plaza el día del vencimiento, o por su cotización en bolsa, y, en defecto de ambos, por peritos.

El interés legal en materia mercantil será fijado periódicamente por la Secretaría de Economía.””””””

**VII.-** De las disposiciones citadas *supra* se puede concluir fácilmente que los intereses moratorios de la Letra de Cambio como documento base de la pretensión ejecutiva [...] siguen devengando intereses por la mora y eso es fácilmente deducible porque al existir saldo pendiente de capital, no se extinguirá la imputación de intereses a ese capital hasta que no se haya cancelado totalmente la deuda, es decir, hasta su completo pago trance o remate y no hasta el día en que se dicto la sentencia como lo ordeno la A Quo; así lo disponen los Arts. 704, 768 Rom. II y 960 CCom dado que cuando se liquide la obligación si aún quedara pendiente capital, ese capital como ya se explico sigue en mora y por tanto le es aplicable el interés legal de 12% anual.-

De lo anterior revisado el fallo y el titulo ejecutivo que lo ampara tenemos que para el caso *sub lite* ha existido el agravio que el impetrante ha expuesto en vista de las consideraciones expuestas y así deberá declararse.-“

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Mercantil/Sentencias Definitivas, JEM-7-2011, DE FECHA 04/03/2011)**

## MANDATO JUDICIAL

### DEFINICIÓN

“El Artículo 72 CPCM literalmente dice: “””””El apoderado puede sustituir sus facultades o delegarlas, siempre que se encuentre expresamente autorizado para ello.

La sustitución implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla; la delegación faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación.

La actuación del apoderado sustituto o delegado obliga a la parte representada dentro de los límites de las facultades conferidas”””””

Del artículo citado se extraen varias situaciones a saber: El mandato judicial es un contrato bilateral que produce efectos para ambos sujetos de la relación jurídica, esto implica que el poderdante otorga las autorizaciones que considere pertinentes para que el procurador lo patrocine a lo largo del Juicio, de allí que el mismo legislador haya dispuesto la procedencia de poder especial para ciertos actos procesales según lo dispone el Art. 69 inciso 2º CPCM.”.

### ACREDITACIÓN DEL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE SUSTITUCIÓN Y DELEGACIÓN DEL PODER CON LA PREVIA AUTORIZACIÓN DEL MANDANTE

“En relación al primer inciso del Art. 72 CPCM, esta Cámara entiende que cuando la disposición menciona “se encuentre autorizado para ello”, se refiere que, si es obligatorio la postulación técnica preceptiva conforme al Art. 67 CPCM y que el modo de otorgar el poder es en Escritura Pública conforme al Art. 68 CPCM, entendemos que en estos casos la autorización para sustituir el poder o delegar funciones procesales dentro del Juicio solo las podrá hacer el abogado que se encuentre autorizado para ello, es decir, que a un procurador que su mandante no le haya autorizado sustituir o delegar el poder no podrá hacerlo ni está obligado a que conste en el poder dicha circunstancia porque él es el titular del derecho subjetivo o interés legítimo que será patrocinado por el abogado.-

Continuando con el análisis del artículo en comento tenemos que el Artículo 72 inciso 2º regula dos instituciones: la sustitución por un lado y la delegación por el otro.-

A) LA DELEGACIÓN: En el caso de la delegación prevé la ley, la posibilidad de que el procurador pueda delegar sus facultades a favor de otro profesional, inicialmente con vocación temporal aunque pueda resultar definitiva si los motivos que llevan a la delegación no cambian.-

Lo que importa es que la fórmula de la delegación esté expresamente prevista en el poder, pues supone una ruptura (temporal o definitiva) de la relación representativa entre apoderado y poderdante.-

B) SUSTITUCIÓN DE PODER: Del mismo modo como en el poder se puede autorizar para que se sustituya a favor de otro procurador, y éste sustitución será definitiva porque ya no podrá reasumir la representación de su mandante.-

V.- En el caso en análisis, luego de leer el proceso nota este Tribunal que el razonamiento de la señora Juez es errónea, por los siguientes motivos:

A folios [...], se encuentra incorporado la Certificación Notarial del Testimonio de la Escritura de Poder General Judicial otorgada por la [demandante] a favor del [recurrente], y en el párrafo [...], literalmente dice: “.....pueda sustituir este poder en todo o en

parte revocar tales sustituciones hechas y hacer otras nuevas, teniendo los sustitutos igualmente facultados...”

De la lectura de dicho párrafo extraemos que efectivamente el mandante del [apelante], a facultado a su procurador para poder sustituir en todo o en parte dicho poder, pero procesalmente en este momento no ha sustituido dicho poder a favor de nadie, es decir, que si intentará sustituir en parte dicho poder [...] el Juez únicamente debe razonar que no puede sustituir en parte dicho poder porque el Legislador a previsto que al sustituir el poder no puede reasumir el proceso nuevamente; debiéndose recordar que en el derecho contractual todo es válido siempre y cuando sea lícito, posible y exista consentimiento de las partes, por lo que el mandante puede conferir las facultades que desee, lo que los Jueces deben evaluar es si las normas procesales permiten dichas autorizaciones para que las actuaciones del abogado sean validas, por lo que se estima el agravio sufrido por el actor y se deberá revocar la decisión jurisdiccional sobre este punto de la resolución impugnada.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Mercantil/Sentencias Definitivas, C-9-D-INAD-2011, DE FECHA 14/07/2011)**

“El Artículo 72 CPCM literalmente dice: “””””El apoderado puede sustituir sus facultades o delegarlas, siempre que se encuentre expresamente autorizado para ello.

La sustitución implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla; la delegación faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación.

La actuación del apoderado sustituto o delegado obliga a la parte representada dentro de los límites de las facultades conferidas.”

Del artículo citado se extraen varias situaciones, a saber: El mandato judicial es un contrato bilateral que produce efectos para ambos sujetos de la relación jurídica, esto implica que el poderdante otorga las autorizaciones que considere pertinentes para que el procurador lo patrocine a lo largo del Juicio, de allí que el mismo legislador haya dispuesto la procedencia de poder especial para ciertos actos procesales, según lo dispone el Art. 69 inciso 2º CPCM.-

#### FACULTADES DE SUSTITUCIÓN Y DELEGACIÓN DEL PODER DE PARTE DEL APODERADO PREVIA AUTORIZACIÓN

“En relación al primer inciso del Art. 72 CPCM, esta Cámara entiende que cuando la disposición menciona “se encuentre autorizado para ello”, se refiere a que, si es obligatoria la postulación técnica preceptiva conforme al Art. 67 CPCM y que el modo de otorgar el poder es en Escritura Pública, conforme al Art. 68 CPCM, entendemos que en estos casos la autorización para sustituir el poder o delegar funciones procesales dentro del Juicio sólo las podrá hacer el abogado que se encuentre autorizado para ello, es decir, que a un procurador que su mandante no le haya autorizado sustituir o delegar el poder no podrá hacerlo ni está obligado a que conste en el poder dicha circunstancia porque él no es el titular del derecho subjetivo o interés legítimo que será patrocinado por el abogado.-

Continuando con el análisis del artículo en comento, tenemos que el Artículo 72 inciso 2º regula dos instituciones: la sustitución por un lado y la delegación por el otro.-

A) LA DELEGACIÓN: En el caso de la delegación prevé la ley, la posibilidad de que el procurador pueda delegar sus facultades a favor de otro profesional, inicialmente con vocación temporal aunque pueda resultar definitiva si los motivos que llevan a la delegación no cambian.-

Lo que importa es que la fórmula de la delegación esté expresamente prevista en el poder, pues supone una ruptura, temporal o definitiva, de la relación representativa entre apoderado y poderdante.-

B) SUSTITUCIÓN DE PODER: Del mismo modo como en el poder se puede autorizar para que se sustituya a favor de otro procurador, y esta sustitución será definitiva porque ya no podrá reasumir la representación de su mandante”.

#### OBLIGATORIEDAD DE LOS JUECES DE EVALUAR SI LAS NORMAS PROCESALES PERMITEN LAS AUTORIZACIONES OTORGADAS POR EL MANDANTE PARA QUE LAS ACTUACIONES DEL APODERADO SEAN VÁLIDAS

“V.- En el caso en análisis, luego de leer el proceso se nota por este Tribunal que el razonamiento de la señora Juez es errónea, por los siguientes motivos:

[...] se encuentra incorporada la Certificación Notarial del Testimonio de la Escritura Pública de Poder General Judicial otorgada por la [demandante] a favor del licenciado [...], y en el párrafo [...] literalmente dice: “...pudiendo sustituir este poder en todo o en parte.”

De la lectura de dicho párrafo extraemos que efectivamente el mandante del licenciado[...], ha facultado a su procurador para poder sustituir en todo o en parte dicho poder, pero procesalmente en este momento no ha sustituido dicho poder a favor de nadie, es decir, que si se intentara sustituir en parte dicho poder, al menos la parte judicial, el Juez únicamente debe razonar que no puede sustituir en parte dicho poder porque el Legislador ha previsto que al sustituir el poder no puede reasumir el proceso nuevamente, pero para el caso sub lite, como lo menciona el licenciado [...] en su libelo de apelación, no ha sucedido ninguna de las circunstancias descritas porque simplemente dicho profesional, no ha hecho ninguna sustitución ni delegación; debiéndose recordar que en el derecho contractual todo es válido siempre y cuando sea lícito, posible y exista consentimiento de las partes, por lo que el mandante puede conferir las facultades que desee; lo que los Jueces deben evaluar es si las normas procesales permiten dichas autorizaciones para que las actuaciones del abogado sean válidas, por lo que se estima el agravio sufrido por el actor y se deberá revocar la decisión jurisdiccional sobre este punto de la resolución impugnada.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Mercantil/Sentencias Definitivas, JEM-3-2011, DE FECHA 01/03/2011)**

#### MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

##### INOBSERVANCIA DE LA OBLIGATORIEDAD ANTE FUNDAMENTOS ESCUETOS BASADOS EN MERA CITA DE LAS DISPOSICIONES CONSIDERADAS APLICABLES

“Que inicialmente debemos mencionar que del libelo impugnatorio expuesto por el recurrente se extrae que la finalidad del litigante en este caso, es la revisión del derecho

aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate conforme al Art. 510 N° 3 CPCM, por lo que se procederá a analizar el artículo que se considera que fue erróneamente interpretado, no sin antes hacer las siguientes consideraciones:

El art. 216 CPCM establece: "Art. 216.- Salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, especialmente cuando el juez se aparte del criterio sostenido en supuesto semejante.

La motivación será completa y debe tener en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica."

De lo anterior se colige que la obligación de motivar las resoluciones judiciales (autos y sentencias) no es un mero formalismo procesal sino por el contrario su observancia permite a las partes de un proceso conocer las razones por las cuales el Juez de la causa aplicó la norma de que se trata, asegurando de esta manera una decisión prevista en la ley, posibilitando una adecuada defensa a aquella parte que no esté de acuerdo con la decisión judicial.

Por lo que no basta la mera declaración de voluntad del juzgador accediendo o denegando las pretensiones de las partes para considerarse por cumplida las motivación de las sentencias. Tal aseveración es compartida por la Honorable Sala de lo Constitucional en su resolución con referencia N136-2005 en la cual establece:

"... Existe por parte de todos los funcionarios públicos una obligación de exponer los razonamientos que cimientan la decisión que se adopta en un determinado caso en concreto, dicha obligación se extiende a todo tipo de resoluciones, las cuales deben estar, en todo caso, debidamente motivadas y fundadas, no bastando para ello la mera cita de las disposiciones que se consideran aplicables....."

De lo relacionado supra esta Cámara observa que se declaró inadmisibles la demanda del [apoderado de la parte demandante], argumentando la señora Jueza de la causa, que se daba en razón de no reunir los requisitos del art. 72 CPCM, y que este Tribunal entiende es en cuanto a la sustitución y delegación del procurador en el proceso civil; sin embargo dicho fundamento, es demasiado escueto, rayando peligrosamente con una resolución no motivada, por lo que se le previene a la Señora Jueza de lo Civil de San Vicente que en lo sucesivo se le dé estricto cumplimiento al Art. 216 CPCM, en el sentido de motivar correctamente las resoluciones judiciales, so pena darle cumplimiento a los Arts. 24 inc 2 y 29 regla 5° de la Ley Orgánica Judicial."

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Mercantil/Sentencias Definitivas, C-9-D-INAD-2011, DE FECHA 14/07/2011)**

## RECURSO DE APELACIÓN

### ACCESO SUBORDINADO AL CUMPLIMIENTO Y RESPETO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES, REQUISITOS Y LÍMITES LEGALES

"El recurso de apelación como todo recurso, obedece al afán de quien ha visto desestimada su pretensión o resistencia, a la demanda de obtener justicia, ésta ha sido denegada.-

Surge entonces ante tal agravio el recurso de apelación, el cual según nuestra normativa nacional será sustanciado y competente para conocer de dicha alzada, las Cámaras de segunda Instancia de la República, tal como lo preceptúa el Art. 29 Ordinal 1º CPCM.

Al ser competente esta cámara para conocer del recurso ordinario, debemos destacar también que el acceso al recurso está subordinado al cumplimiento y respeto a los presupuestos, requisitos y límites que la ley establece, cuya observancia corresponde controlar a los órganos judiciales en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, en ese sentido, para darle trámite al recurso de apelación, este Tribunal debe realizar un estudio minucioso de las condiciones en las cuales es remitido por el Tribunal A Quo y propuesto por el litigante.

La doctrina española la cual en cierta forma inspira el articulado de nuestro proceso patrimonial, al igual que la sur americana, suele distinguir entre presupuestos procesales del recurso y requisitos: los primeros condicionan la procedencia del recurso entre ellos encontramos –la competencia, la legitimación, la recurribilidad o taxatividad de la resolución y por último el gravamen-; los segundos determinan la admisibilidad del recurso y son exigidos por la ley para sustanciarse el recurso-son requisitos el plazo y la forma-; por tanto el recurso será inadmisibile por no cumplir los requisitos establecidos por la Ley; y será improcedente por falta de algún presupuesto procesal”.

#### CÓMPUTO DEL TÉRMINO PARA APELAR CUANDO LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA LO ES VÍA FAX

“En el caso de autos, nota esta Cámara que la resolución de inadmisibilidad de la pretensión ejecutiva o acción cambiaria directa fue mediante auto dictado a las nueve horas y treinta minutos del día treinta y uno de Mayo del dos mil once [...] notificado vía fax a las once horas y dieciséis minutos del día uno de Junio de dos mil once [...], sobre este punto cabe destacar que a razón del Art. 178 CPCM las notificaciones vía fax se tendrán por realizadas y sus efectos comenzarán a partir de veinticuatro horas de la constancia de su recibido, por tanto el Licenciado [...], quedo notificado en legal forma a las once horas y dieciséis minutos del día dos de Junio de dos mil once, una vez notificado en legal forma sobre la base del Art. 511 en relación al 145 CPCM, tenía cinco días hábiles para presentar su libelo impugnativo, en ese sentido el plazo legal para presentar su alzada vencía el día nueve de Junio de dos mil once; dándole cumplimiento al Art. 161 CPCM, la secretaria del Juzgado de lo Civil de esta ciudad, recibió el escrito de apelación según consta a folios 13 del expediente de esta Cámara, a las quince horas y diez minutos del día trece de Junio de dos mil once, por lo cual advierte este Tribunal que al no haberse cumplido el plazo que la Ley otorga para la interposición del recurso no se ha llenado el requisito de temporalidad y por tanto éste deberá rechazarse por inadmisibile y así se declarará.

Finalmente, se le previene al Juzgado de lo Civil con sede en esta ciudad, que el escrito de apelación haciendo una interpretación sistemática del Código Procesal Civil y Mercantil tomando como base el Art. 164 CPCM, es el primer escrito con que se inicia el expediente en este Tribunal, razón por la cual deberá desglosarse y no pertenecer al expediente de primera instancia, dándole así cumplimiento a la formación de expedientes judiciales al Tribunal que corresponde”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Mercantil/Interlocutorias, JEM-6-2011 DE FECHA 20/06/2011)**

## PENAL

### ACTOS DE PRUEBA

#### CARACTERÍSTICAS DIFERENCIALES ENTRE ÉSTOS Y LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

“Las actividades o actos que se desenvuelven en el proceso penal son de diversa índole y con finalidades u objetivos diferentes, donde se deben de respetar los derechos y garantías de los sujetos, principalmente de la relación procesal; dentro de esas actividades se distinguen dos claramente identificadas una propiamente investigativa y una de prueba.

Con respecto a los actos de investigación, lo que persigue es obtener, asegurar o identificar fuentes de información, que faciliten la celebración de respuestas coherentes sobre la realización de un hecho delictivo y a su presunto autor o partícipes; en cambio los actos de prueba se llevan a cabo para convencer al juzgador, que las respuestas encontradas son ciertas, por lo que su objetivo es otorgarle al Juez el conocimiento sobre la existencia del hecho y la autoría de determinadas personas. Precisamente con la contestación o verificación que realizan los Jueces de esas explicaciones, les permiten formar un convencimiento sobre el hecho delictivo y su forma de ejecución, lo cual estima que es la verdad, de suerte que puede optar por determinada decisión de absolver o condenar a las personas involucradas en tal hecho.

Por lo que el acto de investigar o averiguar es para descubrir algún acontecimiento, para dar una explicación y después esa respuesta debe ser acreditada, verificada y confrontada. De ahí que este Tribunal sostiene que además de la finalidad, tienen diferencias en cuanto a sus requisitos o formalidades para llevarlas a cabo; en el caso de los actos de investigación, por regla general, no es indispensable garantizar la contradicción de los demás sujetos procesales; en cambio en el caso de los actos de prueba es necesario la garantía y respeto de la igualdad y contradicción de las partes; así como la oralidad, publicidad, inmediación, concentración y continuidad”.

#### INCORPORACIÓN DE ENTREVISTA RECIBIDA COMO ACTO DE INVESTIGACIÓN SIN CUMPLIR REQUISITOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL LA CONVIERTE EN PRUEBA ILÍCITA

“En el presente caso el impugnante alega que no existe legitimidad en la sentencia porque en su fundamento valora prueba que no fue incorporada al juicio, como es el acta de entrevista del agente captor [...] y Acta de Detención en flagrancia de los imputados, suscrita por los agentes captadores [...], la razón de lo anterior es porque dichos elementos aunque son de carácter documental, no pueden ser incorporados por su lectura de acuerdo a lo establecido en el Art. 372 Pr. Pn., por lo que al haber sido valoradas por la señora Juez A Quo, violenta el debido proceso, creando indefensión hacia los imputados.

De igual manera alega que el reconocimiento de sangre fue introducido erróneamente como prueba para mejor proveer, lo anterior debido a que dicha prueba no se

puede considerar como un hecho nuevo de acuerdo al Art. 390 Pr. Pn., pues se alega que ya fue considerada en la Audiencia Inicial, por ende, también atenta contra el debido proceso y en tal sentido pide se declare nula la sentencia recurrida.

[...] Con respecto al Acta de Entrevista del agente captor [...], nos encontramos efectivamente ante un acto de investigación que por tal, no puede ser introducido al juicio y valorado por la señora Juez A Quo; por el contrario tuvo que haberse presentado en calidad de prueba testimonial el agente captor antes mencionado, según lo regulado en los Arts. 38 y 202 y siguientes Pr. Pn., para ser considerado como un verdadero acto probatorio y en consecuencia ejercer un juicio de valor sobre él.

En el epígrafe "EXISTENCIA DEL DELITO" de la sentencia recurrida, se manifestó: "Así mismo se contó con la entrevista del testigo captor [...], de quien en audiencia previa, Fiscal y Defensa estipularon que la Fiscalía prescindiría de dicho testigo y que fuera incorporada su entrevista por medio de su lectura, la cual es concordante con las declaraciones antes de los testigos antes mencionados....."; existiendo por ende un mal procedimiento en la incorporación de dicho acto de investigación en el juicio y por consiguiente en una prueba ilícita de acuerdo al Art. 175 inc. 1° Pr. Pn. y como lo hemos explicado supra".

#### ACTA DE CAPTURA OFRECIDA COMO PRUEBA EN EL REQUERIMIENTO FISCAL SIN HABERSE CONTRADICHO OPORTUNAMENTE VUELVE LEGAL SU INCORPORACIÓN

"En cuanto al acta de detención en flagrancia, contrario a lo que alega el recurrente, este tipo de documentos sí puede ser incorporado y valorado en la Audiencia de Vista Pública, de acuerdo al Art. 372 N° 5 Pr. Pn.; [...] y de conformidad al Art. 178 Pr. Pn., se estipuló la prueba ofrecida en el requerimiento fiscal, en la que estaba incluida dicha acta de captura y de la cual el recurrente nunca contradujo su incorporación mediante su lectura, por lo que se entiende que se incorporó dicha prueba con todos los requisitos establecidos por la ley".

#### PRUEBAS INCORPORADAS DE MANERA IRREGULAR QUE NO GENERAN PERJUICIO A LA PARTE QUE LO ALEGA NO PRODUCE NULIDAD

"Por último y en alusión al reconocimiento médico legal de sangre realizado a la víctima, no se observa de manera clara y suficientemente motivada la razón por la cual la señora Juez A Quo introdujo de manera oficiosa dicha prueba, bajo el argumento de "prueba para mejor proveer", lo que la convierte en prueba ilícita de acuerdo al Art. 390 y 175 Pr. Pn.

[...] Sin embargo y aunque pudiéramos estar frente a pruebas ilícitas e irregulares, lo que podría llevar imbitito una causa de nulidad de la sentencia, ésta tiene que estar sometida entre otros, al principio de trascendencia que se encuentra regulado en el Art. 345 inc. 1° Pr. Pn., el cual establece: "Ningún trámite ni acto de procedimiento será declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; y aun en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho de defensa de la parte que lo alega o en cuyo favor se ha establecido".



establecer la participación directa de los imputados en el hecho, mereciéndole fe a la señora Juez sentenciadora, por ser coherentes en tiempo, lugar y forma.

En consecuencia, con los elementos de prueba testimonial y documental aportados en el juicio son suficientes, coherentes, lógicos y complementarios entre sí, para tener por establecida la infracción de la acción penal y la coautoría de los imputados, por cuanto luego del desfile probatorio, los hechos probados se adecuan al delito de ROBO AGRAVADO.

En tal sentido, es de aclarar que las peticiones de nulidad con fundamento en criterios formalistas responden a la típica concepción "procedimental", según la cual, el proceso no es más que un conjunto de trámites que conducen eventualmente a una decisión judicial. Esta concepción puede provocar la violación del principio de pronta y cumplida justicia, en especial cuando injustificadamente se anulan en el proceso, actos o resoluciones que no justifican de ninguna manera el incumplimiento de un principio tan importante como es el de celeridad en las resoluciones de las causas judiciales".

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/Penal/ Sentencias Definitivas, P-77-PS-SENT-2011-CPPV DE FECHA 20/12/2011)**

## AMENAZAS

### CONSIDERACIONES SOBRE PROCEDENCIA DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

"El Sobreseimiento Definitivo es aquella resolución jurisdiccional por la que se pone fin al proceso penal, cuyo pronunciamiento exige la práctica previa de diligencias instructoras y tiene lugar, generalmente, en la llamada fase intermedia, una vez terminada la instrucción. Se decreta, pues, mediante una resolución jurisdiccional de carácter definitivo que reviste la forma de auto y que produce, una vez firme, el efecto de cosa juzgada, en el sentido de que impide un nuevo proceso penal contra ese mismo sujeto por el mismo hecho; es por tanto, el SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO, equiparable a una sentencia absolutoria anticipada.

En ese sentido, se entiende que el SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO provoca la terminación anticipada del proceso e imposibilita que se pueda iniciar otro sobre los mismos hechos y contra el mismo imputado; a causa de ello es que el sobreseimiento se dice definitivo en cuanto desvincula totalmente al imputado de la relación procesal, absolviéndolo anticipadamente de los cargos que se le imputan, por lo tanto los motivos que deben provocar dicho sobreseimiento y que se encuentran regulados en el Art. 350 Pr. Pn., deben concluir en la certeza de ausencia definitiva e irreversible de los elementos de hecho y de derecho que hacen posible el ejercicio de la acción penal.

Sobre lo anterior, así lo ha entendido nuestra jurisprudencia por medio de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 79-CAS-2005 manifiesta: ".....el Art. 308 Pr. Pn. (actualmente regulado Art. 350 Pr. Pn. vigente) regula los presupuestos concretos que debe observar todo juzgador al momento de pronunciar una resolución (.....), ahora bien, tomando en cuenta que el SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO hace concluir de manera anticipada un proceso penal, es necesario que el juzgador haya logrado una convicción plena más allá de cualquier

*duda razonable, es decir, que el juzgador tenga un grado de convicción cuando dicte un sobreseimiento definitivo, similar al que se le exige al momento de dictar una sentencia absolutoria, pues ambas resoluciones producen los mismos efectos.....”*

#### CONFIGURACIÓN DEL DELITO REQUIERE UN ANUNCIO SERIO, GRAVE E IDONEO DE PARTE DEL SUJETO ACTIVO DE CAUSAR UN DAÑO

“En ese orden de ideas como se desprende de lo relacionado supra, los hechos investigados consisten en el delito de AMENAZAS, regulado en el Art. 154 Pn., que establece: *“.....”El que amenazare a otro con producirla él o a su familia, un daño que constituyere delito, en sus personas, libertad, libertad sexual, honor o en su patrimonio, será sancionado con prisión de uno a tres años”*”

Según Carlos Creus en su libro de Derecho Penal, Parte especial, expresa que: *“.....” ... la amenaza es la manifestación de voluntad del agente de ocasionar al sujeto pasivo el daño futuro de que se trate.....”*

De acuerdo a esto, el delito de AMENAZAS consiste en la exteriorización del propósito de causar a otro un mal, entendiendo por ese mal como un daño que constituyere un delito, de los que anuncia el mismo ilícito en su Art. 154 Pn.; haciendo creer firmemente al amenazado la seriedad y persistencia de este anuncio, siendo indiferente como se haya logrado esa convicción, además no solo hay que considerar la gravedad del mal anunciado, sino también su adecuación para intimidar, bastando que sea objetivamente adecuado para intimidar sin que sea necesario que el sujeto pasivo se sienta intimidado.

En base a lo anterior se entiende que para que exista dicho delito debe reunir los requisitos de seriedad, gravedad e idoneidad; en cuanto al primero, decimos que la amenaza es seria cuando representa un mal injusto y es posible. Además el mal amenazado debe depender de la voluntad de la persona que realiza la amenaza; si el mal no depende de la voluntad del agente no hay amenaza

Con respecto a que la amenaza de ser grave, hay que entender que no basta con el mero anuncio: es necesario que este sea capaz de alarmar o amedrentar al sujeto pasivo. Por último se exige posibilidad de idoneidad de la amenaza, pues si la amenaza no se puede realizar y el sujeto pasivo lo sabe, no hay amenaza, si la amenaza no es idónea para atemorizar o turbar el ánimo del sujeto pasivo, no se configura el delito.

Del marco fáctico relacionado en el presente caso, esta Cámara no logra advertir que la conducta del imputado se adecue a los elementos que compone la norma, pues de la simple lectura se infiere que la representación fiscal manifiesta que se configura la existencia del delito por las expresiones que realizó el imputado a la joven víctima en cuanto le expuso que: *“.....” ...porque no me contestas, si mi corazón se muere por vos.....”* así como cuando se metió la mano a la bolsa derecha del pantalón y se sacó un billete de un dólar y le dijo: *“.....”mira yo tengo pisto”*; cuando dichas expresiones por sí solas no bastan para adecuarse a la norma penal”.

#### AUSENCIA DE COMETIMIENTO DE DELITO ANTE SIMPLES COMENTARIOS O EXPRESIONES DEL SUJETO ACTIVO

Y es que debe advertirse que si bien el delito de amenazas advierte que será punible el que amenazare a otro con realizarle a él o a su familia un daño que constituyere

delito a la libertad sexual, en el presente caso, las manifestaciones expresadas por el imputado no llegan a ser una verdadera amenaza, en razón de que no se percibe realmente que haya exteriorizado el propósito de causarle daño o algún mal en contra de su libertad sexual; ni siquiera con los elementos probatorios presentados a esta etapa procesal como es la entrevista de la menor víctima y de su madre, el acta de captura o el estudio social realizado al imputado se puede llegar a inferir que ha existido una verdadera amenaza mucho menos que ésta haya sido seria, grave e idónea, pues nunca hubo un anuncio de daño de parte del imputado [...] hacia a la víctima

Por lo tanto, resulta insuficiente que se insista en la declaración de la joven víctima, si ella misma en su entrevista, que se encuentra agregada a [...] del proceso, manifestó que en ningún momento le propuso tener relaciones sexuales a cambio de dinero, tampoco intentó manosearla o agredirla físicamente, por lo tanto no se vislumbra ni siquiera de parte de la misma víctima algún daño o peligro a su libertad sexual derivada de las expresiones o comentarios de parte del imputado [...] y en consecuencia, no se cuenta con los elementos probatorios para acreditar la existencia del presente ilícito, por lo que se confirmará la resolución ahora recurrida”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/ Sentencias Definitivas, P-79-SD-2011 DE FECHA 30/11/2011)**

## **CONCURSO APARENTE DE LEYES**

### **RELACIÓN DE ESPECIALIDAD, SUBSUNCIÓN O CONSUNCIÓN EN LOS TIPOS PENALES QUE SERÍAN APLICABLES AL CASO CONCRETO**

“Es importante para iniciar, desarrollar el Art. 7 de nuestro Código Penal mismo que regula el concurso aparente de leyes y que según la sentencia de la Sala de lo Penal con referencia 184-CAS-2005 de las nueve horas del día 29/09/2005 dice que: para que se produzca un concurso aparente de leyes es necesario como lo señala la doctrina penal que el contenido ilícito de un hecho punible ya esté contenido en otro y, por lo tanto, el autor ha cometido una lesión de la ley penal. Esta situación se da cuando en los tipos penales que serían aplicables al caso concreto existe una relación de especialidad, o de subsidiaridad, o de consunción. En otras palabras si la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho -tipos penales- y el contenido delictivo, sin embargo, es absorbido con la aplicación de uno o de algunos de ellos, de manera que los restantes se deben dejar de lado. Esta es la idea básica sobre la que reposa el concurso aparente de leyes: En este sentido la consecuencia práctica del concurso de leyes reside en que solo es aplicable la pena del delito que desplaza a los otros y, además, en la determinación de esa pena, no debe computarse otras violaciones de la ley cerrando de esa forma la posibilidad de un Bis In Idem.....”

### **PRINCIPIOS NECESARIOS BAJO LOS CUALES PUEDE DARSE ESTA FIGURA PROCESAL**

“Aunado a lo anterior, el Art 7 Pr. Pn., presenta ciertas reglas o principios necesarios para que se dé el concurso aparente de leyes los cuales son: 1) el denominado principio de especialidad, por el cual cuando un supuesto de hecho, repite alguno o algunos de los elementos del tipo penal, o calidades del autor, de una manera más precisa o espe-

cial, de la que están reguladas en el otro tipo penal, que es de carácter más general; en estos casos, se aplica la tipología especial sobre la general, de ahí que la aplicación del tipo penal que es más genérico, ceda ante el tipo penal que tiene mayor especialidad en su construcción.

2) El principio de subsidiariedad, implica la utilización auxiliar de un supuesto típico, cuando no intervenga otro tipo penal, que de manera principal abarque la conducta, de ahí que, siempre el tipo penal que es subsidiario o accesorio, será desplazado por el tipo penal que de manera principal, permite adecuar la tipicidad

3) Principio de consunción. Esta regla, determina que la realización de un tipo penal, de mayor gravedad, absorbe a los supuestos de hecho de menor gravedad, de ahí que, siempre se aplica el precepto más grave el que en su desvalor ha consumido ya el de otros tipos penales, por ello es que en estos casos, el índice de pena se encuentra siempre más desvalorado, producto de incorporar un desvalor adicional de otra norma, que ya no será aplicable rige aquí el principio *lex consumens derogat legi consumptae*”.

#### REGLA DE SUBSUNCIÓN DEL DELITO DE TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO AL DELITO DE ROBO AGRAVADO

“En el caso sub iudice el juez Aquo decidió subsumir el delito de tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de armas de fuego dentro del delito de Robo Agravado Tentado por considerar que el objetivo de dichos imputados era consumir el robo y que por razones ajenas no se cumplió; esta Tribunal considera que lo dicho por el Juez a quo es correcto y encaja en el numeral 3 de la explicación arriba relacionada, por que dicho ilícito fue uno de varias acciones que conformó a su vez un tipo penal independiente, pero que fue, necesaria para alcanzar la ejecución del delito de Robo Agravado, por lo que también integra la estructura del tipo penal de este; en la descripción típica del hecho que es complejo, el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego queda ya consumido en el delito de Robo Agravado, porque tal absorción de la complejidad, se deriva de la calificante especial que le otorga la gravedad al delito del Robo ya que, este delito con la utilización de armas de fuego como agravante especial en el numeral 3 Art 213 Pr. Pn., consume el delito de tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego; por lo que el agravio alegado por la representación fiscal de que el Juez a quo no reconoció la existencia del delito no es cierta, efectivamente si la reconoció, pero que por la complejidad de los hechos establecido en la relación fáctica estimó a bien absorberlo en el delito de Robo Agravado Tentado”.

#### DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA AL PLASMAR RAZONAMIENTO QUE JUSTIFICA DECISIÓN DEL JUZGADOR

“Con respecto a la falta de motivación de las pruebas alegada por la representación fiscal tenemos que decir que la Sentencia 392-CAS-2004 de las 11:56 horas del día 8/7/2005 establece que: “...la prueba supone, que los distintos elementos probatorios puedan ser apreciados discrecionalmente por el juzgador a quien corresponde valorar su significado y trascendencia a efecto de fundamentar el fallo...”. En el presente caso

esta Cámara considera que no es necesario una exhaustiva motivación del material probatorio pero si debe de haber un razonamiento que justifique la decisión adoptada entendido en términos de coherencia y racionalidad, por lo que la Jueza de Paz de [...] ha hecho una motivación de dichas pruebas para la toma de decisión de su fallo en el entendido que dicho indicios probatorios los relacionó a los hechos ventilados, y llegó a la conclusión que el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de armas de Fuego se subsumía en el delito de Robo agravado, porque la utilización del arma fue para que se cometiera el Robo Agravado Tentado, por lo cual este Tribunal estima que si valoró la prueba y le dio su respectivo significado llegando a la conclusión correspondiente fundamentada en la resolución que ahora se impugna. Motivos por los cuales el sobreseimiento definitivo a favor de los imputados será confirmado”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, 182-FOLIO-213-214 DE FECHA 10/01/2011)**

## CONCLUSIÓN

### ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“El sobreseimiento definitivo es una resolución judicial que interrumpe en forma definitiva el normal desarrollo del proceso penal en su camino para la sentencia, poniendo fin a la investigación, es decir lo cierra definitivamente, no pudiendo modificarse en ningún caso la situación creada por el, ni ser materia de pronunciamientos posteriores, por lo que para que pueda realizarse, es necesario que se den en forma manifiesta las condiciones que autorizan acordarlo, es decir que resulte con certeza la inexistencia del delito o de persona responsable, por lo tanto, se requiere un grado de certeza negativa que no existe el hecho delictivo o que el procesado no ha participado en la comisión del mismo, y sobre la base de diligencias recolectadas se ilustrará al juez del caso, obteniendo este el conocimiento para que pueda dictarlo o no. Para el dictado del mismo se requiere como lo dijimos anteriormente la certeza que del caso se encuentra dentro de una de las causales que enumera el Art 308 Pr. Pn. derogado y que hacen procedente tal decisión judicial, por lo que esta cámara determinara si se dan o no dichas causales para cada uno de los delitos por lo que es procesada la imputada.

[...] El artículo 327 del Código Penal, respecto del Delito de Concusión establece: “El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare a otro a dar o prometer a él o a un tercero, dinero u otra utilidad lucrativa, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo”.

Según la descripción del tipo penal este, se configura cuando se cumplen los requisitos siguientes: a) debe realizarlo un funcionario o empleado público; b) la acción que se realiza es obligar a la víctima abusando de su calidad o de sus funciones; y; c) que la obligación que ejerce sobre la víctima debe perseguir o tener como finalidad un beneficio económico para él o un tercero.

Con respecto al primero de los requisitos es necesario que el autor del ilícito deba ser una persona con cargo de funcionario o empleado público, y el Art. 39 Pn No 1 y 3 los define de la manera siguiente:

“.....1) Funcionarios Públicos todas las personas que presten servicios retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de servicios públicos (...)

3) Empleados Públicos y Municipales, todos los servidores del Estado o de sus organismos centralizados que carecen de poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario superior jerárquico...”

De la norma citada se extrae que la imputada [...] es Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, pues se cuenta con la certificación del acuerdo extendido por la Fiscalía General de la República en la cual consta que al momento de los hechos la {imputada} era empleada de dicha Institución y por ello es empleada pública y por tanto tiene la calidad especial requerida para ser considerada sujeto activo de este ilícito.

Continua diciendo la norma que el sujeto activo abusando de su calidad o de sus funciones obligare a otro a dar o prometer a él o a un tercero dinero u otra utilidad lucrativa. En consecuencia no constituye este delito el obligar por otra vía, desconectada de la función pública, como el abuso de la fuerza física, lo que será sancionable por otro precepto. El abuso de la calidad hace referencia a los comportamientos en los que la obligación compuesta por el sujeto activo se basa en su condición pública, de la que se prevale, apoyándose en sus funciones pero al margen de su correcto ejercicio, así un agente de policía que exige cantidad por el mero hecho de serlo; por lo que en el caso sub iudice, hay que tener en cuenta que si bien, la imputada se encontraba incapacitada, esto no quiere decir que se separaba o se suspendía su calidad de Fiscal ya que parte del verbo rector establece “...abusando de su calidad o de sus funciones...”, por lo tanto no es suficiente establecer que no se configura el delito de concusión solo por el fundamento de que no se encontraba en sus funciones al momento de los hechos, pues si bien la consecuencia de la incapacidad con la que contaba al momento de realizarse los actos era que no podía ejercer sus funciones, esto no quiere decir que perdía su calidad de empleada pública; volviéndose en este aspecto limitado el fundamento del Juez A quo para decretar el Sobreseimiento Definitivo de la imputada”.

CONFIGURACIÓN DEL DELITO REQUIERE LA COACCIÓN A LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE LA VÍCTIMA QUE NO DEJE OTRA OPCIÓN MÁS QUE ACCEDER A LO QUE SE PIDE APROVECHÁNDOSE DE LA CALIDAD QUE SE OSTENTA

“No obstante lo anterior este Tribunal advierte que según las actas de entrevista de los testigos [...], de cuyos testimonios no se infiere que la imputada obligó a ninguna de las víctimas por razón de su cargo a darle dinero, pues esta se aprovechaba de su calidad para ofrecerle servicios profesionales a cambio de una cantidad de dinero, es decir dependía de la elección de las víctimas si accedían o no, ya que hasta esta etapa procesal no existe ningún elemento probatorio que indique que la imputada haya coartado la libertad de determinación de voluntad de las víctimas para no dejarles otra opción más que acceder a los que ella pedía, elemento necesario para que se configure el delito investigado.

En ese orden de ideas puede advertirse que los elementos que configuran el tipo penal de Concusión no se cumplen, resultando con certeza que el hecho no ha existido,

motivo por el cual, esta Cámara confirmará el Sobreseimiento definitivo ahora impugnado a favor de la imputada [...].”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, P-27-SD-2011 DE FECHA 08/04/2011)**

## **ESTAFA AGRAVADA**

### **AUSENCIA DE VERIFICACIÓN DEL AUTOR COMO PARTÍCIPE DEL ENGAÑO A LA VÍCTIMA PROVOCA EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO**

“{El apelante pide:} [...] Que esta Honorable Cámara de la Tercera Sección del Centro de San Vicente resuelva confirmando la resolución del sobreseimiento definitivo dictado por la Juez A Quo [...]

Que del estudio de las actuaciones y lo alegado por la recurrente y contestación de los apelados, esta cámara estima:

[...] V.-El sobreseimiento definitivo es aquella resolución jurisdiccional por la que se pone fin al proceso penal, cuyo pronunciamiento exige la práctica previa de diligencias instructoras y tiene lugar, generalmente, en la llamada fase intermedia, una vez terminada la instrucción. Se decreta, pues, mediante una resolución jurisdiccional de carácter definitivo que reviste la forma de auto y que produce, una vez firme, el efecto de cosa juzgada, en el sentido de que impide un nuevo proceso penal contra ese mismo sujeto por el mismo hecho. Es por tanto, el sobreseimiento definitivo, equiparable a una sentencia absolutoria anticipada.

En ese sentido, se entiende que el Sobreseimiento Definitivo provoca la terminación anticipada del proceso e imposibilita que se pueda iniciar otro sobre los mismos hechos y contra el mismo imputado; a causa de ello es que el sobreseimiento se dice definitivo en cuanto desvincula totalmente al imputado de la relación procesal absolviéndolo anticipadamente de los cargos que se le imputan, por lo tanto los motivos que deben provocar dicho sobreseimiento y que se encuentran regulados en el Art. 308 Pr. Pn. derogado, deben concluir en la certeza de ausencia definitiva e irreversible de los elementos de hecho y de Derecho que hacen posible el ejercicio de la acción penal.

Sobre lo anterior, así lo ha entendido nuestra jurisprudencia por medio de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 79-CAS-2005 manifiesta: “””””...el Art. 308 Pr. Pn. regula los presupuestos concretos que debe observar todo juzgador al momento de pronunciar una resolución (.....), ahora bien, tomando en cuenta que el sobreseimiento definitivo hace concluir de manera anticipada un proceso penal, es necesario que el juzgador haya logrado una convicción plena más allá de cualquier duda razonable, es decir, que el juzgador tenga un grado de convicción cuando dicte un sobreseimiento definitivo, similar al que se le exige al momento de dictar una sentencia absolutoria, pues ambas resoluciones producen los mismos efectos[...]

El delito de ESTAFA, éste se encuentra regulado en el Art. 215 Pn. , el cual en su inciso primero establece:“””””El que obtuviera para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la

buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones""; delito que se agrava si concurre cualquiera de los casos enumerados en el Art. 216 del Código Penal.

La Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia de referencia 489-CAS-2005 establece los requisitos que componen el delito de ESTAFA de la siguiente manera:""".....debe recordarse que los requisitos que componen este ilícito son: 1. Un Engaño con trascendencia jurídica para producir el error; 2. El error de la víctima que vicia la voluntad de la prestación; 3. Perjuicio patrimonial en contra del sujeto pasivo y 4. La relación de causalidad entre el engaño y el daño patrimonial.

Resulta, pues, que la ESTAFA requiere como elemento esencial, la concurrencia del engaño suficiente, procedente con el acto de disposición de la víctima que produce el traspaso patrimonial y además suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos, su idoneidad se aprecia atendiendo tanto a las condiciones del sujeto pasivo, quien desconoce o presenta un deformado conocimiento de la realidad a causa de la mendacidad del actor del delito, se exige entonces que exista un error que derive ya sea de la simulación de hechos falsos o del ocultamiento de otros verdaderos, verbigracia, cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, es decir su propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obligó y como consecuencia de ello la parte contraria que obviamente desconoce tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia al otro, efectivamente se está en presencia de la ESTAFA [...]

[...] A pesar de lo anterior, si bien se verifica el engaño y el error en que cae la víctima, así como el perjuicio patrimonial que sufre, no se puede verificar la participación de la imputada [...] como autora de ese engaño, porque además para serlo, es necesario que haya obtenido algún provecho, del perjuicio económico de la víctima, y éstos, tanto el engaño como el beneficio económico de la imputada [...], hasta este momento procesal no se ha podido verificar, pues en la relacionada promesa de venta el prominente vendedor es el señor [...] y no la imputada [...] y, de igual manera, los abonos al Banco se hacen a la cuenta del referido señor, no comprobándose el beneficio que pudo obtener la imputada [...].

Con respecto a lo alegado por la representación Fiscal en su escrito de apelación en el que relaciona que existe entre las diligencias, un recibo de pago donde la procesada [...] firma de enterado, esta Cámara ya ha manifestado en su resolución de [...] y que se encuentra a [...] del proceso original, que: "...no existe la posibilidad de vincular dicho documento con la imputada en vista que quien aparece beneficiándose en dichas cantidades depositadas es nuevamente el señor [...]; por lo tanto carecen de utilidad la experticia grafotécnica hecha con posterioridad, donde se establece que la letra y firma de dicho recibo corresponde a la imputada, pericia que se encuentra a [...] del proceso original, por no ser el elemento probatorio pertinente para acreditar la autoría de la imputada, por lo que este Tribunal considera que la procesada [...] no ha participado en dicho delito por lo que se confirmará el Sobreseimiento Definitivo a su favor de acuerdo al Art. 308 No 1 Pr. Pn. Derogado."

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, P-37-SD-2011-CPPD, DE FECHA 1/05/2011)**

## ESTAFA

### ENGAÑO SUFICIENTE COMO ELEMENTO ESENCIAL

“De igual forma a los imputados se les atribuye el delito de Estafa, este se encuentra regulado en el Art. 215 Pn, el cual en su inciso primero establece: *“El que obtuviera para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones”*; delito que se cualifica si concurre cualquiera de los casos enumerados en el Art. 216 del Código Penal.

La sala de lo Penal en su sentencia de referencia 489-CAS-2005 establece los requisitos que componen el delito de estafa de la siguiente manera: *“...debe recordarse que los requisitos que componen este ilícito son: 1. Un Engaño con trascendencia jurídica para producir el error; 2. El error de la víctima que vicia la voluntad de la prestación; 3. Perjuicio patrimonial en contra del sujeto pasivo y 4. La relación de causalidad entre el engaño y el daño patrimonial*

*Resulta pues que la estafa requiere como elemento esencial, la concurrencia del engaño suficiente, procedente con el acto de disposición de la víctima que produce el traspaso patrimonial y además suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos, su idoneidad se aprecia atendiendo tanto a las condiciones del sujeto pasivo, quien desconoce o presenta un deformado conocimiento de la realidad a causa de la mendacidad del actor del delito, se exige entonces que exista un error que derive ya sea de la simulación de hechos falsos o del ocultamiento de otros verdaderos, verbigracia, cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, es decir su propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obligo y como consecuencia de ello la parte contraria que obviamente desconoce tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia al otro, efectivamente se está en presencia de la estafa...”*

### EXISTENCIA REQUIERE UN PERJUICIO ECONÓMICO EN DETRIMENTO DE LA VÍCTIMA

“Al respecto esta Cámara considera que no se llega a configurar el delito de Estafa Agravada en contra de los imputados antes mencionados, debido a que no se cumplen los requisitos necesarios para su existencia, inicialmente no se visualiza de forma perfecta el engaño con el que hubiera sorprendido a las víctimas ya que como se ha dicho anteriormente en resolución de esta Cámara de fecha veintitrés de Octubre de dos mil diez: *“.....Tal engaño o ardid debe ser precedente o concurrente con el provecho logrado maliciosamente por el sujeto activo del delito y debe ser idóneo, eficaz y suficiente para que el sujeto pasivo, por estimar ciertos los hechos mendaces o simulados, proporcione su asentimiento en la oferta realizada por el sujeto activo, sufriendo así una disminución en sus bienes, perjuicio o lesión de sus intereses económicos, perjuicio al que llega mediante el engaño de que ha sido víctima, por lo que entre el engaño y el perjuicio sufrido debe haber un nexo causal inmediato. (En igual sentido se han pronunciado la Cámara de la Primera Sección de Oriente de San Miguel REF. 34-05; 29-06; y la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en Procesos bajo referencia 253 CAS-2003; 314-CAS-2004)”*

De lo anterior no se comprueba con exactitud que se haya desconocido los vicios ocultos de las casa o la zona de lotificación por la mendacidad de los imputados, pues se verifica que las víctimas al momento de recibir sus respectivos créditos para pagar sus casas, las respectivas agencias financieras hicieron el debido valúo de las casas entendiendo y concluyendo que al momento de la aprobación de su crédito no se había encontrado algún vicio que pudiera surgir, con lo cual resulta difícil decir que había un desconocimiento de parte de las víctimas, además no se verifica la conexidad entre el engaño y el perjuicio económico de las víctimas, faltando en ese sentido el requisito de perjuicio patrimonial del sujeto pasivo porque si bien, si hubo una disposición patrimonial de parte de las víctimas, para comprar las casas estas, no sufrieron un perjuicio económico al perder o ser dañadas dichas casas, lo anterior en base al peritaje realizado el día quince de Febrero de dos mil once por el señor [...] a folios 988 / 990 de la quinta pieza de las copias del proceso en la que establece que las únicas casas que habían sido dañadas fueron de los señores víctimas [...], y que éstas habían sido aseguradas, las cuales después de sufrido el siniestro fueron pagadas a las víctimas por sus respectivas aseguradoras tal como muestra la prueba documental siguiente

Informe del día veintitrés de Noviembre de dos mil diez, suscrito por [...], gerente Legal de ACCOVI de R.L. a folio 855 / 861 de la quinta pieza de las copias del proceso, establece que se pagó seguro al Señor [...]; de igual manera el informe del veinticuatro de Noviembre de dos mil diez suscrito por la jefa de agencia San Vicente del Banco Hipotecario, señora [...] a folio 935 / 936 de la quinta pieza de las copias del proceso en la que establece que también se le pagó seguro por la casa a la señora [...]; de la misma manera y de acuerdo al informe hecho por el señor [...] de la Dirección Legal del Banco Agrícola a folio 991 de la quinta pieza de las copias del proceso en la que manifiesta que se le otorgó su respectivo pago de seguro por la casa a la señora [...].

Por lo que esta Cámara estima que no se reúnen los requisitos de engaño ni de perjuicio patrimonial a las víctimas para que se dé la existencia del ilícito de Estafa Agravada, por lo que de conformidad al Art. 308 No 1 Pr. Pn. derogado es procedente confirmar el sobreseimiento Definitivo a favor de los imputados [...], por el delito de Estafa Agravada.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, P-28-SD-2011, DE FECHA 14/04/2011)**

## **HURTO AGRAVADO**

### **CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE PROCEDENCIA DE SOBRESIEMIENTO DEFINITIVO**

“IV.- Que según escrito de Acusación Fiscal, de [...] de la segunda pieza del proceso, el Licenciado [...], fundamentó dicha Acusación para la investigación y esclarecimiento de la verdad sobre la autoría de las imputadas [...], por el delito de HURTO AGRAVADO, lo anterior se entiende claramente de la correcta lectura de la Acusación fiscal, pues en dicho escrito, tanto en la relación fáctica de los hechos, como en la relación jurídica de los mismos, así como en su parte petitoria, se observa la línea de investigación que ha seguido la representación fiscal, consistente en esclarecer el delito de HURTO AGRAVADO en perjuicio del menor víctima y no de ESTAFA, indis-



en el HURTO de dos automóviles y un televisor, hechos ocurrido aproximadamente en el [...], según el propio relato de dicha víctima y su madre lo que se desprende al decir la menor víctima: [...]

No obstante lo anterior, este Tribunal no encuentra otros elementos probatorios que corroboren o fortalezcan lo dicho por el menor víctima y su madre, por el contrario se cuenta que los hechos sucedieron en el mes de [...], cuando el menor víctima aun no era heredero y por ende dueño de dichos vehículos, lo anterior según auto del Juzgado de lo Civil de Zacatecoluca de [...], fecha en que se declaró al menor víctima heredero beneficiario e intestado de su padre, quien era hasta ese entonces dueño de los vehículos objetos del delito.

Asimismo, se tiene que según consta en autos, el Juzgado de lo Civil de Zacatecoluca, [...] declaró a las imputadas [...], heredas intestadas de los bienes que dejó el causante juntamente con el heredero declarado que es la menor víctima [...].

En ese orden, para este Tribunal no se configura el delito de HURTO AGRAVADO en perjuicio del menor víctima, pues del marco fáctico relacionado no se configuran los elementos que lo componen, pues no existió un despojo patrimonial para la víctima en ese momento o apoderamiento ilícito de los objetos, en razón de que no fueron sacados del ámbito territorial de la supuesta víctima, acreditándose que los objetos le pertenecen tanto a la víctima como a las imputadas de este caso, pues todos son propietarios en común.

Los motivos anteriores hacen concluir que no es procedente ordenar apertura a juicio en este caso, pues no se encuentran elementos para acreditar la existencia del delito de HURTO, ni mucho menos en la modalidad de AGRAVADO, y como consecuencia, tampoco la participación de las imputadas en el mismo, por lo que es procedente confirmar el Sobreseimiento Definitivo dictado, pero por el delito de HURTO AGRAVADO.”  
**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, P-67-SD-2011-CPCV, DE FECHA 6/10/2011)**

## **INFRACCIÓN DE REGLAS DE SEGURIDAD**

### **ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO**

“Inicialmente se hará un análisis sobre la figura del sobreseimiento definitivo, para luego realizar un estudio a la luz de la teoría del delito sobre el injusto de Infracción a las Reglas de Seguridad tipificado y sancionado en el Art. 267 CP, para posteriormente hacer la adecuación conforme al cúmulo probatorio, concluyendo si es procedente o no confirmar el sobreseimiento definitivo venido en alzada.

El sobreseimiento definitivo es aquella resolución jurisdiccional por la que se pone fin al proceso penal, cuyo pronunciamiento exige la práctica previa de diligencias instructoras y tiene lugar, generalmente, en la llamada fase intermedia, una vez terminada la instrucción. Se decreta pues mediante una resolución jurisdiccional de carácter definitivo que reviste la forma de auto y que produce, una vez firme, el efecto de cosa juzgada, en el sentido de que impide un nuevo proceso penal contra ese mismo sujeto por el mismo hecho. Es por tanto, el sobreseimiento definitivo, equiparable a una sentencia absolutoria anticipada.

En ese sentido, se entiende que el Sobreseimiento Definitivo provoca la terminación anticipada del proceso e imposibilita que se pueda iniciar otro sobre los mismos hechos y contra el mismo imputado, a causa de ello es que el sobreseimiento se dice definitivo en cuanto desvincula totalmente al imputado de la relación procesal absolviéndolo anticipadamente de los cargos que se le imputan, por lo tanto los motivos que deben provocar dicho sobreseimiento y que se encuentran regulados en el Art. 308 Pr. Pn. derogado, deben concluir en la certeza de ausencia definitiva e irreversible de los elementos de hecho y de derecho que hacen posible el ejercicio de la acción penal.

Sobre lo anterior, así lo ha entendido nuestra jurisprudencia por medio de la Sala de lo Penal en su sentencia con referencia 79-CAS-2005 manifiesta: “...el Art. 308 Pr. Pn. regula los presupuestos concretos que debe observar todo juzgador al momento de pronunciar una resolución (...), ahora bien, tomando en cuenta que el sobreseimiento definitivo hace concluir de manera anticipada un proceso penal, es necesario que el juzgador haya logrado una convicción plena mas allá de cualquier duda razonable, es decir que el juzgador tenga un grado de convicción cuando dicte un sobreseimiento definitivo, similar al que se le exige al momento de dictar una sentencia absolutoria, pues ambas resoluciones producen los mismos efectos...”.

De lo expuesto en las líneas relacionadas los suscritos magistrados determinaremos si existe certeza suficiente para confirmar o no el sobreseimiento definitivo venido en apelación y así sobreseer definitivamente a los imputados por cada uno de los delitos que se les acusan.

[...] Uno de los delitos que la representación fiscal imputa a los procesados es el de “infracción de reglas de seguridad”, regulado en el art. 267 CP, el cual establece: “El que en la fabricación, manipulación, transporte o tenencia de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes o de cualquier otra materia, aparatos o artificios que puedan ocasionar estragos, contraviniera las reglas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad o la salud de las personas, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de treinta a cincuenta días multa.

En igual sanción incurrirá quien en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción de edificios, presas, canalizaciones y obras análogas o en la conservación, acondicionamiento o mantenimiento de los mismos o infringiere las reglas de seguridad establecidas, cuya inobservancia pudiere ocasionar resultados catastróficos o poner en peligro la vida, la integridad o la salud de las personas”; cabe decir que por la forma en que está redactado este delito, se le considera de peligro concreto y también como de aquellos cuya estructura pertenece a los “delitos propios de omisión”, debido a que la ilicitud del hecho punible atribuido a los procesados se evidencia en el comportamiento de incumplir una obligación fijada mediante la ley y los reglamentos específicos”.

#### CONFIGURACIÓN DEL DELITO REQUIERE CAUSAR UN PELIGRO QUE SEA COMÚN A PERSONAS Y QUE OBEDEZCA A INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE SEGURIDAD POR PARTE DEL AGENTE

“Como se observa con toda claridad, lo tutelado es en efecto la seguridad común, de persona o personas. Lo que interesa para el caso concreto es que el delito se configura con sólo causar un peligro que sea común a personas y que la forma como se les pone en peligro (es decir, como se amenace la existencia o la integridad de las personas) obedezca a una inobservancia a las reglas de seguridad que pudiere ocasionar resul-

tados catastróficos o poner en peligro la vida, la integridad o la salud de las personas causado por el agente. Así, el dolo consiste en conocer y querer (o cuando menos prever y aceptar la omisión en no cumplir con las reglas de seguridad inobservadas, las mismas que pueden originar consecuencias dramáticas que posiblemente pueden poner en peligro común la vida, la integridad o la salud de las personas. Nótese que el tipo penal no requiere que en efecto se cause perjuicio a cosas –o personas, según corresponda- para que se tenga por consumado el delito, sino que basta la posibilidad real de que tal situación se dé.

Ahora bien, del contexto normativo descrito se puede concluir que nos encontramos ante un tipo penal de peligro concreto, cabe decir, que en los delitos de peligro concreto se exige un verdadero desvalor del resultado (el peligro sí constituye un elemento expreso del tipo, de modo que para considerar consumado el delito, el juez debe comprobar la producción de un peligro real para un objeto de la acción, ligado de manera causal y objetivamente imputable a este, mediante un juicio ex ante, en donde se tomen en cuenta los conocimientos del sujeto, por ejemplo el delito en estudio

Asimismo, el tipo penal que nos ocupa describe la situación típica que se le imputa a los señores [...], es decir el presupuesto del deber de actuar; y, cuando éste se encuentra vigente, se genera también la obligación de que los imputados actuaran en cumplimiento al mandato legal; por tanto, es posible pensar que lo apegado a Derecho hubiera sido que el comportamiento de los procesados debería de haber guardado concordancia con la acción que se esperaba de ellos”.

#### REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA PRODUCIRSE LA CONDUCTA TÍPICA

“Para ahondar en cuanto al tema de la tipicidad en los delitos propios de omisión, y hacer un análisis en lo referente a la adecuación y determinación de la conducta exteriorizada por los acusados en relación con la conducta prohibida por el legislador en la norma legal expresada, vale decir que la conducta típica, en los delitos como el que nos ocupa, depende de que concurren los requisitos siguientes, a saber:

1.- **Que se haya dado una situación que genere el deber de actuar.** El presupuesto inicial y que constituye la génesis de la obligación de actuar, les devino a los imputados por la simple vigencia de la disposición penal antes apuntada y del contenido de los artículos pertinentes de las Leyes y Reglamentos que se han relacionado; y también por el hecho que por ser el giro en que se desenvuelven los procesados que es de parcelaciones, construcciones y profesional en la arquitectura estaban obligados a conocer las normas legisladas y propias de su competencia laboral cotidiana.

2.- **Que los obligados a actuar no hayan cumplido con esa conducta impuesta.** Esto se verifica fácilmente al leer los diferentes informes de las evaluaciones técnicas que las varias instituciones involucradas realizaron, y que demuestran la falta de medidas precautorias que se consideran racionales para evitar daños y perjuicios a los bienes y vidas de terceros lo cual se relacionará más adelante.

3.- **Que hayan tenido el poder de hecho para realizar la acción mandada por la ley.** En otras palabras, que la tipicidad de la conducta de los enjuiciados es dependiente de que estos hayan tenido la capacidad para realizar la acción mandada y hayan omitido hacerla. Al respecto no existe dentro del proceso, ni se desprende del desfile de las probanzas, que los imputados no hayan tenido el conocimiento del mandato de actuar

—situación generadora del deber conductual que se les impuso-; o haber omitido la obligación mandada por la ley.

Por otra parte y no menos importante es que el delito de infracción de las reglas de seguridad, es una ley penal en blanco que se complementa con las reglas de seguridad establecidas en otras leyes y reglamentos que señalan cuáles son las instituciones que autorizan construcciones, qué medidas deben tomarse para realizar una construcción de ingeniería civil, para que ésta sea segura para la vida y salud de las personas, evitando así que se produzcan lesiones a estos bienes jurídicos, así como también la resistencia que deben presentar los materiales y estructuras implementados en una construcción.

En ese orden de ideas, se ha considerado por parte de la representación fiscal y la querrela que los imputados han infraccionado las normas de seguridad de los siguientes cuerpos legales: a) Ley del Medio ambiente; b) Código de Salud; c) Código Municipal y; d) Reglamento de la Ley de Urbanismo y Construcción.

Con respecto al Código de Salud la Representación fiscal manifiesta que se han incumplido diferentes disposiciones de dicha normativa configurando el delito de Infracciones a las Medidas de seguridad, lo anterior en base al informe de fecha tres de marzo de dos mil diez suscrito por la doctora [...], Coordinadora SIBASI San Vicente en la cual manifiesta: *“Al respecto le informo que después de haber realizado las investigaciones de campo y de instrumentos administrativos, no tenemos evidencias por parte de la señora [...], que haya realizado los tramites respectivos, en el cumplimiento exigidos por el Código de Salud, en sus artículos 96, 97, 98, 99 y 100”*

#### CONFIGURACION DEL DELITO CON INFRACCIÓN AL CODIGO DE SALUD SOLAMENTE SI GENERAN UN PELIGRO A LA VIDA, INTEGRIDAD O SALUD DE LAS PERSONAS

“Al respecto este Tribunal considera que con lo que consta en el referido informe, se comprueba que efectivamente los imputados infringieron dichas disposiciones legales del Código de Salud, sin embargo hay que considerar que para que se configure el delito con las infracciones al Código de Salud, dichas infracciones tiene que traer un peligro a la vida integridad o salud de las persona, que al verificar en las disposiciones citadas no se visualiza cual puede ser la puesta en peligro, pues en dichos artículos se limita a decir que sin los permiso del Ministerio de Salud no se podrá iniciar la obra, así como de las indicaciones para las respectivas instalaciones sanitarias, que poco o nada tienen que ver en el presente caso, por lo que a consideración de esta Cámara no ha existido una infracción a las normas de seguridad referente o relacionadas con el Código de Salud.

De igual manera se alega el incumplimiento de los Arts. 19, 20, 21 Lit. L, 107 de la Ley del Medio Ambiente, en lo referente al Permiso Ambiental, los alcances de estos, así como el estudio del impacto ambiental en la zona y sus respectivos diagnósticos ambientales; todo lo anterior según informe del día [...], presentado por [...], Gerente de Operaciones del Ministro de Medio Ambiente, a folio 30/33; al respecto la Defensa Particular manifiesta que en mil novecientos noventa y seis, año en que se dio el permiso de parcelación no existía ni el Ministerio de Medioambiente ni la Ley del Medioambiente, por tanto en esa época no se pedía estudio de impacto ambiental ni se pedían permisos para esa parcelaciones, de conformidad al informe de fecha veintisiete de Septiembre

de dos mil diez, realizado por [...]; Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Medioambiente y Recursos Naturales en la cual establece que dicho ministerio se creó el dieciséis de Mayo de mil novecientos noventa y siete y la respectiva ley de Medio ambiente el día dos de Marzo de mil novecientos noventa y ocho, a folio 490 de la tercera pieza de las copias del proceso;

Sin embargo esta Cámara advierte que está conociendo de las infracciones de medidas de seguridad para la construcción y urbanización de la Lotificación Las Vegas, residencia de las víctimas y no sobre su parcelación, además el Art 107 de la referida ley establece *“Los titulares de actividades, obras o proyectos públicos o privados, que se encuentren funcionando al entrar en vigencia la presente ley, que conforme al Art. 20 de las misma deban someterse a evaluación de impacto ambiental, están obligados a elaborar un diagnostico ambiental en un plazo máximo de dos años y presentarlo al Ministerio para su aprobación....”*. por lo que indistintamente cuando hay sido creado la ley, esta misma establece que aun todos las obras que empezaron antes de la creación de dicha normativa, tiene un máximo de dos años para someterse a la evaluación del impacto ambiental y a elaborar el diagnostico ambiental, en ese sentido lo alegado por el Defensor Particular [...] en su escrito de apelación no exime a los imputados de su cumplimiento, por lo que este Tribunal verificara si se cumplieron con las medidas de seguridad de dicha Ley de Medio Ambiente.

Según Informe del Gerente de Operaciones del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales antes relacionado, concluye que el proyecto de Lotificación Las Vegas no cuenta con Resolución Ambiental ni se realizó el estudio de riesgo respectivo, por lo que este Tribunal considera que se ha violentado los Art. 19, 20, 21 de la ley del Medio ambiente en lo referente al permiso ambiental y la realización del estudio de impacto ambiental en la Lotificación Las Vegas, acción que puso en peligro la vida e integridad de las personas que habitan en dicha Lotificación ya que el propósito de dicho permiso ambiental es realizar todas las acciones de prevención atenuación o compensación, establecidos en el programa de manejo ambiental del proyecto a realizarse, lo cual en el presente caso es indispensable, tomando en cuenta que dicha Lotificación se encontraba cercana a una quebrada, existiendo concretamente infracciones a la Ley del Medio Ambiente y en consecuencia una puesta en peligro de la personas que habitan en esa zona.

En lo concerniente a las supuestas infracciones del Código Municipal, tenemos que tomar en cuenta el art. 4 Numeral 27 que establece:

*“Art. 4: compete a los municipios:*

*27. la autorización y fiscalización de parcelaciones, lotificaciones, urbanizaciones y demás obras particulares, cuando en el municipio exista el instrumento de planificación y la capacidad técnica instalada para tal fin.*

*De no existir estos instrumentos deberá hacerlo en coordinación con el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano y de conformidad con la ley de la materia”*

De acuerdo a la anterior norma citada y según informe de fecha diez de noviembre del año dos mil diez suscrito por [...], Alcalde Municipal de San Vicente, a folio 558 de la tercera pieza de las copias del proceso, expresa que su municipalidad no cuenta con un plan de desarrollo territorial, por lo que no se puede establecer si se incumplieron con alguna norma del Código Municipal cuando ella misma nos remite a otra normativa para verificar su cumplimiento, es decir que al no existir en la alcaldía de San Vicente

un plan de desarrollo territorial nos tendríamos que remitir a la ley de la materia, y es que este Tribunal advierte que para verificar la existencia del delito de Infracción a las Reglas de Seguridad, tiene que hacerse en relación a la ley supuestamente infraccionada y no con respecto a la Institución Pública que maneja o utiliza dicha ley por la cual es improcedente establecer si se han infringido normas de seguridad pertenecientes al Código Municipal cuando ella misma nos remite a otro cuerpo legal.

En cuanto al Reglamento de la Ley de Urbanismo y Construcción se alega que se infringieron las reglas de seguridad establecidos en los art. 50, 51 y 52 de dicho reglamento; al respecto tenemos que el art. 50 establece: *“todo accidente natural dentro de una parcelación o colindante con otra deberá contar con una zona de protección con las excepciones reguladas en el art. 51 de este reglamento”*

Según lo anterior tenemos que según permiso de parcelación de fecha veinticuatro de Junio de mil novecientos noventa y seis suscrito por [...], quien ejercía en esa fecha como Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano, a folio 12 / 16 de la primera pieza de las copias del proceso en la cual se le concede permiso de parcelación y se hace notar que:

*“...previo la construcción de obras de urbanización (...) deberá presentar planos a este Viceministerio y a la Alcaldía Municipal para su correspondiente aprobación*

*(...) Deberá respetarse una zona de Protección de la quebrada de 5.00 metros de ancho medidos a partir del muro proyectado, no permitiéndose ningún tipo de infraestructura sobre la misma...”*

Normas e indicaciones que no fueron atendidas, de acuerdo al informe presentado el doce de Febrero del año dos mil diez por [...], Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano a folio 18/21 de la primera pieza de las copias del proceso, en la cual se estableció lo siguiente:

*“... no se encontró documentación referente a precepción de obras de urbanización, ni de permiso de construcción de viviendas.*

*(...) de acuerdo al permiso de parcelación, la zona de protección fue incorporada a los lotes, sin embargo se pudo observar que en algunos casos no se respeto dicha zona, ya esta fue utilizada para la edificación de viviendas y otras estructuras...”*

Aunado a lo anterior se encuentra también el Anticipo de Prueba de Inspección Ocular Judicial de fecha nueve de Abril de dos mil diez, realizado por el perito [...], a folio 45/49 de la primera pieza de las copias del proceso, en la cual manifiesta:

*[...] Si, se construyeron viviendas en la zona de protección, no obstante el Art. 52 REGLAMENTO A LA LEY DE URBANISMO Y CONSTRUCCION EN LO RELATIVO A PARCELACIONES Y URBANIZACIONES HABITACIONALES, lo prohíbe; y lo que es más grave, que con el fenómeno natural “IDA”, ocurrido el año recién pasado, el ancho necesario de la zona de protección ha aumentado de cinco metros que se requería, cuando se realizó la parcelación, a nueve metros requeridos en la actualidad, evidenciando que el recogimiento de agua en la quebrada ha aumentado, aumentando la altura máxima que alcanza la corriente adyacente al terreno, y con ello el cálculo del ancho de la zona de protección, poniendo más en peligro la vida de las personas que habitan en los pasajes DOS Y TRES.....”*

Con lo anterior se acreditan las infracciones de seguridad relativo al Reglamento de la Ley de Urbanismo y Construcción y es que lo importante es verificar si se aplicaron

o no dichas medidas de seguridad reguladas en los cuerpos normativos antes relacionados y si estas inobservancias pudieron poner en peligro la vida de las personas o propiciar resultados catastróficos y si esta acción u omisión se hizo con dolo, pero no sobre las responsabilidades de la causa de los daños como erróneamente establece la señora Juez Aquo en su resolución donde manifiesta: “ (...) *Que no se ha configurado dicho ilícito ya que las causas que generaron los daños a los señores [...], ya que fue a consecuencia del fenómeno denominado “IDA”, y que aunque se hubiera realizado un muro perimetral mayor a los cinco metros, éste no hubiese sido suficiente para proveer dicho fenómeno....”*

Lo anterior en razón de que aunque la tormenta hubiera sido de menor intensidad siempre hubiera puesto en peligro la vida e integridad de las personas que viven o vivían en esa zona por no haber cumplido con lo establecido en las normas anteriormente relacionadas y es que el bien jurídico que protege dicha norma que es la Seguridad Colectiva y específicamente el peligro común que puede atentar contra las personas al no ser respetadas las reglas de seguridad específicamente en este caso, la ley de medio ambiente y del reglamento de la ley de urbanización y construcción, razones por las cuales poco se puede tomar en cuenta los peritajes que menciona el defensor particular [...] en su escrito de contestación de apelación en cuanto hace énfasis en el ciclo de retorno de ese tipo de fenómenos extraordinarios como lo fue La Tormenta “IDA”.

#### DENTRO DEL TIPO SUBJETIVO DEBE EXISTIR EL DOLO Y ÉSTE REQUIERE QUE EL AGENTE HAYA CONOCIDO LOS ELEMENTOS DEL TIPO OBJETIVO

“En la parte subjetiva del tipo penal que la representación fiscal ha acusado y que tenemos en estudio se exige la concurrencia del dolo, y éste requiere que los sujetos activos hayan conocido cada uno de los elementos del tipo objetivo; es decir, que con su omisión iban a ocasionar resultados catastróficos o poner en peligro la vida, la integridad o la salud de las personas; para luego, en virtud de ese conocimiento haber decidido -voluntariamente- no hacer -omitir- las medidas razonablemente necesarias para evitar el peligro común. De las probanzas de autos es imposible advertir la voluntariedad de omitir por parte de los procesados; por el contrario; a juicio de expertos en la materia, tales obras no eran “razonables” o “adecuadas”, lo que demuestra que las reglas de seguridad no fueron infringidas adrede o voluntariamente, sino como efecto de la falta de diligencia empeñada por el encargado del proyecto de construcción”.

#### IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERAR EL PELIGRO O DAÑO A LAS PERSONAS PARA CONFIGURACIÓN DEL DELITO CUANDO ES ORIGINADO POR NEGLIGENCIA

“Es decir y como se ha explicado supra se ha demostrado que las infracciones de las reglas de seguridad de la Ley de Medio Ambiente y del Reglamento de la Ley de Urbanización y Construcción y la puesta en peligro de las víctimas, no obstante no se ha podido comprobar el dolo de los imputados, es decir que no se ha presentado elemento probatorio alguno para inferir que la intención de los encausados al momento de construir y vender las viviendas era con la finalidad de poner en peligro en grave riesgo

a las víctimas, por lo que no se manifiesta por completo la configuración del delito de Reglas de seguridad, más bien con las investigaciones hechas, esta Cámara considera que si se configura el ilícito de *DELITOS CULPOSOS DE PELIGRO COMÚN*, regulado en el art. 269 Pn. , por lo que se modificará la calificación del ilícito.

Con respecto a los imputados [...] se cuenta con constancia con el Centro Nacional de Registro a folio 930 de la quinta pieza de las copias del proceso, en la cual establece que son dueños de los lotes que en ese documento especifica, además se cuenta con escritura pública de compra venta a folios 417 / 421 a favor de la imputada [...] de la Lotificación las vegas, además que se cuenta con diferentes escritura publicas en la que se establece que efectivamente los imputados les vendieron las casas a las víctimas, a folio 90 / 178 de la primera pieza de las copias del proceso, además se cuenta con diferentes entrevistas de víctimas y testigos de folio 569 / 580 en la que se establece que los encausados [...] eran los responsables de la construcción y diseño de las casas y es, que por no contar con permisos de construcción de parte de ninguna Institución Gubernamental, no se puede contar con documento alguno del que se extraiga que la señora [...] era la responsable del proyecto, ya que era una obra que se realizó sin los permisos legal , es decir una construcción de hecho.

A pesar de lo anterior si se cuenta con suficiente prueba testimonial para verificar que efectivamente ella era junto con su padre [...], la que diseñaba, construía y daba indicaciones a los señores trabajadores que construían dichas casas en la Lotificación "Las Vegas", como en la entrevista del testigo [...], quien fue trabajador en la construcción de las viviendas, a folio 569 de la tercera pieza de las copias de expediente en la que se establece: " *....que efectivamente el dicente fue contratado por el Ingeniero [...], para que se encargara de las instalaciones eléctricas de las casas que juntamente con su hija de nombre [...] quien dice que es Ingeniero o Arquitecto estaban construyendo en la Lotificación "Las Vegas"....*" y la entrevista del Señor [...] quien era el encargado de dar información de los lotes en la Lotificación "la Vegas" , a folio 570 de la tercera pieza de las copias del proceso en la cual se establece que " *....así mismo se aclara que cuando se estaban construyendo las casas en la referida Lotificación, quienes ordenaban y dirigían la construcción, especialmente era la hija de éste, de nombre [...].*"

Tales elementos probatorios resultan suficientes para indicar que la imputada [...] era la responsable de la construcción de la Lotificación "Las Vegas"; y no como lo afirma la defensa técnica de dicha imputada, en su escrito de contestación de apelación al señalar como responsable de la misma al Ingeniero [...], quien fue responsable de la parcelación de la lotificación en alusión, mas no la de construcción y diseño de casas tal como consta en el respectivo permiso de parcelación de folio 12 / 16; por lo que al ser un trabajo de hecho realizado por la imputado [...] es posible verificarse por prueba testimonial; por lo que juntamente con los imputados [...] quienes según pruebas relacionadas supra eran las persona dueñas y vendedoras de las casa en tal lotificación y por lo tanto, existe elementos de convicción suficientes de la autoría de los tres imputados en el delito Culposo de Peligro Común, razones por las que esta Cámara considera procedente revocar el sobreseimiento Definitivo a favor de los referidos imputados para que ventile su posible responsabilidad en la etapa plenaria por el delito referido."

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, P-28-SD-2011, DE FECHA 14/04/2011)**



de la sana crítica, ya que el Tribunal emitió una opinión subjetiva al no darle credibilidad a tal declaración.

Cabe mencionar que un Tribunal para poder dictar una sentencia condenatoria, requiere obtener de la prueba que ha desfilado en el juicio, la certeza acerca de la culpabilidad del acusado. De lo que se distingue que en caso de incertidumbre, éste deberá ser absuelto, lo anterior en cumplimiento del principio de “in dubio pro reo” que está regulado en el Art. 7 Pr. Pn. que literalmente dice: “””””” En caso de duda el Juez considerará lo más favorable al imputado””””””

La Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho acerca de este tema lo siguiente:“””” .....Se reconoce la importancia de la duda como un límite en la determinación de la culpabilidad, pero este parámetro debe enmarcarse en el adecuado y necesario proceso de construcción de la sentencia como un juicio integral, es decir, donde se conjugan en su estructura todos los elementos de orden fáctico probatorio y jurídico, pues resulta arbitrario declarar un estado de duda si esa declaratoria le ha precedido una selección especulativa y segmentada de elementos probatorios de carácter decisivo, y aun peor, si faltare completamente el necesario encuadramiento de la conducta con el tipo penal fundante de la acusación.....”””

#### CONGRUENCIA CON LA SENTENCIA DEBERÁ CONTENER LOS MOTIVOS POR LOS CUALES SE INFIERE QUE EXISTE DUDA EN CUANTO A LA EXISTENCIA DEL DELITO O PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

“Es así que este Tribunal comprende que para que el estado de duda resulte congruente con la sentencia debe seguir los elementos de la fundamentación de la sentencia, es decir el orden fáctico, probatorio y jurídico; en lo que corresponde a este caso, hay que aclarar que cuando hablamos de la fundamentación jurídica se refiere (como lo dice la Sala de lo Penal at supra) al encuadramiento de la conducta con el tipo penal de la Acusación, es decir, el trabajo intelectual del juzgador de adecuar o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo; por lo tanto, es necesario que el estado intelectual de duda de un Juez, esté fundamentado dentro de la sentencia, expresando los motivos por los cuales se infiere que existe dicha duda, en cuanto a la existencia del delito o la culpabilidad del imputado, siendo erróneo concluir que expresar un artículo diferente al que habla sobre la duda razonable sea suficiente para viciar la sentencia.

Ciertamente como ha dicho el recurrente al tribunal le llamo la atención el testimonio rendido por el señor [...], pues señala que este lo hizo “decantando una clarísima carga subjetiva, pues al declarar se empeñó más que en contar fríamente los hechos-, en afirmar activa y expeditamente que la enjuiciada era la responsable de haber realizado la alteración de la esquela”, considerando además, que dicho testimonio era el único elemento de prueba que, aparecía con potencialidad de vincular a la enjuiciada como autora del delito.

En tales condiciones, tratándose el anterior testimonio, el único elemento probatorio que hizo referencia directa a la autoría de la imputada, pero que adolece de consistencia y falta de convicción, el tribunal consideró necesario contrastarlo con otras pruebas, tales como la declaración de [...] quien no confirmo haber advertido al testigo [...] que no entregara esa esquela a la imputada, por tener fama de alterarlas, sin embargo, la esquela fue entregada por este ultimo a la imputada, sacándole fotocopia previamente,

afirmando el testigo [...] que había escuchado de boca del testigo [...] que la imputada había alterado un esquila y que lo había probado con una fotocopia, agregando además que sabía que la imputada tuvo en una ocasión un altercado con el testigo [...]; por otra parte, el tribunal sentenciador a consecuencia de afirmar la imputada y presentar fotocopia de la existencia de un libro en el que se registraban todas las esquelas, se constituye junto a las partes a la sede de la policía, constatando la existencia de este y verificando que el testigo había afirmado en su deposición la inexistencia de registros donde se consignaran datos de las esquelas; el juzgador advierte, luego de contrastar los elementos de prueba con el testimonio de cargo, que este no fue capaz de determinar fehacientemente fuera de toda duda, quien fue la persona que realizó la adición de trazos a la esquila”.

### **VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL: IMPOSIBILIDAD DE OBVIARSE LA VALORACIÓN POR LAS CUALIDADES PERSONALES DEL TESTIGO**

“Esas valoraciones, a nuestro criterio, permiten inferir que el razonamiento del Tribunal a quo ha partido de antecedentes objetivos, pues se fundamenta en la valoración de la información de testigos y de prueba documental, ya que no es posible restarle credibilidad a un testigo por que contesta de forma mecanizada o por la actitud adoptada durante sus manifestaciones; si bien, pueden tener predominio absoluto en la opinión que se forme el Tribunal acerca de la credibilidad o verosimilitud del testigo, deben ser contrastadas con la información del testigo, es decir, no puede obviarse la valoración de la información, por las cualidades personales del testigo, pues las conclusiones del juzgador deben estar apoyadas en razones objetivas que expresen la verdad de la proposición que se formula.

[...] De lo antes relacionado este Tribunal estima que la señora Juez sentenciadora ha sido congruente y clara a la hora de fundamentar su decisión, pues al leer los pasajes de la sentencia, se obtiene que a partir de la relación fácticas de hechos comienza a mencionar y valorar cada uno de los elementos probatorios visto en juicio, hasta llegar a la conclusión que se conoce, comprendiendo el hilo conductor que llevo a la Jueza a decretar una sentencia absolutoria a la imputada [...].”

### **ERROR DE DERECHO EN CUANTO A LA MENCIÓN DEL ARTÍCULO RELACIONADO CON LA DUDA RAZONABLE NO PROVOCA NULIDAD DE LA SENTENCIA**

“En ese sentido, a criterio de este Tribunal, la señora Juez sí justifica y fundamenta el hecho del por qué llegó al estado intelectual de la duda haciendo una relación y valoración de los elementos probatorios, tomando como base la relación de los hechos; en razón de ello, el que haya fundado la duda sobre la base del Art. 5 Pr. Pn. (principio acusatorio) no vicia ni la sentencia ni ninguno de los elementos de la sana crítica, esto debido a que la decisión expresada en la sentencia está motivada de forma suficiente y se entiende que su motivación iba dirigida sobre la base del Principio de la Duda Razonable, regulado en el Art. 7 Pr. Pn.

Es decir, que lo único que ha existido es un error de Derecho que en nada ha influido en el contenido de la decisión que se pretende impugnar, por lo tanto ese vicio (si es que se le puede llamar así) no es decisivo, por no tratarse de una cuestión esencial por el hecho de ser una circunstancia intrascendente.

Como resultado de lo anterior, habiéndose analizado los motivos de impugnación y descartado su capacidad de provocar una modificación en la sentencia absolutoria apelada, habrá de rechazarse el motivo alegado y se confirmará la sentencia objetada”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, P-43-PC-2011, DE FECHA 22/09/2011)**

## **PROCEDENCIA DE LA MODIFICACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL A DEFINITIVO**

### **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL PROCEDE ANTE LOS INSUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA FUNDAR LA ACUSACIÓN CON POSIBILIDAD DE INCORPORAR OTROS ELEMENTOS**

“La representación fiscal discrepa con su resolución ya que dentro de la Audiencia Preliminar se demostró que existen los motivos necesarios y suficientes de que se dictara la Apertura a Juicio del presente proceso.

Ante tal resolución es que la representación fiscal no está conforme a ley corresponde, por considerar que era procedente Sobreseer Provisionalmente a la imputada en referencia por manifestar la suscrita Juez Primero de Instrucción de esta ciudad, en la cual se resuelve Sobreseer Provisionalmente, por considerar que es necesario contar con la entrevista del testigo como es el mozo, la cual considero que no es necesaria ya que en el presente caso se cuenta con el informe del Registro Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección del Centro de esta ciudad, en la cual se establece que el terreno propiedad de la víctima según escritura de propiedad se encuentra utilizado por la imputada, por lo que se determina que la indiciada se encuentra usurpando la propiedad que le corresponde a la víctima, por lo que considero que dicha entrevista es irrelevante dentro del proceso, ya que con los elementos de prueba con que se cuenta son suficientes para pasar a la etapa de Juicio en el presente caso.

Impugnó la misma en base al Art. 312 del Código Procesal Penal, que admite alzada de dicha resolución, la cual es desfavorable a los intereses de la representación fiscal y a los efectos del ordenamiento jurídico, pues causa un agravio a recurrente, por cuanto la señora Juez Primero de Instrucción ha resuelto Sobreseer Provisionalmente a la procesada.

[...] El Sobreseimiento Provisional supone un estado de duda que puede despejarse, ya que se han practicado las diligencias de averiguación pertinentes y no obstante ello no ha sido posible contar con los elementos necesarios para entrar al juicio, pues el resultado de la investigación se muestra insuficiente para fundamentar la Acusación.

Por tanto, los motivos en que es posible dictar un sobreseimiento provisional son la falta de prueba para fundamentar la Acusación, pero existe la probabilidad de poder incorporar nuevos elementos probatorios, esto en cumplimiento de lo que dispone el Art. 309 CPP correspondiente.

En tal sentido, la apertura del juicio oral solo será posible cuando los acusadores formulen una Acusación fundada, proponiendo prueba sobre la realización de los hechos punibles que resultan del procedimiento y sobre la participación de determinada o determinadas personas, de ahí que, cuando las investigaciones practicadas han

desvanecido aquella posibilidad que motivó la iniciación del proceso deberá ponerse fin al mismo, dictando auto de sobreseimiento definitivo, mientras que si una vez concluido el procedimiento preliminar, la posible comisión de un hecho delictivo no se ha desvirtuado, pero la posibilidad no ha dado paso a una probabilidad que permita la práctica de prueba en el juicio oral, procederá a suspender el proceso mediante auto de sobreseimiento provisional.

Sobre lo anterior la Sala de lo Penal en su sentencia con referencia 352-CAS-2004 manifiesta: “...*El sobreseimiento provisional produce como su nombre lo indica, un efecto no definitivo, constituyendo una conclusión del proceso que es solamente provisional, con efectos más de suspensión que de conclusión. Esta apreciación se basa en que los motivos que permiten decretarlo no apoyan en la certeza inexistencia del hecho delictivo o de la persona responsable del mismo, sino tan solo en la falta de elementos suficientes para determinarlo. A causa de ello, con el sobreseimiento provisional no precluye el proceso, siendo posible su futura reapertura si aparecen nuevos elementos de prueba.....*”.

#### **USURPACIONES DE INMUEBLES: ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES SOBRE LA TIPICIDAD DEL DELITO**

“En ese orden de ideas como se desprende de lo relacionado supra, los hechos investigados consisten en el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, regulado en el Arts. 219Pn., el cual expresa: “”””El que con fines de apoderamiento o de ilícito provecho, por medio de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia legal de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produjere invadiendo el inmueble, permaneciendo en él o expulsando a los ocupantes, será sancionado con prisión de uno a tres años.””””.-

Haciendo un estudio a la luz de la Teoría del Delito sobre el injusto de USURPACIONES DE INMUEBLES con los elementos probatorios que se encuentran agregados al proceso para determinar si existen o no los elementos necesarios para poder configurar el delito y tomando en cuenta el precepto descrito por la norma antes relacionada, es importante advertir que el bien jurídico protegido en el ilícito de Usurpaciones de Inmuebles, a simple vista se podría decir que es la Propiedad o el Bien inmueble, pero eso llevaría a un análisis muy limitado, en realidad va más allá e incluye la pacífica posesión de los bienes inmuebles o el ejercicio de los derechos reales constituidos en los mismos por lo que esta pacífica posesión sería el bien jurídico protegido; para un mejor proveer es bueno determinar lo que abarca dicho bien jurídico y éstos son la Posesión, los Derechos Reales y la Mera Tenencia que a continuación se especifican. Posesión según el Art. 745 C. “””””es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él””””; y Derechos Reales son aquellos que se tienen sobre una cosa sin referencia a determinada persona (Erga Omnes) Art. 567 C.; y la mera tenencia es la que se ejerce sobre una cosa no como dueño si no en lugar o a nombre del dueño.

De lo anterior podemos decir que la víctima del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES será aquel que sea poseedor, mero tenedor o goce de un derecho real

sobre un inmueble determinado; adecuándolo al presente caso, se advierte que la víctima Francisco René Velasco Guevara tiene la nuda propiedad del bien inmueble objeto del delito, por lo tanto, es dueño del mismo de acuerdo a certificación del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección del Centro de folios 11 de las copias del proceso.

La Sala de lo penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 430-CAS-2004 dice: "..... Respecto del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES diremos que, la conducta típica consiste en el despojo de la tenencia o posesión legal del inmueble mediante la invasión o permanencia en el mismo o bien a través de la expulsión de sus habitantes. Para que se configure ese ilícito penal, caracterizado por la intención de enriquecimiento a través del apoderamiento o ilícito provecho, es necesario que se utilice alguno de los medios regulados por el Art. 219 del Código Penal, es decir, la violencia, amenazas, engaños o abuso de confianza....."

El autor Carlos Creus en su libro "Derecho Penal - Parte Especial - Tomo II" señala como debe perpetrarse el delito mencionado y luego da los conceptos de violencia, amenazas, engaños o abusos de confianza: ".....tiene que perpetrársela por alguno de los medios taxativamente enunciados en la ley; si se realiza por cualquier otro medio, no habrá tipicidad. Por otro lado, esos medios tiene que usarlos para consumir el despojo en cualquiera de los modos señalados precedentemente". - Y conceptualiza los términos que menciona de la manera siguiente: "...La violencia es aquí la física que el agente despliega sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que Pueden oponer a la ocupación que aquél procura, pero también comprende la fuerza que despliega sobre las cosas que le impiden o dificultan la penetración invasiva o el mantenimiento de su ocupación exclusiva.(...) Las amenazas constituyen la violencia moral"; el concepto válido aquí es el del art. 154 del Cód. Penal, "El engaño es cualquier conducta que disimule la verdad; puede consistir en un ardid o en una manifestación simplemente mentirosa que haya inducido en error al sujeto pasivo o a un tercero, permitiendo la ocupación del agente en cualquiera de los modos previstos; el abuso de confianza es conducta del que despoja al sujeto pasivo aprovechando la confianza que se le ha otorgado al permitirle el acceso o el uso del inmueble, manteniéndose en él como ocupante, o interviniendo el título en virtud del cual se le permitía la tenencia o el goce de un determinado derecho real sobre el inmueble".

#### PROCEDENTE MODIFICACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL A DEFINITIVO ANTE LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE ELEMENTOS QUE COMPONEN EL TIPO PENAL

"Del marco fáctico relacionado en el presente caso, esta Cámara no logra advertir que la conducta de la imputada se adecúe a los elementos que compone la norma, pues de la simple lectura se infiere que la representación fiscal alude únicamente a que la víctima es dueña de un terreno que la imputada está vendiendo, sin acreditar elemento alguno de los que componen el tipo penal, tal como se ha expuesto supra; es decir no se acredita que ésta haya realizado un despojo, la construcción de un muro en la entrada y la puesta de un rotulo de "se vende" *per se* no implica que exista el ilícito que afirma la Fiscalía, pues tampoco consta que la imputada haya realizado dicha acción y aun que existiera, tampoco se adecua esa conducta a lo descrito por la norma.

Lo anterior se confirma con lo dicho por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sentencia con referencia C 245-2000 en la cual expresa: ".....Se advierte que la figura delictiva aludida, que el verbo rector o núcleo del tipo consiste en la acción de despojar, que significa quitarle a otra persona la posesión o tenencia legal del inmueble, acción que puede ejercer por cuatro medios: violencia, amenaza engaño o abuso de confianza

En tal sentido la configuración de la acción típica precisa el empleo de determinados medios, los cuales deben ser simultáneos al despojo, para que junto con el elemento subjetivo dolo, permitan construir a la perfección el hecho penalmente relevante denominado Usurpación de Inmuebles, es decir que si el despojo no se llevó a través de los medios exigidos en la figura, no se estaría en presencia de dicho delito....."

Por lo tanto, resulta innecesario que se demuestre quien construyó el muro como erróneamente lo dijo la señora Jueza Instructora, tampoco basta o es suficiente con que se demuestre que dicho terreno le pertenece a la víctima, como expone la representación fiscal en su escrito de apelación, lo esencial para acreditar la existencia del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES es demostrar que se ha dado un despojo de la imputada hacia la víctima y que éste se haya hecho en las modalidades estipulados en el Art. 219 Pn., para consumarlo, demostrando el dolo y el aprovechamiento ilícito que tuvo la imputada, lo que no se ha logrado acreditar en este caso.

Francisco Muñoz Conde, en su texto "Derecho Penal Parte Especial" pág. 287 expresa: ".....la acción consiste en ocupar (una cosa inmueble) o en usurpar (un derecho real ajeno) tanto en un caso como en el otro se requiere una apropiación y una coetánea desposesión del inmueble o del derecho real."

Ciertamente la conducta de la imputada trasciende los límites de la legalidad, pero no toda conducta es penalmente relevante, al no reunir los requisitos de la descripción típica por lo que en razón de los argumentos expuestos, este Tribunal modificará el sobreseimiento provisional a definitivo."

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, P-49-SP-2011, DE FECHA 31/08/2011)**

## REMOCIÓN O ALTERACIÓN DE LINDEROS

### CONSIDERACIONES SOBRE PROCEDENCIA DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

"V.- El SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO es aquella resolución jurisdiccional por la que se pone fin al proceso penal, cuyo pronunciamiento exige la práctica previa de diligencias instructoras y tiene lugar, generalmente, en la llamada fase intermedia, una vez terminada la instrucción. Se decreta, pues, mediante una resolución jurisdiccional de carácter definitivo que reviste la forma de auto y que produce, una vez firme, el efecto de cosa juzgada, en el sentido de que impide un nuevo proceso penal contra ese mismo sujeto por el mismo hecho; es por tanto, el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, equiparable a una sentencia absolutoria anticipada.

En ese sentido, se entiende que el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO provoca la terminación anticipada del proceso e imposibilita que se pueda iniciar otro sobre los mismos hechos y contra el mismo imputado; a causa de ello es que el sobreseimiento se dice definitivo en cuanto desvincula totalmente al imputado de la relación procesal,

absolviéndolo anticipadamente de los cargos que se le imputan, por lo tanto los motivos que deben provocar dicho sobreseimiento y que se encuentran regulados en el Art. 350 Pr. Pn. vigente, deben concluir en la certeza de ausencia definitiva e irreversible de los elementos de hecho y de derecho que hacen posible el ejercicio de la acción penal.

Sobre lo anterior, así lo ha entendido nuestra jurisprudencia por medio de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 79-CAS-2005 manifiesta: “.....el Art. 308 Pr. Pn. (actualmente regulado Art. 350 Pr. Pn. vigente) regula los presupuestos concretos que debe observar todo juzgador al momento de pronunciar una resolución (.....), ahora bien, tomando en cuenta que el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO hace concluir de manera anticipada un proceso penal, es necesario que el juzgador haya logrado una convicción plena más allá de cualquier duda razonable, es decir, que el juzgador tenga un grado de convicción cuando dicte un sobreseimiento definitivo, similar al que se le exige al momento de dictar una sentencia absolutoria, pues ambas resoluciones producen los mismos efectos”.

#### SIMPLE DESTRUCCIÓN DE UN LINDERO QUE SIRVE DE SEPARACIÓN DE UN INMUEBLE NO ES UNA ACCIÓN QUE POR SÍ SOLA BASTA PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“VI.- En ese orden de ideas como se desprende de lo relacionado supra, los hechos investigados consisten en el delito de REMOCIÓN O ALTERACIÓN DE LINDEROS, regulado en el Art. 219-A Pn., que establece: “.....El que para apropiarse, en todo o en parte, de un inmueble de ajena pertenencia o para sacar provecho de él, remueva o altere sus linderos o mojones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.....”.-

De lo anterior se deduce que para la existencia del referido ilícito se tienen que configurar dos elementos importantes: a) remover o alterar los linderos que sirven de demarcación entre las propiedades, haciendo desaparecer el lindero original, entendiendo por dichas acciones de remover y alterar como arrancar, cambiar, romper o destruir la señal que el dueño había puesto como testimonio de su propiedad haciendo inseguro el límite de la propiedad o haciendo imposible su determinación; y b) que la voluntad o finalidad del sujeto activo de realizar dicha remoción o alteración del lindero o límites entre las propiedades sea el de ocupar todo o parte del inmueble vecino, por lo tanto cuando la acción no tiene esa finalidad de parte del imputado no podrá constituirse dicho delito.

Del marco fáctico relacionado en el presente caso, esta Cámara no logra advertir que la conducta de la imputada se adecue a los elementos que compone la norma, pues de la simple lectura se infiere que la representación fiscal manifiesta que se configura la existencia del delito solamente por la destrucción que realizó la imputada [...] al muro o pared que servía de separación de los inmuebles, siendo acreditado la destrucción de dicho lindero suficiente para que pase a la siguiente etapa procesal, cuando dicha acción por sí sola no basta para adecuarse a la norma penal.

Y es que debe advertirse que la destrucción de dicho esos límites o linderos debe tener como finalidad la apropiación de aunque sea una parte del inmueble ajeno que colinda con el inmueble del imputado, extremo que no se ha logrado comprobar durante la etapa de instrucción, lo anterior en razón de que según peritaje realizado a los inmuebles por el Técnico [...] y que se encuentra agregado a [...] del proceso principal se

tiene que según las medidas que relaciona el referido perito en su escrito y lo verificado en la parcela [...], se comprobó que la parcela [...] (inmueble de la imputada [...]) no afecta a la [...]. (inmueble de la víctima [...])”.

#### CONFIGURACIÓN DEL DELITO REQUIERE INVASIÓN DEL INMUEBLE O INTENCIÓN DE APROPIACIÓN DE PARTE DEL SUJETO ACTIVO

“Por lo tanto, resulta insuficiente que se demuestre quien destruyó el muro como erróneamente lo expresa la representación fiscal, cuando no se ha comprobado siquiera que la imputada ha invadido el inmueble de la víctima para poder acreditar por lo menos a nivel de probabilidad que realmente la intención de la imputada era la de apropiarse de una parte del inmueble de la víctima [...], por lo que no pudiéndose acreditar ambos extremos, no se cuentan con los elementos probatorios para acreditar la existencia del presente ilícito, por lo que se confirmará la resolución ahora recurrida.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, P-61-SD-2011-CPCV, DE FECHA 12/10/2011)**

#### **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO**

##### PROCEDENCIA ANTE CAUSALES DE EXTINCIÓN PENAL DEL EJERCICIO DE LA ACCION

“Que en el presente caso La Jueza Aguó decretó el Sobreseimiento Definitivo en el Auto de las ocho horas y treinta minutos del día trece de julio del año dos mil diez a folios 91 / 101 de este incidente, basándose en los argumentos anteriormente expuestos, y que se pueden resumir, primero en que en audiencia especial resolvió declarar no ha lugar la reapertura del proceso en contra del imputado Baires Minero ya que con los elementos proporcionados por la representación fiscal no se había desvanecido el criterio por el cual se otorgó el Sobreseimiento Provisional y segundo porque según la a quo dicho criterio fue confirmado por esta Cámara, situación que como muy bien lo exponen los recurrentes es totalmente falso, por cuanto nunca entramos a conocer el fondo de la misma por falta de taxatividad e impugnabilidad.

II. Este Tribunal advierte de la lectura de los autos que el sobreseimiento provisional en este caso fue dictado el día diecinueve de mayo del dos mil nueve, proceso que no fue reabierto en el término de un año por los motivos que constan en las resoluciones que corresponde, el sobreseimiento definitivo ahora impugnado se dictó el día trece de julio del año dos mil diez, es decir después de haber transcurrido más de un año, lo que trae como consecuencia la imposibilidad de reabrir la investigación como lo solicitan los recurrentes, ya que existe una limitación temporal, pues al haber transcurrido un año se extingue la Acción Penal de acuerdo al Art. 31 No 13 Pr. Pn. Aunque el fundamento de la resolución de la jueza instructora sean erróneo, en este caso el pronunciamiento queda circunscrito a circunstancias de extinción de la acción penal debido a que ya transcurrió el año del sobreseimiento provisional y no se reabrió la investigación, esto en cumplimiento de lo dispuesto en la norma supra citada, en relación al art 308 No 4 Pr. Pn. pues dicha extinción de la acción penal es de carácter totalmente objetivo, ya



Haciendo un estudio a la luz de la Teoría del Delito sobre el injusto de USURPACIONES DE INMUEBLES, es oportuno señalar que esta Cámara basará su decisión sobre los elementos probatorios que se encuentran agregados al proceso para determinar si existen o no los elementos necesarios para poder configurar el delito y tomando en cuenta el precepto descrito por la norma antes relacionada, es importante advertir que el bien jurídico protegido en el ilícito DE USURPACIONES DE INMUEBLES, a simple vista se podría decir que es la Propiedad o el Bien inmueble, pero eso llevaría a un análisis muy limitado, en realidad va más allá e incluye la pacífica posesión de los bienes inmuebles o el ejercicio de los derechos reales constituidos en los mismos por lo que esta pacífica posesión sería el bien jurídico protegido.

La Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 430-CAS-2004 dijo:

”.....” ....Respecto del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES diremos que, la conducta típica consiste en el despojo de la tenencia o posesión legal del inmueble mediante la invasión o permanencia en el mismo o bien a través de la expulsión de sus habitantes. Para que se configure ese ilícito penal, caracterizado por la intención de enriquecimiento a través del apoderamiento o ilícito provecho, es necesario que se utilice alguno de los medios regulados por el Art. 219 del Código Penal, es decir, la violencia, amenazas, engaños o abuso de confianza.....”

Para el caso en análisis, de la lectura de las actas de entrevista de [...], la víctima dijo que se consideraba ofendido del señor [...], describiendo al imputado y además haciendo mención que en [...], compró dos inmuebles y es el caso que el imputado removió el cerco antiguo y en el cual está cultivando izote, metiéndose seiscientos ochenta metros cuadrados, aproximadamente; cesa el caso –dice la víctima- que en el mes de [...] el dicente le presentó la Escritura y este señor –el imputado- con corbo en mano le dijo que “dejara de joder” y el terreno era de él y el día [...], en horas de la mañana, llegó el dicente con su familia y comenzó el hechor con corbo en mano, le dijo otra vez que se podía arrepentir y que esa propiedad era de él, no le presentó Escritura por lo que la víctima optó por denunciar el caso.

Al darle lectura a las otras actas de entrevista del señor [...], no aportan otros elementos nuevos, a los ya mencionados supra, por la víctima.

De la lectura del marco fáctico considera esta Cámara que según la Doctrina y para ello este Tribunal se permite citar al autor CARLOS CREUS en su libro “Derecho Penal - Parte Especial - Tomo II”, el cual señala como debe perpetrarse el delito mencionado y nos proporciona y desarrolla los conceptos de violencia, amenazas, engaños o abusos de confianza, que son los verbos rectores del delito en análisis, así el autor citado dice:

”.....” ....tiene que perpetrársela por alguno de *los* medios taxativamente enunciados en la ley; si se realiza por cualquier otro medio, no habrá tipicidad. Por otro lado, esos medios tiene que usarlos para consumir el despojo en cualquiera de los modos señalados precedentemente”.- Y conceptualiza los términos que menciona de la manera siguiente: “...La violencia es aquí la física que el agente despliega sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que pueden oponer a la ocupación que aquél procura, pero también comprende la fuerza que despliega sobre las cosas que le impiden o dificultan la penetración invasiva o el mantenimiento de su ocupación exclusiva.(...) Las amenazas constituyen la violencia moral; “El engaño es cualquier conducta que disimule la verdad; puede consistir en un ardid o en una manifestación

simplemente mentirosa que haya inducido en error al sujeto pasivo o a un tercero, permitiendo la ocupación del agente en cualquiera de los modos previstos; el abuso de confianza es conducta del que despoja al sujeto pasivo aprovechando la confianza que se le ha otorgado al permitirle el acceso o el uso del inmueble, manteniéndose en él como ocupante, o *interviniendo* el título en virtud del cual se le permitía la tenencia o el goce de un determinado derecho real sobre el inmueble”.

#### CONFIGURACIÓN DE LA ACCIÓN TÍPICA PRECISA EL EMPLEO DE VIOLENCIA, AMENAZA ENGAÑO O ABUSO DE CONFIANZA QUE DEBEN SER SIMULTÁNEOS AL DESPOJO

“Considera esta Cámara que no existe además de las actas de entrevista otros elementos de convicción, que permitan señalar cuando y como el imputado ejerció violencia, engaño o abuso de confianza para introducirse en el inmueble, que se supone es propiedad del señor [...], de tal manera que la conducta se vuelve atípica, es decir, no existe acreditación de hechos que hayan perturbado el dominio de la víctima, con el simple hecho de proteger un lugar específico dentro del terreno, el imputado nunca llegó y ejerció violencia, engaño o abuso de confianza para introducirse de manera clandestina al inmueble, únicamente removió el cerco, -se supone- para introducirse en el inmueble, situación que es tutelable mediante la vía civil, sea mediante una acción reivindicatoria, de deslinde, de despojo, etc., y siendo entonces que el derecho penal debe funcionar como *ultima ratio*, frente a este tipo de hechos.

Lo anterior se confirma con lo dicho por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sentencia con referencia C 245-2000 en la cual expresa: “.....” ...Se advierte que la figura delictiva aludida, que el verbo rector o núcleo del tipo consiste en la acción de despojar, que significa quitarle a otra persona la posesión o tenencia legal del inmueble, acción que puede ejercer por cuatro medios: violencia, amenaza engaño o abuso de confianza.

En tal sentido, la configuración de la acción típica precisa el empleo de determinados medios, los cuales deben ser simultáneos al despojo, para que junto con el elemento subjetivo dolo, permitan construir a la perfección el hecho penalmente relevante denominado USURPACIÓN DE INMUEBLES, es decir que si el despojo no se llevó a través de los medios exigidos en la figura, no se estaría en presencia de dicho delito.....”

Por otro lado, otro de los requisitos que deben existir para que se configure el hecho delictivo es necesario que: “.....” ..... **despojare a otro de la posesión o tenencia legal de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él**, sea que el despojo se produjere invadiendo el inmueble, permaneciendo en él o expulsando a los ocupantes.....”

De ahí que sea necesario determinar lo que abarca dicho bien jurídico y éste comprende la Posesión, el Dominio y la Mera Tenencia que a continuación se especifican. Posesión según el Art. 745 C. C. “.....” es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.....”; y Derechos Reales son aquellos que se tienen sobre una cosa sin referencia a determinada persona (Art. 567 C. C.); y la mera tenencia es la que se ejerce sobre una cosa no como dueño sino en lugar o a nombre del dueño.

De lo anterior podemos decir que la víctima del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES será aquel que sea poseedor, mero tenedor o goce de un derecho real sobre un inmueble determinado”.

#### PROCEDENTE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE ELEMENTOS QUE COMPONEN EL TIPO PENAL

“Del marco fáctico relacionado en el presente caso, esta Cámara no logra advertir que la conducta del imputado [...], se adecue a los elementos que componen la norma, aparte de lo ya establecido *ut supra*, pues de la simple lectura se infiere que la representación fiscal alude únicamente a que la víctima es dueño de un terreno, que sin embargo luego se verifica que también el imputado es dueño y colindante sobre la usurpación del inmueble en disputa, según la prueba pericial [...] de las copias remitidas, ya que el perito en su informe final dijo:

“..... procedimos a solicitarle al señor [...], que mostrara los linderos del inmueble de su propiedad los que recorrimos y medimos, luego los comparamos con el perímetro del inmueble que describe la escritura de compraventa inscrita a su favor al número 16 libro 1215 Propiedad La Paz resultando que es aceptable la coincidencia en lo que respecta a las medidas lineales y colindancias a los rumbos Poniente, Norte y Sur no así el rumbo Oriente el cual físicamente es una línea recta, pero el documento lo describe en línea quebrada compuesta de cinco rectas; en lo que respecta al señor [...] y su inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo a su favor al número 83 del Libro 949 PLP (.....) que el inmueble usurpado es el segundo y al mostrarlo físicamente está dentro del perímetro específicamente al rumbo Oriente de Norte a Sur del inmueble que posee el señor [...].”

Lo esencial de destacar de la pericia, es que también el imputado es dueño y colindante de un solar, más parece que existe un conflicto en el establecimiento exacto de las propiedades de ambos señores, por lo que este Tribunal considera que para acreditar la existencia del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES es necesario demostrar que se ha dado un despojo del imputado hacia la víctima y que este despojo se haya hecho dentro de las modalidades señaladas en el Art. 219 del Código Penal, para consumarlo, demostrando el dolo y el aprovechamiento ilícito que tuvo el imputado, lo que no se ha logrado acreditar en este caso.

FRANCISCO MUÑOZ CONDE, en su texto “Derecho Penal Parte Especial” Pág. 287 expresa: “.....la acción consiste en ocupar (una cosa inmueble) o en usurpar (un derecho real ajeno) tanto en un caso como en el otro se requiere una apropiación y una coetánea desposesión del inmueble o del derecho real.”

Ciertamente, la conducta del imputado trasciende los límites de la legalidad, pero no toda conducta es penalmente relevante, al no reunir los requisitos de la descripción típica del delito, por lo que en razón de los argumentos expuestos, este Tribunal confirmará el sobreseimiento definitivo pronunciado por la señora Juez Instructora”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, P-57-SD-2011, DE FECHA 15/11/2011)**

## VÍCTIMAS MENORES DE EDAD

MAYOR PROTECCIÓN A INTEGRIDAD FÍSICA Y PSICOLÓGICA DENTRO DE LOS PROCESOS JUDICIALES DADA LA VULNERABILIDAD QUE ÉSTOS TIENEN EN ATENCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

“Advierte este Tribunal que previo a admitir el presente recurso de apelación deben hacerse algunas consideraciones sobre el interés superior de los menores en los procesos judiciales, en vista de la aprobación de las nuevas normativas relativas a la protección de los niños, niñas y adolescentes, como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (en adelante LEPINA); así como apartados específicos dentro del nuevo Código Procesal Penal que vienen a regular aspectos relacionados con la protección de la identidad de los menores, mayores garantías procesales con respecto a su dignidad, entre otros aspectos que en dichas normativas se regulan, es procedente ser congruentes y darle cumplimiento a dichos ordenamientos jurídicos con la finalidad de proporcionar mayor protección a los menores de edad que son víctimas por los delitos que se cometen en su contra; en ese sentido debe dársele mayor protección a su integridad física y psicológica dentro de los procesos judiciales dada la vulnerabilidad que éstos tienen.-

Por lo que considera esta Cámara, que en lo sucesivo debe dársele estricto cumplimiento a los Arts. 106 N° “10” NCPP; 12 LEPINA; e Instrumentos Internacionales ratificados por El Salvador y que son Ley de la República, según lo dispuesto en el Art. 144 Cn., con respecto a los derechos y garantías de los menores de edad; así como cualquier otra disposición legal que esté en armonía con las leyes ya citadas, las cuales deben tenerse en cuenta también para futuros procesos judiciales.”

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, P-67-SD-2011-CPCV, DE FECHA 6/10/2011)**

## VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

### REQUISITOS NECESARIOS DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“La descripción objetiva de la acción típica y prohibida por el legislador bajo el epígrafe de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ; se desprende de la lectura del Art. 159 Inc. 1° CP, que dice:

“El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de catorce a veinte años.” [...]

La doctrina ha establecido que la conducta típica, antijurídica y culpable es la realización del acceso carnal vaginal o anal, además es necesario el uso de violencia, también en el caso del menor de quince años es indiferente que éste consienta o no en los actos del sujeto activo y en el caso de que éste emplee violencia o intimidación.-

Lo anterior se relaciona debido a que como se señala supra, la conducta del sujeto activo debe encajar en el tipo penal descrito; en este orden de ideas se necesita

de acceso carnal para que se tenga por consumado el delito, así lo ha establecido la Sala de lo Penal en sentencia de Casación con Ref. 88-CAS-2006, de las diez horas y veintiocho minutos del día catorce de mayo de dos mil siete, cuando menciona que: “Uno de los elementos que conforman el tipo penal violación en menor o incapaz, es el acceso carnal vía vaginal o anal con un menor de quince años, por tal razón para que se configure el delito, no se exige el elemento violencia, por las particulares características del sujeto pasivo, bastando con que el imputado haya accedido carnalmente a un menor de quince años”.

#### TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA DEBERÁ VALORARSE EN CONJUNTO CON EL RESTO DE LA PRUEBA APORTADA AL PROCESO

“pretende tal como lo solicita [...] de su recurso, que se valore de manera integral el dicho de la testigo — víctima; en ese orden de ideas debemos establecer que la Jurisprudencia ha mencionado que en el caso de los abusos sexuales ejercidas sobre una persona menor de edad, el testimonio de la víctima constituye la prueba fundamental, sino la única, de que disponen los órganos encargados de la persecución penal para establecer la verdad del hecho delictivo. (Sala de lo Penal, sentencia de Casación, Ref. 140-2004),

Entrando en el análisis de la prueba aportada por el Ministerio Público Fiscal se tiene que la víctima [...] es menor de quince años, esto se comprueba mediante la CERTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO, [...], por otra parte debe establecerse que si bien es cierto la Jurisprudencia ha establecido la importancia del dicho de la víctima, como prueba fundamental, esta Cámara también es del criterio que esa deposición en el Juicio debe ser valorada en su conjunto con el resto de la prueba aportada en el mismo y nos inclinamos por la valoración de la prueba pericial, ya que consideramos que ésta es un instrumento científico que tiene índices bastante aceptables de confiabilidad y validez.-

Así para el caso sub lite, si la acción típica es el acceso carnal, en el tránsito del proceso penal la víctima ha mencionado como sucedieron los hechos y ha proporcionado un cuadro factico del suceso típico que nos ocupa, pero éste por sí solo no puede acreditar positivamente la verdad de dicha declaración;”.

#### PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE FALTA DE DETERMINACIÓN DE LA PRUEBA OFERTADA EN CUANTO AL ACCESO CARNAL

“De lo anterior podemos colegir que en principio, la víctima menciona como sucedieron los hechos, pero existen contradicciones en las deposiciones que hubo durante el proceso en análisis, en vista que el ACTA DE ENTREVISTA DE LA MENOR VÍCTIMA [...], a fs. 7, menciona una relación de hechos incluyendo en el relato el hecho de, que hubo sangramiento y además dio un lapso dentro del cual fue penetrada, además del uso del condón por parte del imputado.

Estos elementos en principio fueron corroboradas mediante la inspección ocular de folios 10, donde se encontró el condón, además se cuenta con el ÁLBUM FOTOGRÁFICO, de fecha quince de Junio de dos mil diez, realizado por el Técnico Fotógrafo de

la Policía Nacional Civil, [...], el cual nos proporciona un panorama gráfico del lugar de los hechos, pero estos elementos por sí solos no crean convicción de la participación del imputado, en vista que el DICTAMEN PERICIAL, realizado por el Licenciado [...], del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, de fecha uno de Julio de dos mil diez, consistente en estudio de laboratorio de las evidencias: [...] no presentan indicios de manchas o fluidos seminales y en los cuales se concluya que el imputado [...], sea el posible autor directo del ilícito; resto también en vista que el condón encontrado, en la inspección policial y llevado para su análisis a la DIVISIÓN DE LA POLICIA TÉCNICA Y CIENTÍFICA de la Policía Nacional Civil y en la cual con fecha quince de Julio de dos mil diez, [...], analista de Serología Forense, concluye el análisis forense del condón encontrado en el supuesto lugar de los hechos, a folios 103 y en el cual tampoco encuentra fluidos de sangre; semen u otra sustancia que haga suponer que podría ser del imputado el que usó el preservativo; dichas sustancias eran importantes para poder realizar un análisis científico de ADN ú otro procedimiento técnico para dilucidar que sea compatible con el cuerpo del imputado, y de esta manera establecer una probable participación, corroborado por los elementos de convicción antes descritos de tal manera que la probabilidad de que el imputado haya hecho uso del mismo queda descartado. [...]

Aunque el dictamen psicológico concluye que la menor posee secuelas psicológicas, con frecuencia observadas en menores que han sido expuestas a situaciones de abuso sexual, en el caso *sub judice* no es suficiente para concluir que la conducta encaje dentro del delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, puesto que la prueba ofertada no es concluyente en cuanto al acceso carnal, de ahí que no pudiendo establecerse probabilidad positiva de los hechos que se le atribuyen al imputado MARTÍNEZ CRUZ, lo procedente es confirmar el sobreseimiento definitivo, dictado por la señora Juez Instructora, en vista que no existe probabilidad de la participación del imputado”.

**(CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE/ Penal/Sentencias Definitivas, 181-FOLIO-212-213, DE FECHA 07/01/2011)**



# **CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTÁN CIVIL**

## **DEMANDA**

### **NECESARIA FUNDAMENTACIÓN DEL AUTO QUE DECLARA LA IMPROPONIBILIDAD O INADMISIBILIDAD**

“En el nuevo proceso civil y mercantil, de conformidad la Art. 216 CPCM, los jueces estamos en la obligación de fundamentar las sentencias y los autos, sean estos simples o definitivos. El auto por medio del cual se rechaza una demanda, sea por improponible o por inadmisibile, es un auto definitivo, pues se le pone fin al proceso incoado por el actor. Por consiguiente, el auto que declara improponible una demanda debe fundamentarse, en cumplimiento al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, es decir, deben manifestarse aquellos defectos que presenta la demanda y que imposibilitan el curso del proceso.-

En el presente caso, el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, en el auto definitivo impugnado, se limita a manifestar que la demanda incoada por la parte actora, tiene defectos en la pretensión porque se evidencia falta de presupuestos materiales; pero omite manifestar cuáles son esos defectos o falta de presupuestos materiales, por lo que ha incumplido con su obligación de fundamentar sus resoluciones.

Ante la omisión del Juez A Quo, corresponde a esta Cámara analizar si la demanda incoada por la parte actora (apelante en esta instancia), adolece o no de los defectos en la pretensión, como la falta de presupuestos materiales de la pretensión que manifiesta el mencionado juzgador”.

### **IMPOSIBILIDAD QUE LA FALTA DE DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LA PRE-TENSIÓN CONSTITUYA CAUSAL DE IMPROPONIBILIDAD**

“VII.- La pretensión de la parte actora es que en sentencia definitiva se declare a su favor la adquisición de los inmuebles que relaciona en su demanda, alegando haberlos poseído de forma quieta, pacífica e ininterrumpida por más de treinta años; para lo cual ha incoado el proceso declarativo abreviado, amparándose en la cuantía o valúo de los inmuebles objeto de este proceso, los cuales los valúa en [...]

Ante ello es oportuno advertir que la determinación de la pretensión no pende del arbitrio de las partes, es decir, no son estas las que a su antojo o libre criterio determinarán la cuantía de la pretensión; sino que el Art. 242 CPCM, establece los parámetros o la manera en que se determina el valor de la pretensión, y en el caso de los inmuebles -como en el presente proceso- el ordinal segundo del citado artículo establece que el valor de la pretensión se estará al valor de los inmuebles al tiempo de interponerse la demanda, conforme a los precios corrientes del mercado, es decir, al valor real que en el mercado tengan los inmuebles al momento de la interposición de la demanda.

Por lo que el valor que consta en los documentos o títulos de dominio a favor de los demandados, presentados por la parte actora, no se adecuan al valor de los precios corrientes del mercado.-

VIII.- En ese sentido, esta Cámara concluye que la demanda incoada por la parte actora, no presenta defectos en la pretensión; sino que la misma consta de informalidades subsanables, como lo es determinar el valor de la pretensión con base al valor comercial de los inmuebles objeto del litigio, pues el valor de la pretensión mencionada por el actor no se adecua a los precios corrientes del mercado. Por lo que lo legalmente procedente es lo establecido en el Art. 278 CPCM, y no la improponibilidad de la demanda, pues no se trata de defectos insubsanables de la pretensión, sino de defectos subsanables; en consecuencia debe revocarse el auto definitivo impugnado y ordenarle al Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, que con base al Art. 278 CPCM, le prevenga a la parte actora que en el plazo legalmente establecido, subsane los defectos antes mencionados que presenta la demanda, bajo pena de inadmisibilidad de la demanda”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Civil/Sentencias Definitivas, APE-7-4-CPCM-2011, DE FECHA 30/04/2011)**

## **INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS**

AUSENCIA DEL PRESUPUESTO PROCESAL DE LEGITIMACIÓN PASIVA AL DIRIGIR LA PRETENSIÓN CONTRA QUIENES NO EJERCÍAN EL CARGO EN LA FECHA DEL CONFLICTO QUE DIO LUGAR A LA INDEMNIZACIÓN

“Los hechos que han dado lugar al proceso de liquidación de daños y perjuicios a favor de la [demandante], sucedieron el quince de mayo del año dos mil seis fecha en que se pronuncio el acuerdo del Consejo Municipal de Puerto El Triunfo, por medio del cual había quedado despedida de su trabajo sin haberle seguido ningún procedimiento previo y haberle violado sus derechos constitucionales de estabilidad laboral y derecho de audiencia y defensa.

De conformidad al Art. 35 de la ley de Procedimientos constitucionales, cuando se concede el amparo se ordena a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. Si este se hubiere ejecutado en todo o en parte de modo irremediable habrá lugar a la acción contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el estado. De la letra del artículo señalado llama la atención que existe la acción civil de indemnización de daños y perjuicios en contra de la persona responsable. No señala el cargo si no quien ejecuta los hechos que dieron lugar a la indemnización.

Al demandar a personas que no ejercían el cargo a la fecha del conflicto, la legitimación pasiva no existe; y siendo necesaria esta situación para un proceso valido, y tal como se ha expuesto la demanda sin señalar las personas que concurrieron al acto que dio origen al conflicto se concluye que es improponible la demanda, pues la legitimación pasiva es un presupuesto procesal necesario para la admisión de la demanda de conformidad al Art. 277 CPCM; en relación con el art. 66 del mismo código.

Por consiguiente, es procedente confirmar el auto pronunciado por el señor Juez de Primera Instancia de Jiquilisco”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Civil/Sentencias Definitivas, APE-3-1-CPMC-2011, DE FECHA 31/01/2011)**

## JUICIO SUMARIO DE DESPOJO

### ESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN ACREDITADA CON LA PRUEBA DEL DOMINIO Y POSESIÓN PACÍFICA DEL DEMANDANTE ASÍ COMO DEL DESPOJO SUFRIDO DE PARTE DEL DEMANDADO

“Está Cámara al hacer el estudio correspondiente al expediente hace las siguientes consideraciones: Pretenden los [demandantes] la restitución de una porción de inmueble cuyo dominio de, un inmueble mayor, aparece inscrito, a favor de ambos bajo el número [...]. Conforme los testigos [...], la parte actora ha probado que conocen el inmueble situado en [...]; que los actores han ejercido actos de verdaderos dueños en el referido inmueble y que desde el día nueve de mayo del dos mil diez, el demandado ha cercado parte del inmueble señalado, insistiendo ser dueño de esa porción. Que con los medios presentados se ha establecido el dominio y posesión de los actores, en el inmueble descrito en la demanda; es decir, su posesión pacífica y el despojo sufrido de parte del [demandado]. A si mismo mediante el plano topográfico presentado y elaborado por el Ingeniero [...], en su calidad de perito nombrado y juramentado en el Juzgado de Primera Instancia de la Ciudad de Jucuapa, se ha establecido la introducción del demandado en el inmueble de los actores. Tal plano topográfico se complementa con el otro [...] que señala el lugar exacto, fuera del inmueble objeto de este proceso donde se encuentra ubicado el inmueble que la Financiera Nacional de Tierras Agrícolas le adjudicó al [demandado], con lo que se demuestra que la situación del inmueble perteneciente a este señor no es la que él ha cercado. En consecuencia, habiéndose establecido la posesión pacífica de la porción del inmueble que forma parte de otro mayor, ejercida por los [demandantes], lo mismo que el despojo de dicha porción de parte del [demandado], es procedente confirmar la Sentencia Definitiva Condenatoria, con el agregado de que la restitución de la porción objeto de este proceso ocurra a más tardar dentro de los quince días siguientes al quedar firme esta sentencia”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Civil/Sentencias Definitivas, ENT-2-ENE-2011, DE FECHA 08/02/2011)**

## POSTULACIÓN PROCESAL

### OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LAS FORMAS PROCESALES CONSTITUYE UNA GARANTÍA PARA ASEGURAR EFICAZMENTE LA FINALIDAD DEL PROCESO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

“I.- Que con base al debido proceso, que ordena el Art. 11 Cn., y que garantiza una efectiva tutela judicial, desarrollado en el Art. 1 CPCM, en relación con el Art. 3 del mismo cuerpo legal que, establece el principio de legalidad, el cual consiste en que todo proceso debe tramitarse ante juez competente y conforme lo establece la ley; en ese sentido, para que los actos procesales alcancen los fines para los cuales han sido propuestos, debe realizarse en el tiempo y con las formalidades que ordene la ley, con lo que se potencia el debido proceso; pero al realizarse los actos procesales de forma distinta a la ordenada por la ley, los mismos carecen de efectividad para alcanzar el fin propuesto.-

Con base el Principio de Legalidad, establecido en el Art. 3 CPCM, el cual está reconocido por la Constitución de la República en su Art. 11, los actos procesales, ya sea de las partes o del Juez, para que tengan plena eficacia, deben realizarse en el modo y con el orden establecido en la ley, tal como lo dispone el citado Art. 3 CPCM, al ordenar que *“Todo proceso debe tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de éste Código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal”* con lo cual se pretende volver más simple y rápido el proceso, garantizando a las partes sus derechos y libertades; pues el mismo Art. 3 en su inciso segundo señala que las formalidades que prevé el código son imperativas, lo cual es concordante con el carácter absoluto del Derecho procesal.-

Respecto al mencionado principio de legalidad de la forma de los actos procesales, la doctrina sostiene que el sistema de la legalidad de las formas procesales, es el que asegura más eficazmente la finalidad del proceso y el único que provee al justiciable certeza e igualdad en el proceso; de lo cual se deduce que el cumplimiento de las formas de los actos procesales legalmente establecidas, significa seguridad jurídica para los sujetos procesales, lo que es una garantía de libertad para los mismos”.

#### INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EN LA REALIZACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD

“II.- Así también, es conveniente mencionar que los requisitos procesales son aquellos elementos que deben concurrir en cada acto procesal individualmente considerado, los que condicionan la eficacia de los mismos, como lo son: voluntad, lugar, tiempo y forma.- Cuando en un acto procesal se incumplen los requisitos, el acto posee una eficacia anormal, o lo que es lo mismo, adolece de ineficacia para alcanzar el fin propuesto, por lo que se puede decir que en ese caso se está ante un acto viciado por falta de alguno de los requisitos esenciales que debieron concurrir en la realización del mismo. El incumplimiento de los requisitos procesales en la realización de los actos procesales provoca varios grados de ineficacia de los mismos; si al acto se le priva de sus efectos normales, se está ante una invalidez o nulidad, la que representa el mayor grado de ineficacia que establece la ley.-

La nulidad no es más que la falta de alguno de los requisitos que exige la ley para que el acto procesal pierda todos o parte de sus efectos de los que normalmente tendría que cumplir, es decir, que alcance los fines para los cuales se realizó el acto procesal”.

#### POSTULACIÓN REQUISITO ESENCIAL PARA LA DEBIDA CONSTITUCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICO-PROCESAL

“III.- Analizando el presente proceso, debe advertirse, en primer lugar, que con base a la nueva normativa procesal, en el Art. 67 CPCM, se prescribe que la postulación es un requisito esencial para la debida constitución de la relación jurídico-procesal, en la que va condicionada la efectiva defensa en juicio, y la falta de postulación produce la ausencia de un presupuesto del proceso. Así mismo, la citada disposición legal establece que la postulación es preceptiva (obligatoria), la que debe recaer en un abogado de la Repú-

blica, sin cuyo concurso “no se le dará trámite al proceso”; es decir, que para que una persona pueda comparecer válidamente en juicio a efecto de hacer valer sus derechos, debe hacerlo por medio de un procurador, sin lo cual no se puede dar trámite al proceso, y esa facultad de los abogados para procurar por otra persona, o sea, la obtención del poder para litigar por otro debe otorgarse en escritura pública, tal como lo ordena el Art. 68 del citado Código.-

En ese sentido, debe entenderse que para la constitución de una válida relación jurídico-procesal, el abogado que ejerce el derecho de acción en representación de la persona por la cual procura, debe acreditar o legitimar su actuación por medio del respectivo poder otorgado en escritura pública.-

IV.- En el presente proceso, esta Cámara advierte que el abogado demandante [...], no tiene facultades para procurar en representación del actor, señor [...], pues éste otorgó poder general a favor de la abogada [...], según Testimonio de la Escritura Pública de Poder General, otorgada en esta ciudad, a las nueve horas del día once de noviembre del año dos mil diez, ante los oficios notariales del abogado demandante [...].-

[...] aparece un Acta Notarial de sustitución de poder, otorgada ante y por el notario [...], en la que manifiesta que el Poder General que a su favor otorgó el señor [...], con expresas instrucciones de éste, lo sustituye totalmente a favor del abogado demandante [...]; documento con el cual el mencionado abogado [...] a pretendido legitimar su comparecencia en el presente proceso; lo cual es legalmente imposible, ya que el titular del derecho material en litigio, señor [...], no ha otorgado poder a favor del notario [...], sino a favor de la abogada [...], por lo que es ésta la única facultada para sustituir el referido poder.-

Así también, el abogado [...] no puede intervenir ni de oficio, en representación del señor [...], ya que no concurren los requisitos del Art. 74 CPCM, para procurar de forma oficiosa en representación de quien no se tiene representación judicial.-

V.- Por otra parte, advierte esta Cámara que el Juez A Quo le ha dado al presente caso una tramitación que no es la que conforme a derecho corresponde, pues la pretensión del actor [...], debe dirimirse en un proceso declarativo común, ya que no se trata de recuperar la posesión de un inmueble, lo cual se deduce de los argumentado esgrimidos en la demanda.-

Así también, en la sentencia estimó la excepción de prescripción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, opuesta por el Abogado [...], como procurador de la demandada, señora [...]; con lo cual también ha violentado el debido proceso, pues existe basta jurisprudencia constitucional y de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la que se establece que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, debe ejercerse como acción, no como excepción; por lo que la forma de ejercer la pretensión por parte de la demanda no es la que conforme al debido proceso corresponde; lo cual produce un defecto de nulidad del proceso. Además, de haberse planteado la referida pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como acción; igual el proceso adolecería de nulidad insubsanable, pues tal pretensión debe tramitarse en un proceso declarativo común, no en un proceso especial posesorio, pues éste se tramita conforme al proceso abreviado, tal como lo establece el Art. 285 CPCM, lo cual implica violación del derecho de defensa e igualdad de armas para las partes.-

VI.- En ese sentido, se concluye que el presente proceso adolece de nulidad absoluta, pues se ha tramitado sin haberse constituido válidamente la relación jurídico-procesal, ya que el abogado demandante carece de poder para procurar en representación del actor o titular del derecho material en litigio, por lo cual no podía dársele trámite al proceso, tal como lo ordena la ley, lo cual implica una nulidad implícita; y al haber el Juez A Quo inobservado dicha norma y haberle dado trámite al proceso, violentó el principio de legalidad establecido en los Arts. 11 Cn., y 3 CPCM, el cual establece que todo proceso debe tramitarse ante Juez competente y conforme las disposiciones del Código, las que no pueden ser alteradas por un sujeto procesal.-

VII.- En ese orden de ideas y concluyendo que el presente proceso adolece de las irregularidades antes relacionadas, las que lo vuelven nulo absolutamente; se hace innecesario e improcedente pronunciarse sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación incoado por los abogados [...], pues al declararse la nulidad de todo el proceso, la sentencia impugnada pierde toda eficacia jurídica, por lo que se vuelve irrelevante e improcedente darle trámite a la alzada y entrar a analizar si la sentencia impugnada está o no dictada conforme a derecho, pues la misma, como consecuencia de la nulidad insubsanable, ha perdido validez jurídica”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Civil/Sentencias Definitivas, APE-6-3-CPCM-2011, DE FECHA 04/04/2011)**

## **CIVIL Y MERCANTIL**

### **ABSTENCIÓN**

**IMPOSIBILIDAD QUE LA IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR SE VEA AFECTADA AL FIGURAR COMO PARTE DEMANDADA UN EMPLEADO DEL MISMO TRIBUNAL**

“Que de acuerdo a lo establecido en el Art. 52 Inc. 1° del Código Procesal Civil y Mercantil, “los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad; por lo que en atención a dicha disposición, este Tribunal considera que los motivos por los cuales el Juez de lo Civil de esta Ciudad, se abstiene de seguir conociendo en el presente proceso, no son válidos, en razón de que argumenta “que una de las demandadas como lo es [...], es una de las demandadas y se desempeña como COLABORADOR JUDICIAL EN DICHO TRIBUNAL”, lo que no se considera un motivo razonable que amerite tal abstención, pues no argumenta en su escrito, que circunstancias o motivos son los que lo pueden llevar a poner en peligro su imparcialidad en el proceso, porque la relación existente entre Juzgador con una Empleada del mismo Tribunal, no está referida o ligada a circunstancias personales, ni a intereses en particular, sino de trabajo donde ambos son empleados del Estado en el Órgano Judicial, debiendo desempeñarlo conforme la ley manda que se haga en todo proceso,

y con una postura por parte del Juzgador Imparcial para resolver lo que conforme a derecho corresponde en el mencionado juicio: pues lo que impide a un Juez seguir conociendo y decidir ABSTENERSE son aquellos hechos, circunstancia ó condiciones que son propios del Juzgador, es decir que en alguna manera, ya sea directa o indirectamente, pueden incidir en lo personal, al grado que lo obligan a inhibirse del conocimiento de determinado juicio por ser ello un obstáculo para que imparta justicia de forma imparcial, circunstancias o motivos que no se dan en el presente caso, por las razones antes apuntadas.

III.- Que en virtud de lo anterior, en base al Art. 57 del CPCM., es procedente que se declare no haber lugar a la abstención solicitada por el Juez de lo Civil de esta Ciudad, pues no existe mérito o prueba, para tal abstención, debiendo continuar el referido Juez con la debida tramitación del proceso”.

#### **EFFECTO DE INHIBIR SE PRODUCE HASTA HACER DEL CONOCIMIENTO AL JUEZ LA SEPARACIÓN DEL PROCESO**

“IV.- Este Tribunal advierte al Juez de lo Civil de esta Ciudad, que en lo sucesivo sea más diligente en la tramitación de los procesos que sean sometidos a su conocimiento, ello en virtud de que en los escritos por medio de los cuales se plantea la abstención o la recusación no produce el efecto de inhibir del conocimiento o intervención al Juez correspondiente, sino a partir del día en que se hace saber la resolución que lo declara separado del conocimiento o intervención del asunto Art. 56 CPCM; por lo tanto, no debió remitir el proceso principal, sino el escrito de abstención y en su caso las pruebas que lo sustentan, ya que su obligación era seguir conociendo hasta que se declarara separado del conocimiento del proceso, en caso de que hubiere lugar”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Civil y Mercantil/Sentencias, APE-2-1-CPCM2011, DE FECHA 06/01/2011)**

#### **DERECHO DE HABITACIÓN**

##### **AUSENCIA DE DOCUMENTO INSCRITO QUE AMPARE LA CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN VUELVE INVÁLIDA LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE LA COMPRAVENTA SOBRE LA VIVIENDA OBJETO DEL RECLAMO**

“Después de haber deliberado las partes cada una de las peticiones planteadas en audiencia, este Tribunal considera: Que es importante establecer de conformidad al Art. 66 del CPCM., si a la [apelante] le asiste el derecho para poder demandar, es decir si es la legítima titular del derecho que reclama; en ese sentido la parte apelante no ha fundamentado su pretensión en un documento jurídico que sirva de base o constituya la causa de su pretensión. Por la naturaleza del caso que se está conociendo, la petición por si misma, sin algún documento en que basarse es insuficiente para decir que a la parte apelante le asiste el derecho en cuanto a su pretensión, ya que en este caso la pretensión tiene que ir en relación o respaldada por un documento jurídico que sea la base de la petición.

En relación a lo antes mencionado en el párrafo anterior, el objeto del presente caso es que la parte actora reclama la vivienda en la cual habita, como vivienda familiar, por lo cual no podía ser vendida sin su consentimiento, por lo que pide la nulidad de la compraventa que se hizo sobre esta propiedad; en ese sentido para que un inmueble ya sea propiedad de uno de los cónyuges o de ambos, y sea destinado para la habitación de la familia, se puede constituir este derecho de habitación siguiendo los requisitos establecidos en el Art. 46 del C.F., lo cual no ha sucedido en el presente caso, ya que de la documentación agregada a este expediente no consta ningún documento que respalde la pretensión de la parte actora. El artículo antes citado en su inciso segundo establece que, -La constitución del derecho de habitación sobre un inmueble para la vivienda familiar, deberá ser otorgada en escritura pública o en acta ante el Procurador General de la República o los procuradores auxiliares departamentales, instrumentos que deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca correspondiente, al no existir documento inscrito en el Registro correspondiente, que determine que sobre la vivienda objeto del presente caso se haya constituido derecho de habitación, y ser destinada como vivienda familiar, al no existir derecho constituido, el legítimo dueño del inmueble era el señor [...], conocido por [...], el cual podía vender la propiedad sin necesidad del consentimiento de la [apelante].-

Es importante mencionar que la parte apelante en la audiencia hace referencia a la falta de inaplicabilidad e inobservancia por parte del Juez A-quo en cuanto al Art. 277 del CPCM., es importante aclararle a la parte apelante que el Juez revoca la admisión de la demanda porque se da cuenta que está conociendo de un proceso imposible, ya que la señora demandante no es titular del derecho subjetivo que pretende. Su pretensión no tiene validez ya que no hay ningún instrumento legal que respalde los hechos alegados por ella en la demanda sean ciertos. Al no ser la [apelante] titular del derecho subjetivo reconocido, la demanda contiene un defecto en la pretensión, por lo que es imposible probar que le asiste el derecho para demandar; debiéndose rechazar aquella.-

VIII.- En ese sentido este Tribunal estima que lo actuado por el Juez de lo Civil de esta Ciudad es lo que a derecho corresponde; por lo que debe declararse sin lugar el recurso de apelación del auto pronunciado por el Juez A-quo, siendo procedente confirmar en todas y cada una de sus partes el auto venido en apelación.-”

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Civil y Mercantil/Sentencias, AP-8-3-CPCM-2011, DE FECHA 14/06/2011)**

## **DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA**

PRESENTACIÓN DE CERTIFICACIONES DE PARTIDA DE NACIMIENTO DEL SOLICITANTE Y PARTIDA DE DEFUNCIÓN DEL CAUSANTE CONSTITUYE PRUEBA SUFICIENTE PARA INICIAR Y DARLE EL TRÁMITE RESPECTIVO A LAS DILIGENCIAS

“III.- Esta Cámara al hacer el estudio correspondiente al expediente hace las siguientes consideraciones: Antes de analizar el fondo este tribunal advierte que existen tres modos de adquirir el derecho de herencia: 1) por sucesión, por causa de muerte que puede ser testamentaria o abintestato, y 2) por tradición, que es la cesión de los derechos hereditarios que hacen un supuesto heredero a un tercero una vez fallecido el causante, 3) por prescripción, Es el caso del seudo heredero que por haber poseído la

herencia durante cierto tiempo llega a adquirirlo por prescripción, siendo el primer modo de adquirir herencia el caso que nos ocupa; [...] se encuentra anexada la Certificación de Partida de Nacimiento de la señora [...], en la cual se establece la legitimación procesal, pues en dicha certificación consta que es hija legítima de los señores [...] y [...] de la cual se deriva que tiene el derecho sucesorio de los bienes de su padre.

El art. 988C., expresa lo siguiente: “ Son llamados a la Sucesión Intestada: 1° Los hijos, el padre, la madre y el cónyuge, y en su caso el conviviente sobreviviente; 2° Los abuelos y demás ascendientes; los nietos y el padre que haya reconocido voluntariamente a su hijo; 3° los hermanos; 4° Los sobrinos; 5° los tíos; 6° los primos hermanos; y, 7° La Universidad de El Salvador y los hospitales; según el art. 989 los herederos enumerados en el artículo precedente preferirán unos a otros por el orden de su enumeración de manera que solo a falta de los llamados al número anterior entrarán los designados en el número que sigue.-

Se encuentra anexada una certificación de partida de Defunción del padre de la [solicitante], en la cual se establece que el causante [...], falleció en [...], el día [...], y que es hijo de los señores [...] pues con dicha certificación de Partida de Defunción del causante [...] conocido por [...], se considera que es prueba documental, suficiente, para que se realicen los respectivos tramites de las Diligencias de Aceptación de Herencia. No existiendo legalmente ninguna causa que imposibilite el iniciar y continuar con el referido trámite, es procedente revocar el auto que Declara Inadmisibile la Solicitud, y continúe su trámite legal correspondiente”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Civil y Mercantil/Sentencias, APE-15-6-CPCM-2011, DE FECHA 31/10/2011)**

## **DILIGENCIAS DE CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO**

“VI.- Que en base al Art. 510 PRCM el recurso de apelación tiene como finalidad revisar la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, los hechos probados que se fijan en la resolución, así como la valoración de la prueba, El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate y la prueba que no hubiera sido admitida. Por lo que en base al Principio de Concentración, se omitirá convocar las partes intervinientes a la audiencia, porque se estima que el recurrente ha expuesto en forma clara el punto apelado, en lo referente al derecho aplicado, y por tratarse de diligencias de cierre temporal del establecimiento y el apelante y apelado no ofrecen prueba en segunda instancia esta Cámara considera resolver con solo la vista de los medios aportados en primera instancia y los escritos de apelación y contestación; por lo que en razón de ello, con dicha omisión no se violenta el principio de oralidad establecido en el Art. 8 CPCM, siendo procedente admitir el recurso de apelación , y en esta misma resolución se resuelva del fondo del asunto”.

## **SANCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE CARÁCTER TRIBUTARIO**

“VII.- El inc. 3° del Art. 257 del Código Tributario establece literalmente que: *En caso de reincidencia la Administración Tributaria certificará los antecedentes y las pruebas que amparen la reincidencia, lo remitirá a la Fiscalía General de la República, para que ésta solicite al Juez de lo Civil o en su defecto al Juez que tenga competencia en materia*

*civil de la jurisdicción en la que se cometió la infracción, que proceda a la imposición de la sanción del cierre temporal del establecimiento, empresa, local, negocio u oficina. El juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la recepción de la certificación de los antecedentes, las pruebas que sustenten la reincidencia y la solicitud de cierre, fijará audiencia para escuchar a las partes y recibir las pruebas pertinentes, al finalizar la audiencia el juez dictará de manera inmediata la resolución respectiva.»* El Código Tributario, tiene contemplado el cierre de establecimiento como una sanción por el incumplimiento de obligaciones de carácter tributario. En tales “diligencias” el juez únicamente autoriza la imposición de una sanción establecida en el cuerpo normativo aludido, para dar cumplimiento al derecho de audiencia de los particulares que se ven afectados con tal sanción, judicializándose de esa manera el procedimiento para imponer y ejecutar dicha medida. Tal procedimiento no reúne los requisitos de un “juicio”, en su auténtico significado, pues son diligencias”.

#### INADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

“VIII.- La representación fiscal alega: 1) *Que la prueba testimonial no es pertinente pues son declaraciones juradas y según el Art. 200 CT. no es pertinente esta prueba y la Juez aquo a infringido dicho artículo pues según el Código tributario no se admite prueba testimonial en las presentes diligencias.* En el presente caso la señora [demandada] por medio de su Abogado ha presentado declaración jurada de cómo sucedieron los hechos el día nueve de diciembre del año dos mil diez, a esta Cámara considera que no es admisible esta prueba en base al Art. 200 C.T.”

#### IMPOSIBILIDAD QUE LA FIRMA DEL ACTA DE NOTIFICACIÓN DE PARTE DEL CONTRIBUYENTE CONSTITUYA ACEPTACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

“2) *Alega el fiscal que la señora [demandada] al firmar el acta de notificación está aceptando los hechos, esta Cámara considera que el hecho de haber firmado una notificación no significa que se esté aceptando los hechos pues una notificación es una comunicación que se le está haciendo en este caso a la señora [parte demandada] y no debe entenderse que por haberla firmado ella está aceptado los hechos ahí descritos”.*

#### IMPOSIBILIDAD QUE LA FALTA DE NOMBRE DEL ADQUIRENTE DEL PRODUCTO EN LA FACTURA CONSTITUYA CAUSAL DE CIERRE DEL ESTABLECIMIENTO

“3) *El fiscal alega también que se le dio valor a ciento dos facturas que no reúnen los requisitos del art. 114 No. 6 C.T. el cual consiste en consignar el nombre de consumidor final, con respecto al llenado de la factura el adquirente del producto es quien debe proporcionar su nombre para que sea consignado en la factura de consumidor final, esto es a voluntad del interesado pues es él quien debe proporcionar correctamente el nombre y esta Cámara considera que lo importante es que se elabore la factura de la compra del producto para cobrar el respectivo impuesto y la faltas de dicha practica no se esta sancionando con cierre al contribuyente emisor de la factura, por lo tanto no es relevante la falta del nombre del adquirente del producto en el llenado de la factura”.*

## SANCIÓN APLICABLE ÚNICAMENTE ANTE LA REINCIDENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA EMISIÓN Y NO DE LA ENTREGA DE FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE

“IX.- Esta Cámara al hacer el estudio correspondiente hace las consideraciones siguientes: a) Que el fedatario [...], se presento a [...], a comprar un baigón, a las diez horas y cuarenta minutos del día nueve de diciembre del dos mil diez, el fedatario dice que no le entregaron la factura y posteriormente a las once horas y treinta minutos del día nueve de diciembre del año dos mil diez le notificó a la señora [demandada], que compro un baigón y no le entregaron factura, dicha notificación la realizó a las once horas y treinta minutos del día nueve de diciembre del año dos mil diez y en la misma acta consta que él hizo la compra a las diez horas y cuarenta minutos del mismo día, razón por la cual pasó **más de cincuenta minutos entre la compra y la notificación**, b) Por otra parte, se encuentra [...] una factura número 3799 del día nueve de diciembre del año dos mil diez y refleja la compra de un Baigon con un valor de cuatro 25/100 dólares, por lo que esta Cámara estima que si fue elaborada la factura que ampara la compra del baigón, de acuerdo a la documentación agregada se desvanece los argumentos de la fiscalía, pues, se ha podido demostrar que si fue emitida la factura; c) el Art. 181 inciso 5°. del Código Tributario dice: “ *la reincidencia en los incumplimientos relacionados con la emisión de la factura o documentos equivalentes hará incurrir al infractor en la sanción de cierre*”, el mencionado artículo habla específicamente de reincidencia solamente de la emisión y no de la entrega de la factura o documento equivalente; entendiéndose que tal especificación tiene su fundamento en evitar, prevenir una evasión tributaria, al no registrar la venta de productos; y no la de crear la cultura en el consumidor de reclamar factura o ticket por su compra que es lo que se persigue en el primer momento cuando se aplica la multa por la no emisión o entrega de factura o documento equivalente, e) Consecuente con lo anterior es procedente confirmar la resolución venida en apelación, ya que en el presente caso no procede el cierre del establecimiento denominado”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Civil y Mercantil/Sentencias, APE-2-1-CPMC-2011, DE FECHA 28/02/2011)**

## DILIGENCIAS DE DESALOJO

### IMPROCEDENCIA DE LAS DILIGENCIAS CUANDO SE PRETENDE DENUNCIAR A QUIENES OCUPAN EL INMUEBLE A TÍTULO DE ARRENDAMIENTO

“III.- Está Cámara al hacer el estudio correspondiente al expediente hace las siguientes consideraciones Para considerar que una persona es invasor esta debe reunir los requisitos de entrar y permanecer dentro de determinada propiedad; sin ninguna autorización del o los propietarios. Existe un contrato de arrendamiento [...] a favor de los señores denunciados arriba mencionados que claramente reza que la capacidad Superficial de terreno arrendada por los señores [denunciantes] es de 31 manzanas. La Apoderada General Judicial [...], manifiesta que la verdadera capacidad del lote treinta son de dieciséis manzanas y no 31 como lo manifiesta el documento de arrendamiento, y que los señores denunciados han traspasado el límite del arrendamiento que es el lote 30 Polígono “C” Hacienda California, El contrato dicho fue celebrado por cinco años de vigencia, este se celebro en marzo del año dos mil seis y su vencimiento será el treinta y uno de marzo del año dos mil doce; por las razones antes expuestas es procedente no

decretar del desalojo solicitado por la parte denunciante en contra de los [denunciados], debiéndose confirmar la resolución apelada”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Civil y Mercantil/Sentencias, 04-02-2011, DE FECHA 04/02/2011)**

## **EMPLAZAMIENTO**

### **INEXISTENCIA DE NULIDAD CUANDO EL ACTO PROCESAL SE REALIZA A TRAVÉS DE PERSONAS QUE CONOCEN AL DEMANDADO**

“Que habiendo deliberado cada una de las peticiones planteadas en audiencia, este Tribunal considera: a) Todo notificador tiene que cumplir en diligenciar todo emplazamiento de conformidad con el Art. 183 C. P.C.M., esto es incuestionable, y para el caso que nos ocupa se constituyó en la dirección apuntada por la parte demandante y tal como aparece consignada en el acta de notificación agregada a fs. [...], claramente dice se constituyó en [...], por ser esta la dirección mencionada en la demanda, pues aunque en la parte final de la demanda se omite el número de la casa, antes en la misma demanda aparece el número de casa y es por eso que el señor notificador buscó al demandado en tal dirección, no es cierto lo alegado en esta parte, por la parte apelante. b) El notificador manifiesta que encontró cerrada la casa por lo que dicho demandado fue buscado en el negocio de dicha persona; por esto es que el hoy apelante alega que el lugar donde sé verificó el supuesto emplazamiento está situado [...], sitio éste muy alejado de la dirección señalada para el emplazamiento; sobre esto, el mismo Art. 183 CPCM, en el inciso segundo, faculta al empleado notificador de no encontrar al emplazado, una vez constatado el lugar de trabajo o residencia, se dejará esquila de emplazamiento y anexos con cualquier persona mayor de edad con vínculos o relación con ella; el notificador buscó al demandado para comunicar por medio de tal acto procesal, la interposición de la demanda contra él, esa es la esencia de todo emplazamiento. El notificador constató el lugar de trabajo del demandado y la persona que lo atendió manifestó ser empleada del mismo, y fue ella que firmó el acta de notificación y recibió la respectiva esquila con inserción de los demás documentos, la actuación del notificador es legal y no acarrea nulidad, pues el propósito de localizar al demandado se logró, pues incluso para el emplazado esquivo la misma disposición legal menciona en su inciso tercero que en el acta se hará constar el nombre de la persona a la que se le entrega la esquila y su vinculo o relación que ésta tiene con el emplazado, cumpliendo con dejar constancia en el acta de todo ello, incluso en el caso de negarse a firmar. Esto último tiene relación con lo alegado en el punto tres alegado por la parte apelante, quien argumenta que el notificador menciona que le entregó la esquila a la señora [...], sin haberla identificado mediante documento de Identificación, lo cual no puede afirmarse que es empleada del demandado. A esto, el Tribunal estima que ciertamente el notificador menciona que le entregó la esquila a la señora [...], porque ella dijo llamarse así y afirmar ser empleada del demandado, y es por ello que el notificador procedió a dejarla con ella; sobre este punto, como ya se dijo antes, la ley menciona que de no encontrarse el emplazado se dejará con cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar y su vinculo o relación con ella, en estos casos el legislador sabe que nadie quiere identificarse ni mucho menos prestar sus documentos de identificación, le basta que reciba la documentación y su firma, si quisiere, pues caso contrario, bastará con que el notificador lo haga constar en el acta; incluso, en su afán de no burlar la ley para aquellos demandados que se esconden y evaden el emplazamiento, el art. 186 C.P.C.M., regula que si el emplazado

no puede ser localizado después de realizar las diligencias pertinentes, se ordenará el emplazamiento por edicto, de conformidad a la forma establecida. Sobre el punto planteado por la parte apelante relativo a que las personas que estaban en el lugar del pretendido emplazamiento conocen al demandado y es por eso que le hicieron llegar los documentos recibidos en contra de la voluntad de las personas que ahí se encontraban, este Tribunal considera que la finalidad del emplazamiento se cumplió pues tales personas como la misma parte apelante lo reconoce, conocen al demandado y es por ello que le hicieron llegar los documentos recibidos”.

#### INEXISTENCIA DE NULIDAD CUANDO EL DEMANDADO FUE DEBIDAMENTE INFORMADO DE LA DEMANDA

“En cuanto a lo demás alegado, a que faltaron documentos que anexar al emplazamiento, si bien es una omisión administrativa de parte del Tribunal a quo, tal documentación faltante no evitó que el demandado quedara debidamente informado de la admisión de la demanda, se hizo acompañar en todo caso el Título o Títulos en que se funda la demanda que permite determinar lo reclamado, el demandado quedó informado, contestando la demanda quince días después, con fecha cinco de enero del presente año, solicitando ser parte y pidiendo la nulidad del emplazamiento. El principio de especificidad y trascendencia regulados en los Arts. 232 y 233 C.P.C.M., no se han violado, pues el acto procesal alegado y que pretende se declare su nulidad no está contemplado en la primera disposición, pues el Tribunal que ordenó tal diligencia tiene jurisdicción y competencia, el acto procesal fue efectuado sin violencia, ni intimidación o comisión delictiva, pues la persona que dijo llamarse por su nombre y manifestar ser empleada del demandado recibió y firmó la eskuela y documentación que los mismos apelantes detallan. Así también el principio de trascendencia mencionado en la segunda disposición legal antes dicha, no permite que opere la nulidad, pues como la misma disposición lo dice, aunque se considere viciado el acto, si éste logra el fin a que estaba destinado como es comunicar al demandado la demanda incoada contra él salvo que tal acto haya generado indefensión, lo cual en el presente caso no ha sucedido, pues la parte demandada ha sido debidamente informado de la demanda, ha preparado su defensa de sus derechos e intereses legítimos.

VII.- Por lo que este Tribunal estima que el citado emplazamiento practicado en esta ciudad, a las once horas y cincuenta y cinco minutos del día veintidós de diciembre del año dos mil diez, al [demandado], no adolece de nulidad alguna, ya que las funciones realizadas por el notificador como empleado judicial, son verdaderas actuaciones jurídicas que no se pueden negar, salvo prueba en contrario, y en este caso en específico esta comprobado que dicha función el notificador la cumplió como lo ordena la Ley; por lo que debe declararse sin lugar el recurso de apelación del auto pronunciado por el juez de lo Civil y Mercantil de este Distrito Judicial, y confirmar por lo tanto el auto venido en apelación.

VIII.- Sobre la prueba de inspección solicitada por la parte apelante, en audiencia, y con la cual pretendían verificar que en el lugar del emplazamiento no hay personas; este Tribunal considera: Que dicha inspección no procede: ya que el artículo 514 CPCM, es claro en establecer los casos en los que procede la proposición de prueba en segunda instancia, de lo cual se concluye que de acuerdo a lo establecido en el citado artículo, no estamos frente a ninguno de los casos señalados en la Ley, por lo que dicha inspección no es procedente”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Civil y Mercantil/Interlocutorias, APE-3-1-CPCM-2011, DE FECHA 17/05/2011)**

## PROCESO DE NULIDAD DE TÍTULO

### SUPUESTOS DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

“En el presente proceso en estudio, esta Cámara hace las siguientes consideraciones: **a)** El rechazo de una demanda por improponibilidad está regulada en el Artículo 277 CPCM, el cual establece los supuestos bajo los cuales procede declarar la improponibilidad de una demanda, a saber, cuando el Juez advierte algún defecto insubsanable en la pretensión; y la otra forma de rechazo in limine de la demanda es la inadmisibilidad, se regula en el Artículo 278 CPCM, y procede por defectos de forma del libelo de demanda.- En ese sentido presentada una demanda el Juez oficiosamente ejerce un control mediante dos clases de mecanismos de rechazo in limine: la inadmisibilidad y la improponibilidad; para lo anterior debe identificarse la demanda a través de dos conceptos procesales: el primero, como acto revestido de ciertos requisitos legales y, el segundo, como vehículo por el que se formaliza una pretensión de tutela. En síntesis, el control es sobre las formalidades del escrito de demanda y sobre el contenido del mismo; es decir, para que la demanda pueda ser admitida debe sufrir ese tipo de control ya mencionado. En este caso en estudio la demanda presentada por el Lic. [...], cumple con el requisito de admisibilidad, porque llena las formalidades esenciales de la misma”.

### AUSENCIA DE FACULTAD DEL JUZGADOR PARA RECHAZAR IN LIMINE LA DEMANDA REALIZANDO UN PREJUZGAMIENTO BASADO EN LA EXISTENCIA DE PROCESOS ANTERIORES

“**b)** El Juez A Quo fundamenta su resolución de improponibilidad de la demanda argumentando que existen dos Juicios Civiles Sumarios de Oposición de Título de Predio Urbano, bajo las Referencias [...], y que además recaen sobre el mismo objeto de litigio, y que los medios de prueba que ofrece el Licenciado [...], son los mismos que [su poderdante], presentó en los dos juicios de Oposición anteriores, y que dichos medios de prueba no pudieron demostrar en aquel momento que el inmueble en litigio era parte de la masa hereditaria del causante [...]. Esta valoración no debió haberla efectuado el Juez A Quo, ya que no le es dada la facultad de incorporar hechos para rechazar - una demanda, sino que los fundamentos para el rechazo in limine deben desprenderse del escrito de demanda; y lo que realizó el Juez a Quo en el presente caso es investigar la existencia de procesos anteriores, lo cual, con base al debido proceso, es un derecho y deber de las partes que con base al principio de imparcialidad, no debe ser suplido por el juzgador, porque ello conlleva un prejuzgamiento de la contienda en una fase procesal inapropiada; es decir, el Juez A Quo se extralimitó en sus facultades al investigar la existencia de procesos anteriores, predisponiéndose a emitir su resolución y aportando valoraciones antes de entrar al proceso correspondiente.-

### DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN JUSTIFICADA EN LA FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA PARTE MATERIAL

“**c)** Del examen del escrito de demanda, se debe establecer la legitimación de la parte actora, que se refiere a aquella facultad que se tiene para actuar en un

proceso cuando defienda un derecho subjetivo o un interés legítimamente propio, en donde se configura una relación del sujeto con el objeto litigioso, al grado de permitirle aparecer al sujeto como actor o demandado; aunado a la pretensión se configura la causa de pedir es decir aquella facultad que se tiene de acuerdo a la Ley, de poder engendrar los efectos jurídicos deseados por quien intenta la pretensión que bien puede ser el actor o demandado, es decir, que debe existir con la simple lectura de la demanda una relación o estado jurídico contemplado en el ordenamiento jurídico.- **d)** En este caso el demandante, para poder actuar legítimamente en el proceso por él incoado, además de comprobar su legitimación procesal como heredero testamentario, presentando para ello la declaratoria de heredero [...], debió acreditar su legitimación en la llamada causa de pedir, es decir, que debió haber comprobado que el inmueble objeto del litigio, era parte de la masa hereditaria del causante, presentando para ello las pruebas lícitas, útiles e idóneas, ya que de lo contrario no afectaría en nada el hecho que el demandado haya titulado dicho inmueble, es decir, que en este caso lo que se configura es la falta de legitimación del demandante para comprobar que tiene o le asiste la facultad de actuar en el presente proceso mediante los elementos de prueba antes mencionados.-

[...]Que en razón de lo anteriormente expuesto, está Cámara concluye que es procedente declarar la improponibilidad de la demanda, no por las causales argumentadas por el Juez A Quo, sino por el supuesto de falta de legitimación del demandante”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Civil y Mercantil/Interlocutorias, APE-4-2-CPCM-2011, DE FECHA 18/02/2011)**

## **CONSTITUCIONAL (HÁBEAS CORPUS)**

### **DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA**

**INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN EN LA PRIVACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD AL FAVORECIDO CUANDO HA SIDO DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

“III.- En reiteradas resoluciones esta Cámara se ha pronunciado manifestado que el Proceso de Habeas Corpus es una garantía de rango constitucional por medio del cual se protege el derecho de libertad física, ambulatoria o locomotiva de las personas, cuando cualquier autoridad o individuo le prive o le restrinja de su libertad por medio de prisión, encierro, custodia o cuando se le restrinja la libertad limitando su desplazamiento a determinada área geográfica, y esa privación o restricción de la libertad ambulatoria no estén autorizadas por la ley; es decir, que se hayan impuesto incumpliendo lo que para ello ordena la ley.-

En ese sentido, la competencia de esta Cámara en el proceso constitucional de Habeas Corpus se limita a declarar si hay o no violación constitucional en la privación o restricción de la libertad física, ambulatoria o locomotiva de la persona favorecida; y

no es competencia en éste proceso constitucional el pronunciarse sobre aspectos procesales que pueden y deben ventilarse en el proceso penal común, pues la exhibición personal o habeas corpus no constituye otra instancia más dentro del proceso penal, sino que es un proceso constitucional autónomo.-

Por consiguiente, el ámbito de competencia de esta Cámara en el presente Proceso Constitucional de Exhibición Personal, está limitado única y exclusivamente al conocimiento y decisión de aquellas circunstancias que violenten normas constitucionales y que por ende afecten directamente el derecho fundamental de la libertad ambulatoria de la persona favorecida; encontrándose legalmente impedida para conocer y pronunciarse sobre circunstancias que no tienen trascendencia constitucional, y que deben ventilarse en el proceso penal común.-

IV.- Del análisis de la solicitud de exhibición personal y del expediente principal del proceso penal instruido contra el favorecido, advierte este Tribunal que contra el mismo (favorecido) en audiencia de vista pública celebrada por el Tribunal requerido a las trece horas con cincuenta y tres minutos del día diecisiete de marzo del presente, se emitió un fallo condenatorio por haberse establecido su autoría en el delito de Tráfico Ilegal de Personas; así también resuelve el referido Tribunal de Sentencia requerido que por encontrarse el Favorecido con la medida de arresto domiciliario, en esa audiencia de vista pública revoca la referida medida cautelar y le decreta la detención provisional. Ante ello, el abogado peticionante, en su calidad de defensor particular del favorecido, interpuso recurso de apelación para ante esta Cámara, contra la detención provisional decretada contra su defendido, el cual fue resuelto [...], en la cual se fundamentaron las razones de legalidad de la medida de la detención provisional establecidas en los Arts. 292 y 293 C.Pr. Pn., derogado, por lo que se confirmó la detención provisional impuesta al favorecido.-

De lo anterior se advierte que, si bien inicialmente el Tribunal de Sentencia de esta ciudad, impuso, sin fundamento alguno, la detención provisional al favorecido, esa omisión fue subsanada por la Cámara al resolver el recurso de apelación, pues se fundamentaron las razones legales para la imposición de la detención provisional, básicamente en el peligro de fuga por parte del favorecido al existir contra el mismo un fallo condenatorio. En ese sentido, al haber subsanado la omisión del Tribunal de Sentencia requerido, la detención provisional impuesta al favorecido está apegada a derecho, por lo que no existe la violación constitucional en la privación del derecho de libertad ambulatoria del favorecido”.

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO CUANDO EL ACTA DE LA VISTA PÚBLICA ES FIRMADA SOLO POR EL SECRETARIO

“V.- Respecto al hecho alegado por el peticionante, referente a que el acta de la vista pública fue firmada únicamente por la secretaria del Tribunal de Sentencia requerido, y por lo cual considera que se vulneró el debido proceso y por ende el derecho de libertad del favorecido; debe advertirse que el Art. 363 C.Pr.Pn., derogado, faculta y obliga al secretario del Tribunal sentenciador a levantar un acta con los requisitos que la misma disposición legal establece, y en su numeral nueve establece que esa acta de la vista pública será firmada por el secretario; por lo que no existe la violación al debido proceso, argumentada por la abogado peticionante, pues aunque el acta de vista pública, por ley, es firmada únicamente por el secretario, ello no implica que esa sea la sentencia, sino que por el contrario, en el acta se deja constancia de lo ocurrido en la audiencia de vista

pública, y lo resuelto por los jueces sentenciadores; lo que implica que quienes dictan la resolución no es el secretario, sino los jueces sentenciadores”.

#### DETENCIÓN ILEGAL POR TRÁMITE DE RECURSO DE APELACIÓN NO IMPLICA ORDENAR LA LIBERTAD DEL FAVORECIDO, AÚN CUANDO SE VULNERE EL DEBIDO PROCESO POR INCUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS

“VI.- En cuanto al otro argumento del peticionante, respecto al trámite del recurso de apelación por él interpuesto contra la detención provisional impuesta a su defendido, el Tribunal de Sentencia requerido, le dio el trámite del Art. 417 C.Pr.Pn., derogado, y no el trámite del Art. 304 del mismo Código; esta Cámara advierte, que efectivamente el abogado [...], presentó escrito de apelación con fecha de las quince horas y treinta minutos del día veintidós de marzo del presente año, y el Tribunal de Sentencia requerido, tuvo por recibido el citado escrito en auto de las doce horas del día veinticuatro del mismo mes y año, o sea, cuarenta y cuatro horas y treinta minutos después de presentado el escrito de apelación, y en el mismo auto referido y con base la Art. 419 C.Pr.Pn., derogado, ordena emplazar a las partes por el término de cinco días; y en auto de las doce horas con catorce minutos del día uno del presente mes y año, resuelve que la representación fiscal no contestó el recurso en el término establecido, por lo que ordena remitir las actuaciones a esta Cámara para que se resolviera el recurso de apelación, habiéndose recibido las mismas en la secretaría de este Tribunal, a las quince horas y treinta minutos del día uno de los corrientes.-

De lo anterior se advierte que el Tribunal de sentencia de esta ciudad, al haberle dado al recurso de apelación incoado por el abogado [...], el trámite del Art. 419 C.Pr.Pn., derogado, originó que el favorecido estuviera en detención ilegal nueve días, es decir, a partir de las quince horas y treinta minutos del día veintitrés de marzo hasta las quince horas y treinta minutos del día uno de abril del presente año; pues el Art. 304 C.Pr.Pn., derogado ordena que al interponerse recurso de apelación contra una medida cautelar, sea porque se imponga, sustituya o deniegue la misma, el Juez, sin suspender el cumplimiento de la misma, debe remitir el escrito de apelación y las copias necesarias, dentro del plazo de veinticuatro horas; por lo cual el Tribunal de Sentencia de esta ciudad, violentó el debido proceso y con ello el derecho de libertad ambulatoria del favorecido, por un lapso de nueve días.-

Lo anterior no implica que deba ordenar la libertad del favorecido, pues tal como antes se ha argumentado, no existe violación constitucional al derecho de libertad ambulatoria, en virtud que esta Cámara, debidamente fundamentó la detención provisional del mismo al resolver el recurso de apelación incoado por el abogado [...]; sino que lo que se reconoce es el hecho que existió un lapsus de tiempo en que el favorecido estuvo en detención ilegal por parte del Tribunal de Sentencia de esta ciudad, al no haber remitido en el plazo legal el escrito de apelación y las copias del proceso.-

VII.- En ese sentido, se concluye que no existe la violación al derecho de libertad ambulatoria del favorecido, argumentada por su defensor particular [...], por lo que es procedente declarar sin lugar lo proveído por el Juez Ejecutor [...]. en cuanto a que debe cesar la detención provisional del favorecido y mantenerse la medida cautelar del arresto domiciliar.- “

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Constitucional/Sentencias Definitivas, 27-04-2011, DE FECHA 26/04/2011)**

## HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO

### INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A DERECHO CONSTITUCIONAL ALGUNO AL HABER EJERCIDO EL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA DENTRO DEL DESARROLLO DEL PROCESO

“Vista la pretensión planteada en el presente proceso constitucional, y con la finalidad de establecer los fundamentos jurídicos de la decisión a pronunciar, es oportuno primeramente, referirse a los siguientes aspectos: a) A la competencia de este Tribunal en el proceso constitucional de habeas corpus y los asuntos de mera legalidad, y b) A la consecuencia de advertir vicios en la pretensión planteada por el peticionante en el presente proceso constitucional.-

Respecto al primer punto, debe advertirse que de manera reiterada ha señalado esta Cámara la naturaleza constitucional del proceso de hábeas corpus y su finalidad; por tanto, la pretensión que se formule debe fundamentarse en un agravio constitucional, es decir, que se instituya en transgresiones a normas constitucionales, pero, además, que las mismas se encuentren vinculadas directamente con una afectación real al derecho de libertad física o locomotiva que sufra el favorecido; pues de lo contrario, se entendería que la pretensión se encuentra viciada. Asimismo, se han definido como asuntos de mera legalidad, a todos aquellos que por NO ser propios de la materia constitucional, quedan circunscritos en cuanto a su regulación y determinación a la normativa de la legislación secundaria, cuyo juzgamiento le corresponde exclusivamente al juez ordinario.-

Sobre el segundo punto, esta Cámara sostiene que las pretensiones a dirimir pueden presentar falencias o vicios, cuya subsanación no está al alcance del tribunal; así, su existencia impide que el juzgador se pronuncie sobre el fondo del asunto o tornan estéril la tramitación completa del proceso.

Los mencionados vicios pueden ser detectados al inicio del proceso o bien en el desarrollo del mismo; y cuando sucede lo segundo, finaliza el proceso de forma anormal.-

Señalado lo anteriormente expuesto, sobre la competencia de esta Cámara en materia de hábeas corpus y el tratamiento de los vicios que pueda presentar la pretensión, debe verificarse si alguno de los reclamos expuestos por el peticionario adolece de tales deficiencias que impidan emitir una decisión sobre lo requerido.-

Las quejas del peticionario se refieren a una supuesta violación al derecho de libertad de la favorecida e inobservancia del debido proceso y los principios de legalidad, presunción de inocencia e inviolabilidad de la defensa, al existir una orden de detención infundada en atropello a su libertad personal; en virtud que el Juzgado Segundo de Instrucción de esta ciudad, declaró rebelde a la favorecida sin que la misma haya tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa; lo cual -para el peticionario- constituye una vulneración de índole constitucional, porque la detención provisional debe acordarse bajo la concurrencia de determinados presupuestos que la justifiquen.-

A partir de tales argumentos, del contenido del informe rendido por el juez ejecutor nombrado, respecto a la favorecida y al análisis del expediente judicial, esta Cámara considera, que en relación a las supuestas violaciones argumentadas por el peticionario, se advierte que no existen tales violaciones, pues consta en el expediente del proceso

penal instruido contra la favorecida, que ésta contó con un defensor particular que ella misma nombró, según consta en escrito de fs. 55 del expediente principal, suscrito por la misma, en el que por ese medio nombró como su defensor particular al abogado [...], quien la ha representado en la subsiguiente tramitación del proceso; con lo que se desvanece el argumento esgrimido por el peticionario respecto a que la favorecida no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa porque ignoraba el proceso instruido en su contra; pues es todo lo contrario, la favorecida sí ha tenido y ha ejercido su derecho de defensa técnica, así como se le ha garantizado el ejercicio de su derecho de defensa material.-

En cuanto al argumento del peticionario, referente a que la orden de detención dictada contra la favorecida es infundada y por ende violenta la libertad física o personal de la misma, así como el debido proceso y los principios de legalidad, presunción de inocencia e inviolabilidad de la defensa; también se advierte que no existe la violación que argumenta el peticionario, pues la orden de captura girada contra la favorecida deviene de la declaratoria de rebeldía dictada a la misma por su incomparecencia injustificada a la audiencia preliminar; pues ese es el trámite que establece la ley penal común”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Constitucional/Sentencias Definitivas, 12-04-2011, DE FECHA 12/04/2011)**

## **LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

### **ÁMBITO DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS**

“En reiteradas resoluciones esta Cámara se ha pronunciado manifestado que el Proceso de Hábeas Corpus es una garantía de rango Constitucional por medio del cual se protege el derecho de libertad física, ambulatoria o locomotiva de las personas, cuando cualquier autoridad o individuo le prive o le restrinja de su libertad por medio de prisión, encierro, custodia o cuando se le restrinja la libertad limitando su desplazamiento a determinada área geográfica, y esa privación o restricción de la libertad ambulatoria no estén autorizadas por la ley; es decir, que se hayan impuesto incumpliendo lo que para ello ordena la ley.-

En ese sentido, la competencia de esta Cámara en el proceso constitucional de Hábeas Corpus se limita a declarar si hay o no violación constitucional en la privación o restricción de la libertad física, ambulatoria o locomotiva de la persona favorecida; y no es competencia en este proceso constitucional el pronunciarse sobre aspectos procesales que pueden y deben ventilarse en el proceso penal común, pues la exhibición personal o habeas corpus no constituye otra instancia más dentro del proceso penal, sino que es un proceso constitucional autónomo.-

Por consiguiente, el ámbito de competencia de esta Cámara en el presente Proceso Constitucional de Exhibición Personal, está limitado única y exclusivamente al conocimiento y decisión de aquellas circunstancias que violenten normas constitucionales y que por ende afecten directamente el derecho fundamental de la libertad ambulatoria de la persona favorecida; encontrándose legalmente impedida para conocer y pronunciarse

sobre circunstancias que no tienen trascendencia constitucional, y que deben ventilarse en el proceso penal común”.

#### AUSENCIA DE AGRAVIO AL HABERSE SUBSANADO ERORES EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR EL TRIBUNAL SENTENCIADOR MEDIANTE TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

“Del análisis de la solicitud de exhibición personal y del expediente principal del proceso penal instruido contra el favorecido, advierte este Tribunal que contra el mismo (favorecido) en audiencia de vista pública celebrada por el Tribunal requerido [...], se emitió un fallo condenatorio por haberse establecido su autoría en el delito de Tráfico Ilegal de Personas; así también resuelve el referido Tribunal de Sentencia requerido que por encontrarse el favorecido con la medida de arresto domiciliario, en esa audiencia de vista pública revoca la referida medida cautelar y le decreta la detención provisional. Ante ello, el abogado peticionante, en su calidad de defensor particular del favorecido, interpuso recurso de apelación para ante esta Cámara, contra la detención provisional decretada contra su defendido, el cual fue resuelto [...], en la cual se fundamentaron las razones de legalidad de la medida de la detención provisional establecidas en los Arts. 292 y 293 C.Pr. Pn. derogado, por lo que se confirmó la detención provisional impuesta al favorecido.-

De lo anterior se advierte que, si bien inicialmente el Tribunal de Sentencia de esta ciudad, impuso, sin fundamento alguno, la detención provisional al favorecido, esa omisión fue subsanada por la Cámara al resolver el recurso de apelación, pues se fundamentaron las razones legales para la imposición de la detención provisional, básicamente en el peligro de fuga por parte del favorecido al existir contra el mismo un fallo condenatorio. En ese sentido, al haber subsanado la omisión del Tribunal de Sentencia requerido, la detención provisional impuesta al favorecido está apegada a derecho, por lo que no existe la violación constitucional en la privación del derecho de libertad ambulatoria del favorecido”.

#### INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL ACTA DE VISTA PÚBLICA FIRMADA ÚNICAMENTE POR EL SECRETARIO DE ACTUACIONES

”Respecto al hecho alegado por el peticionante, referente a que el acta de la vista pública fue firmada únicamente por la secretaria del Tribunal de Sentencia requerido, y por lo cual considera que se vulneró el debido proceso y por ende el derecho de libertad del favorecido; debe advertirse que el Art. 363 C.Pr.Pn., derogado, faculta y obliga al secretario del Tribunal sentenciador a levantar un acta con los requisitos que la misma disposición legal establece, y en su numeral nueve establece que esa acta de la vista pública será firmada por el secretario; por lo que no existe la violación al debido proceso, argumentada por la abogado peticionante, pues aunque el acta de vista pública, por ley, es firmada únicamente por el secretario, ello no implica que esa sea la sentencia, sino que por el contrario, en el acta se deja constancia de lo ocurrido en la audiencia de vista pública, y lo resuelto por los jueces sentenciadores; lo que implica que quienes dictan la resolución no es el secretario, sino los jueces sentenciadores”.

## DETENCIÓN ILEGAL POR PARTE DEL SENTENCIADOR AL NO HABER REMITIDO EN EL PLAZO LEGAL EL ESCRITO DE APELACIÓN NO IMPLICA QUE PROCEDE ORDENAR LA LIBERTAD DEL FAVORECIDO

“En cuanto al otro argumento del peticionante, respecto al trámite del recurso de apelación por él interpuesto contra la detención provisional impuesta a su defendido, el Tribunal de Sentencia requerido, le dio el trámite del Art. 417 C.Pr.Pn., derogado, y no el trámite del Art. 304 del mismo Código; esta Cámara advierte, que efectivamente el abogado [...], presentó escrito de apelación con fecha de las quince horas y treinta minutos del día veintidós de marzo del presente año, y el Tribunal de Sentencia requerido, tuvo por recibido el citado escrito en auto de las doce horas del día veinticuatro del mismo mes y año, o sea, cuarenta y cuatro horas y treinta minutos después de presentado el escrito de apelación, y en el mismo auto referido y con base la Art. 419 C.Pr.Pn., derogado, ordena emplazar a las partes por el término de cinco días; y en auto de las doce horas con catorce minutos del día uno del presente mes y año, resuelve que la representación fiscal no contestó el recurso en el término establecido, por lo que ordena remitir las actuaciones a esta Cámara para que se resolviera el recurso de apelación, habiéndose recibido las mismas en la secretaría de este Tribunal, a las quince horas y treinta minutos del día uno de los corrientes.-

De lo anterior se advierte que el Tribunal de sentencia de esta ciudad, al haberle dado al recurso de apelación incoado por el abogado [...], el trámite del Art. 419 C.Pr. Pn., derogado, originó que el favorecido estuviera en detención ilegal nueve días, es decir, a partir de las quince horas y treinta minutos del día veintitrés de marzo hasta las quince horas y treinta minutos del día uno de abril del presente año; pues el Art. 304 C.Pr.Pn., derogado ordena que al interponerse recurso de apelación contra una medida cautelar, sea porque se imponga, sustituya o deniegue la misma, el Juez, sin suspender el cumplimiento de la misma, debe remitir el escrito de apelación y las copias necesarias, dentro del plazo de veinticuatro horas; por lo cual el Tribunal de Sentencia de esta ciudad, violentó el debido proceso y con ello el derecho de libertad ambulatoria del favorecido, por un lapso de nueve días.-

Lo anterior no implica que deba ordenar la libertad del favorecido, pues tal como antes se ha argumentado, no existe violación constitucional al derecho de libertad ambulatoria, en virtud que esta Cámara, debidamente fundamentó la detención provisional del mismo al resolver el recurso de apelación incoado por el abogado [...]; sino que lo que se reconoce es el hecho que existió un lapsus de tiempo en que el favorecido estuvo en detención ilegal por parte del Tribunal de Sentencia de esta ciudad, al no haber remitido en el plazo legal el escrito de apelación y las copias del proceso.-

[...] En ese sentido, se concluye que no existe la violación al derecho de libertad ambulatoria del favorecido, argumentada por su defensor particular [...], por lo que es procedente declarar sin lugar lo proveído por el Juez Ejecutor [...], en cuanto a que debe cesar la detención provisional del favorecido y mantenerse la medida cautelar del arresto domiciliar”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Constitucional/Sentencias Definitivas, ENT-2-MAR-2011, DE FECHA 26/04/2011)**

## LABORAL

### DESISTIMIENTO

#### REQUISITOS PARA SU VALIDEZ

“En cuanto al escrito de desistimiento firmado por el trabajador [...], es importante mencionar que se trata de un documento privado, siendo importante tomar en cuenta lo establecido en el Art. 402 Inciso segundo del Código de Trabajo, ya que el desistimiento en el proceso laboral se equipara a la renuncia del trabajador, por lo tanto el documento privado no autenticado en que conste la renuncia del trabajador solo tendrá valor probatorio cuando este redactado en hojas que extiende la Dirección General de Inspección de Trabajo o los Jueces de Primera instancia con Jurisdicción en materia laboral; por otra parte el escrito de desistimiento antes mencionado, tiene que reunir los requisitos establecidos en el Art. 52 de la Ley del Notariado, para que surta los efectos legales el desistimiento del proceso; la disposición antes citada, establece que 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; el escrito de desistimiento antes mencionado carece de validez, porque solo se está legalizando la supuesta firma del trabajador, no como lo establece la ley que tiene que levantarse un acta con las formalidades de un instrumento público, es importante mencionar que los derechos del trabajador son irrenunciables, como lo establece el Art.52 de la Constitución de la República, ya que la constitución establece la prohibición de renunciar a los derechos, en el sentido que el trabajador por su condición de necesidad puede verse obligado a hacerlo.-

De acuerdo a lo dispuesto en las normas antes citadas, esta Cámara estima procedente Revocar la resolución donde se tiene por desistida la acción incoada y por finalizado el conflicto laboral, siendo procedente ordenarle a la señora Jueza del Juzgado de Primera Instancia de Santiago de María continuar con el trámite del Juicio Ordinario de Trabajos”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Laboral/Sentencias Definitivas, ENT-18-DIC-2010, DE FECHA 07/01/2011)**

## DESPIDO

### PRESUNCIÓN DE LAS ESTIPULACIÓN Y CONDICIONES DEL TRABAJADOR COMO CIERTAS ANTE LA AUSENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO

“Por otra parte, es oportuno destacar que la relación de trabajo es la situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que lo haya originado, como una contraprestación a una remuneración económica por parte del patrono en beneficio del trabajador.-

En el presente caso, la relación de trabajo que existió entre el trabajador demandante y el patrono demandado, ha quedado plenamente demostrada con lo manifestado por el patrono demandado en la audiencia conciliatoria al manifestar que **“en ningún momento he despedido a mi empleado”**, reconociendo que el actor fue su empleado; así como también, al absolver posiciones, según acta de fs. [...] de la pieza principal, el patrono contesta que recibió los servicios del trabajador demandante en concepto de motorista desde el quince de abril del dos mil dos; lo cual es corroborado con las declaraciones de los testigos relacionados en el considerando anterior, quienes manifiesta que el trabajador demandante laboró para y a las órdenes del patrono demandado.-

Así también, considera oportuno esta Cámara, hacer notar que la relación de trabajo no debe confundirse con el mismo contrato de trabajo, ya que éste no es más que la fuente que genera la forma y condiciones sobre las cuales versará la relación de trabajo. así también, la falta de contrato escrito de trabajo es imputable al empleador, tal como lo establece el Art. 413 parte primera C. Tr.; por lo que basta con que se pruebe la relación de trabajo por más de dos días consecutivos, para demostrar la existencia del contrato de trabajo, y al no concurrir en el presente juicio los presupuestos del Art. 21 C. Tr., en consecuencia, concurren las presunciones que establece el citado Art. 413 C. Tr., respecto a las estipulaciones y condiciones alegadas por el trabajador en su demanda, las cuales debieron haber constado en el contrato escrito, es decir, las condiciones que establece el Art. 23 C. Tr.-

En ese sentido, no existiendo contrato de trabajo escrito entre actor y patrono demandado, lo cual con base en el Art. 413 C. Tr., es imputable a éste último, y habiéndose demostrado con la prueba testimonial y absolución de pliego de posiciones del demandado, relacionadas en párrafos anteriores; está plenamente demostrado que el trabajador demandante laboró por más de dos días consecutivos para y las órdenes del patrono demandado, pues así lo manifestó el mismo en la audiencia conciliatoria y al absolver posiciones y así lo declaran los referidos testigos; por lo que con base en el Art. 20 C. Tr., se presume la existencia del contrato individual de trabajo entre el actor y el patrono demandado; por ende y con base en el citado Art. 413 C. Tr., también se presumen ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda, las cuales debieron haber constado en el contrato escrito de trabajo, como son: labor desempeñada, horario y lugar de trabajo, fecha de inicio de las labores, trabajo dependiente del patrono demandado, salario devengado, forma, período y lugar de pago.

Respecto a la prueba testimonial aportada por la parte actora, advierte esta Cámara que la misma es irrelevante en el presente caso, pues al concurrir las a favor

del trabajador las presunciones que establece el Art. 414 C.Tr., tal como ya se dijo en párrafos anteriores, la carga de la prueba se revirtió, correspondiéndole al patrono demandado aportar prueba para desvirtuar las presunciones; por lo que es innecesario hacer valoración alguna sobre la citada prueba testimonial aportada por la procurador de trabajo [...].

En cuanto al computo de lo que el patrono demandado debe pagarle al trabajador demandante en concepto de salarios caídos de primera instancia, se advierte que la cuantía estipulada en la sentencia condenatoria objeto de la presenta alzada, no es lo que a derecho corresponde; ya que con base al Art. 420 C.Tr., y al salario diario que devengaba el trabajador, o sea veinte dólares, la cuantía que a derecho corresponde es de SETECIENTOS DOLARES de los Estados Unidos de Norte América; por lo que es precedente reformar la sentencia definitiva condenatoria venida en apelación únicamente en cuanto a la cuantía de la condena de los Salarios Caídos de primera instancia y confirmarse en lo demás dicha sentencia”.-

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Laboral/Sentencias Definitivas, ENT-19-DIC-2010, DE FECHA 03/01/2011)**

## **TRABAJADORES MUNICIPALES**

### **NACIMIENTO DE NUEVA RELACIÓN LABORAL REQUIERE REVOCATORIA PREVIA DEL ACUERDO MUNICIPAL QUE ORDENO EL DESPIDO**

“Que el recurso de revisión, tal como lo señala el Art. 79 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, debe de interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la denegatoria del recurso de revocatoria, ante la Cámara respectiva; en este caso el Licenciado [...], en el carácter en que actúa, no presentó el recurso de revocatoria aludido, presentando directamente el recurso de revisión ante esta Cámara, dentro del término de Ley, el cual corre a fs. [...] del presente incidente.-

Que de acuerdo al Art. 79 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, el recurso de revisión procede en contra las sentencias definitivas de los Jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia; en el caso en concreto el recurso de revisión se ha interpuesto de una sentencia interlocutoria pero que tiene fuerza definitiva, por lo que corresponde a este Tribunal conocer sobre dicho recurso.-

Al hacer el estudio correspondiente esta Cámara hace las siguientes consideraciones: a) Para realizar legalmente el despido de un trabajador, sin responsabilidad alguna para la parte demandante, y comprobando las faltas cometidas por el trabajador, de acuerdo a lo establecido en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, se deberá seguir previamente un proceso de autorización de despido establecido en la Ley, y en el caso que hoy nos ocupa, consta en el proceso en estudio, que se siguió dicho procedimiento, ya que corre agregado la resolución del señor Juez ele lo Civil de Usulután, en donde se autoriza al Municipio de Usulután, para que despidiera al señor [...], de su cargo de auxiliar del departamento de Catastro y Empresa de la Alcaldía Municipal de Usulután, fs. [...] de la pieza principal, resolución que quedo ejecutoriada mediante fs. [...] de la pieza principal. De lo anterior se deduce

que se respetó el debido proceso y el trabajador tuvo en su momento la oportunidad de intervenir, concluyendo que se respetaron los derechos constitucionales de defensa, derecho a audiencia y la estabilidad laboral.- b) Concluido el procedimiento mencionado anteriormente, es que se realiza el despido del trabajador, mediante acuerdo que corre a fs. [...] de la pieza principal, el cual lo realiza el Concejo Municipal, representado legalmente por el Alcalde Municipal, sin responsabilidad para la parte demandante. El apelante alega que dicho acuerdo fue revocado por el señor Alcalde Municipal, ya que el trabajador se avocó a la casa de él a dialogar y llegaron al acuerdo que el trabajador siguiera laborando, y aduce que por ello se presentó posteriormente a laborar, pero para que ello procediera legalmente, se deben seguir los procedimientos establecidos en la Ley, y no de manera verbal como alegan que sucedió en el caso en estudio, es decir que el acuerdo XII, debía ser revocado de forma escrita, certificado y firmado por el Concejo Municipal, representado legalmente por el Alcalde Municipal.-

Se concluye que en el presente caso, no ha existido una nueva relación de trabajo, como afirma el demandante, alegando que lo que pide es la nulidad del segundo despido, ya que una vez notificado por escrito del despido realizado posteriormente a la resolución del Juez A quo., no se dio una nueva contratación del trabajador por parte del Concejo Municipal, por lo que como se dijo debió revocarse dicho acuerdo.-

En ese orden de ideas esta Cámara estima que el despido realizado al trabajador [...], se realizó de manera legal, bajo los parámetros establecidos en la Ley, y por ello es procedente confirmar la resolución del Juez A quo, en el cual se declara improponible la demanda”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Laboral/Sentencias Definitivas, ENT-8-ABR-2011, DE FECHA 04/05/2011)**

## **PENAL**

### **ACOSO SEXUAL**

#### **RESUPUESTOS PARA DECRETAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL**

“IV. En reiteradas resoluciones se ha pronunciado esta Cámara en el sentido que para imponer la medida cautelar extrema de la detención provisional, la base de ello la encontramos en el Art. 292 C. Pr. Pn., recientemente derogado, la cual establece los presupuestos para la imposición de la citada medida cautelar, a saber: a) La apariencia de buen derecho, siendo este la comprobación de la existencia de un hecho tipificado como delito, y la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, de forma razonable, que la persona procesada es, con probabilidades positivas, autor o partícipe del delito que se le atribuye; y b) El daño jurídico o peligro de fuga u obstaculización de la investigación, consistiendo éste en el retardo en el trámite del proceso, derivado de la probabilidad de fuga o evasión del imputado, por la gravedad del hecho punible que se le atribuye y la posible pena a imponer en caso de una sentencia condenatoria”.

## POSIBILIDAD DE APLICAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS ANTE LA VARIACIÓN EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO DE LOS REQUISITOS PARA DECRETAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“VI.- La detención provisional, como otras medidas sustitutivas, por ejemplo la fianza, presentarse periódicamente al tribunal, no salir del país, etc., son medidas cautelares; la primera es la más gravosa, pues la libertad ambulatoria se ve afectada, teniendo todas ellas por finalidad asegurar la comparecencia del imputado al juicio.- en el caso que nos ocupa en su debida oportunidad se decretó la detención provisional contra el imputado [...], pues se reunieron las requisitos legales para decretarla, contemplados en el Art. 293 Pr.Pn., recientemente derogado; pero es el caso que las condiciones en las cuales se fundamentó la detención provisional, actualmente han variado en base a nuevos elementos que se encuentran agregados al expediente desde [...], son declaraciones de personas que rindieron su testimonio en la Sede fiscal, donde prácticamente sacan de la escena del delito al imputado, razón por la cual puede considerarse que han variado los elementos que dieran base a la detención provisional; por su parte la Fiscalía argumenta en su escrito de interposición del recurso que el cambio de la detención por otras medidas no es procedente por cuanto el Art. 294 inc. 2° Pr.Pn., recién derogado prohíbe que en este tipo de delitos (Acoso Sexual) se den medidas sustitutivas a la detención provisional, al respecto es oportuno aclarar que el Art. 294 en cuestión no debe aplicarse en forma automática, sino que se deben dar los requisitos del Art. 293 para que se pueda decretar la detención provisional, es decir, que si éstos requisitos varían en el transcurso del proceso, bien puede aplicarse medidas sustitutivas, como sucede en el presente caso, pues han variado sustancialmente los elementos en que se basó la detención provisional, y será el Tribunal sentenciador correspondiente el que valorará a plenitud los elementos de prueba, es por ello que se debe imponer medidas al imputados para garantizar su comparecencia cada vez que s le ordene”.

## PROHIBICIÓN EXPRESA DE SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN ALGUNOS DELITOS DEBE CONLLEVAR ADEMÁS LA CONCURRENCIA DE FUMUS BONI IURIS Y PERICULUM IN MORA

“VII.- En ese orden de ideas, se concluye que en el presente caso, no concurre uno de los requisitos que señala el Art. 292 C.Pr. Pn., recientemente derogado, como lo es la apariencia de buen derecho, específicamente sobre los elementos de convicción para sostener de forma razonada que el imputado es, con probabilidades positivas, autor o partícipe del hecho.-

Así también, no concurriendo la apariencia de buen derecho, como uno de los requisitos de la detención provisional; con base al principio de legalidad no puede aplicarse automáticamente el Art. 294 inc. 2° C.Pr.Pn., derogado, ya que éste no es de aplicación tal, sino que el mismo se aplica siempre que concurren los requisitos del Art. 292 C.Pr. Pn, derogado, es decir, que en el caso de los delitos señalados en el inciso segundo del citado Art. 294, una vez concurriendo la apariencia de buen derecho y el peligro de fuga, que señala el mencionado Art. 292, no puede sustituirse la detención provisional; pero cuando no concurren tales requisitos no puede imponerse la detención provisional, pues devendría en una detención ilegal y arbitraria. Por lo cual se concluye que es procedente declarar sin lugar la petición fiscal y confirmar la resolución venida en apelación”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Penal/Sentencias Definitivas, 27-01-2011, DE FECHA 27/01/2011)**

## AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

IMPROCEDENTE SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRAS MEDIDAS ANTE SUFICIENTES ELEMENTOS DE JUICIO PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO

“Que por lo argumentado por el Juez A-quo y la parte defensora, es preciso señalar, cuando es que se configura el delito de AGRESION SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, regulado en el Art. 161 Pn., el cual textualmente en su inciso primero dice: “La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad, o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su Incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de ocho a doce años”.- Que en el caso en estudio, tal como se ha acreditado desde la fase inicial, se ha comprobado la existencia del delito de AGRESION SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, con la denuncia interpuesta por la menor [...], ya que ella manifiesta claramente, el lugar, tiempo y la forma de cómo sucedieron los hechos, pues refiere que en varias ocasiones el imputado [...], ejerciendo la fuerza física y con palabras amenazantes, la besó en diferentes partes del cuerpo, y que en una ocasión le puso el pene en su vulva y ella sentía que quería introducirse; relatos que también fueron hechos por parte de la menor víctima al momento de realizarle la Evaluación Psicológica, concluyéndose en dicha evaluación que a esa fecha la víctima presenta manifestaciones psicósomáticas, como aburrimiento, temor, dolores de estómago, preocupación, fácilmente irritable, características que conllevan al síndrome de menor víctima de abuso sexual”; que de acuerdo a dicha evaluación no se puede decir que la menor mintió en la denuncia en cuanto a los hechos que narra, ya que las consecuencias de los vejámenes que sufrió por parte del imputado se han manifestado en la conducta y estado de salud de la menor.- Que asimismo lo narrado por la menor víctima en su denuncia coincide con el resultado del Reconocimiento de Genitales, donde se ha determinado “que el himen no tiene señales de penetración”, por lo que es lógico que no se hayan presentado señales de trauma al momento del examen, aparte de que la menor tiene himen semi lunar, lo cual hace que difícilmente se encuentre trauma en dicha área aún cuando ha existido penetración; pero ello no quiere decir que la conducta del imputado no constituye delito, ya que, para que se configure el delito de AGRESION SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, no es necesario el acceso carnal, pues ello se exige solo en el delito de Violación, lo cual no es el caso; aparte de lo anterior, la menor [...] al momento en que se dice sucedieron los hechos, tenía la edad de doce años.- Que con lo anterior, tal como se mencionó anteriormente existen elementos suficientes para tener por acreditada la existencia del delito de AGRESION SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ.- Cabe aclarar también sobre la existencia del delito, que no existe contradicción alguna sobre los hechos que ha narrado la menor víctima, pues a su corta edad, es normal que los hechos sufridos no se manifiesten de la misma forma, ni qué diga exactamente el día en que sucedieron, pues lo principal en estos casos, es que la víctima manifieste con espontaneidad y claridad cuáles fueron los actos realizados por el imputado en su contra para determinar si la conducta realizada por éste constituye delito, lo cual en el presente caso, no se ha determinado solo con el dicho de la víctima, sino también

con los otros elementos que se han mencionado anteriormente. Asimismo, es normal que la madre de la menor, manifieste que su hija fue violada en varias ocasiones por el imputado, pues de acuerdo a lo que le manifestó su hija, ella considera que su hija fue abusada sexualmente y, por lo anterior, no se puede determinar que lo denunciado por la menor es mentira y se contradice. También no se puede determinar, tal como lo manifiesta el Juez A-quo, que el conflicto, “referido al delito” se deba a que el imputado le prestó al padre de la menor víctima la cantidad de mil dólares, y que la madre de la menor lo denunció con el fin de no pagarle; ya que, primeramente el Mutuo agregado al proceso, no demuestra la afirmación hecha por el Juez, parte defensora, ni lo manifestado en las entrevistas de los testigos, pues la obligación la adquirió el imputado a favor del señor [...], y no hay otro documento que relacione al Imputado con el padre o madre de la víctima, ni se hace constar los motivos o hechos por el cual se dice que el imputado le prestó dicho dinero al padre o madre de la víctima. Agregado a ello, tal como se dijo anteriormente, el delito no se ha comprobado únicamente con el dicho de la víctima, sino también con las otras diligencias que se han agregado al proceso”.

#### PROHIBICIÓN EXPRESA DE SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

*“Que en cuanto a la participación del Imputado [...], en la denuncia la menor víctima manifiesta claramente que éste es el responsable del delito cometido en su contra, persona a quien conoce perfectamente, ya se ha podido determinar que es cuñado de la madre de la menor víctima ó sea esposo de una tía de la menor, existiendo por lo tanto elementos suficientes que acreditan con probabilidades positivas que el imputado [...], es autor o participe del hecho que se le atribuye, requisitos que deben concurrir para decretar la detención provisional, tal como lo señala el Art. 329 Pr. Pn.; asimismo de acuerdo al Art. 161 Inc. 1º, relacionado con el Art. 18 del Código Penal, el delito atribuido al referido imputado es de naturaleza grave, pues la posible pena a imponer por dicho delito es de ocho a doce años, por haberse realizado dichos actos en contra de menor de quince años, y aún cuando no consta que el imputado esté sometido a otras medidas cautelares, existen otras circunstancias que se deben de tomar en cuenta en el presente caso, pues tal como se dijo anteriormente, por la naturaleza del delito, se puede determinar que estamos frente a un delito que es grave, y que por lo tanto, no se garantiza la comparecencia del imputado en el trámite del proceso, ya que entre mayor sea la posible pena a imponer por un delito, mayor será el peligro de fuga o de sustracción de la acción de la justicia; agregado a ello, consta en el proceso, que el referido imputado es conocido de la menor víctima y residen en el mismo lugar, y puede influir para que la víctima ó testigos se comporten de manera desleal o reticente al momento de declarar en la Vista Pública, aparte de que el imputado está relacionado con la familia de la víctima, por ser cuñado de la madre de la menor, motivos que también vendrían a obstaculizar actos concretos de la investigación; por lo que ante ello, siendo éstas las circunstancias que sustentan aún más la medida extrema de la detención provisional, en el presente caso, no basta que se logre determinar que el imputado tenga arraigo, familiar, domiciliar y laboral, para que se proceda a sustituir dicha medida impuesta.*

VI.- Por otra parte es preciso señalar, que cuando concurren los presupuestos de los Arts. 329 C. Pr. Pn., que son la base legal para decretar la Detención Provisional, tal como ha sucedido en el presente caso, no procede ni sustituir la medida cautelar de la Detención Provisional por otras Medidas Cautelares Menos Gravosas, ni mucho menos dejar en libertad al imputado, sin decretar la medida legal correspondiente, pues el Art. 331 Inc.2° C.Pr.Pn., prohíbe que se sustituya la Detención Provisional en los DELITOS CONTRA LA LIBERTAD. SEXUAL, encontrándose entre éstos el delito de “AGRESION SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ”, por estar regulado en el Capitulo”.I” del Titulo “IV” que se denomina “DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL”.- Que en razón de lo anterior, es procedente que se revoque la resolución que sustituye la medida cautelar de la detención provisional por otras medidas menos gravosas, y se mantenga la medida cautelar de la Detención Provisional, por considerarse necesaria e idónea para que se garantice la comparecencia del imputado en juicio”.

#### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y TRATADOS INTERNACIONALES ESTABLECEN LA POSIBILIDAD DE PRIVAR A UNA PERSONA DE SU LIBERTAD CONFORME AL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO

“VII.- Cabe aclarar, que ciertamente el Art. 144 de la Constitución de la República, establece que los Tratados Internacionales son leyes y se pueden aplicar en nuestro sistema jurídico, aplicando el Juez A-quo, para sustituir la detención provisional por otras medidas cautelares, lo establecido en el Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, argumentando “que estos artículos están sobre leyes secundarias, la misma constitución ordena su aplicabilidad y ambos artículos mencionados se refieren a las garantías que debe de presentar (sic) la Fiscalía y la defensa para que el imputado pueda gozar de un cambio de medidas sustitutivas”, cuando estas mismas normas en su Art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen que se puede privar a una persona de su libertad de acuerdo a las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido por ésta, lo cual se está aplicando en la presente resolución; que si bien es cierto dichas normas establecen que la libertad del imputado podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, lo cual en el presente caso, por las circunstancias arriba mencionadas se considera que las garantías que se le han otorgado al imputado por parte del Juez A-quo, no aseguran la comparecencia del imputado en las siguientes etapas del juicio”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Penal/Sentencias Definitivas, APEL-54-5CPRPN-2011, DE FECHA 13/10/2011)**

#### ARCHIVO DEL PROCESO

#### IMPROCEDENTE DECRETAR ARCHIVO SALVO EN LOS CASOS DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO O PROVISIONAL

“En relación al delito de Violación regulado en el art. 158 del Código Penal, el cual se le atribuye a los imputados [...] en perjuicio de la víctima con la clave NOE, la Jueza

da una resolución en donde decreta el archivo por el delito de violación, argumentando en su fundamentación [...] que “con esta denuncia se da la imputación de los dos Imputados antes relacionados, obedeciendo a ello a la participación, dejándose pendiente el elemento del cuerpo del delito como es la falta del reconocimiento de sangre” es decir que en base a ese fundamento decreta el archivo por el delito de violación.- Al respecto esta Cámara hace las siguientes consideraciones: **a)** Los Jueces de Paz no están facultados para decretar el archivo de los expedientes, salvo que en su resolución decreten un sobreseimiento, ya sea de carácter definitivo o provisional y que no se interponga recurso alguno, el efecto que generan es el archivo del proceso, y además el artículo 300 Pr.Pn., establece que el Juez resolverá las cuestiones planteadas, y de acuerdo a ello le da una gama de posibles resoluciones en las que en ninguna se establece el archivo de las actuaciones. **b)** De acuerdo con la Libertad Probatoria, regulado en el artículo 176 Pr.Pn., vigente, este caso es procedente que siga el curso de la investigación, ya que la víctima con la clave NOE, señala en su denuncia [...], como responsables de cometer el delito de violación a los imputados [...], en las circunstancias que se dieron los hechos los imputados tenían dominio de la situación lo cual generaba las posibilidades de cometer el delito de violación **c)** Por lo tanto es procedente que el proceso pase a la fase de instrucción con aplicación de la detención provisional, y que sea en esa fase de investigación que se robustezca o desvirtue lo dicho por la víctima en su denuncia.-

[...] En virtud que el proceso principal fue remitido al Juez de Primera Instancia de la Ciudad de Jucuapa, únicamente se remitirá certificación de esta sentencia para que se continúe el trámite legal correspondiente”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APEL-1-1-CPRPN-2011, DE FECHA 09/02/2011)**

## **BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL**

**DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ ESTÁ EXCLUIDO DE GOZAR DEL BENEFICIO, MÁXIME CUANDO EL INFORME DEL CONSEJO CRIMINOLÓGICO ESTABLECE RAZONES PARA NO OTORGARSE AL IMPUTADO**

“Esta Cámara al hacer estudio correspondiente hace las siguientes consideraciones: **a)** El interno [...] fue condenado en su conjunto a una pena de prisión de ocho años por el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, previsto y sancionado en el artículo 161 pn., en perjuicio de la menor [...]; **b)** El Art. 92 -A.- Pn; establece las excepciones a las formas sustitutivas, y expresamente establece que “ No se aplicará el artículo 85 en los casos de delitos que lesionen o pongan en peligro la vida, la integridad personal, la libertad ambulatoria, la libertad sexual o el patrimonio. En el presente caso estamos frente a un delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, es decir que expresamente esta excluido de gozar del beneficio penitenciario de Libertad Condicional, ya que como la disposición citada expresa que no se aplicara el art 85 Pn., que es el que establece los requisitos que se deben cumplir para otorgar la libertad condicional.- **c)** Teniendo establecido lo anterior, también se agrega que el informe emitido por el Consejo Criminológico Regional [...] en sus conclusiones establece que “No puede gozar de beneficio de la Libertad Condicional Ordinaria, por no haber concluido con programas terapéuticos asistenciales que le ayudaran a mejorar carencias que lo llevaron al cometimiento del hecho delictivo, por lo que se sugiere que continúe con su plan de

tratamiento y logre introyectar valores morales , así como también se observa que el interno se encuentra en la *fase ordinaria*; por lo que a pesar de todos los cursos en los que ha tenido participación el Interno, no ha logrado avanzar en las fases penitenciarias, establecidas en el artículo 95 de la Ley Penitenciaria; **d)** En relación a lo improcedencia argumentada por la defensa en su contestación de Recurso de Apelación, es necesario aclarar que en el artículo 46 de la Ley Penitenciaria, es claro en establecer “Los incidentes que se refieran a la libertad condicional en cualquiera de sus formas, deben ser resueltos en una audiencia oral” “Esta resolución será apelable”; y el Art 47 establece expresamente “Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la pena, que no concedan un beneficio DECLAREN LA LIBERTAD CONDICIONAL, serán apelables”.-e) Considerando que por las circunstancias anteriores, el interno [...] no cumple con los requisitos exigidos por la Ley, para conceder el beneficio de la Libertad Condicional, por lo que este Tribunal considera que es procedente revocar la resolución venida en apelación por no haber sido dictada conforme a derecho”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, 13-09-2011, DE FECHA 13/09/2011)**

## **CONTRABANDO DE MERCADERÍA**

**AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE DEFENSA E INVOLABILIDAD DE LA MORADA CUANDO SE VERIFICA UN REGISTRO CON CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE LA HABITA**

“En el presente caso, el defensor particular, Licenciado [...], ha alegado VIOLACION A LOS DERECHOS DE LA MORADA y DERECHO A LA DEFENSA, de su defendido [...], establecidos en los Arts. 20 y 12 de la Constitución de la República, lo cual argumentó tal y como se relacionó en el considerando anterior; por lo que antes de entrar a conocer del fondo del asunto apelado, este Tribunal hará el estudio correspondiente a efecto de verificar si en el presente caso, se ha dado la violación alegada por la parte defensora.

La morada es inviolable, según lo establece el Art. 20 de la Constitución de la República, y solo podrá ingresarse a ella “por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas”. Por lo que en el caso de que no se den ninguna de dichas circunstancias, no será posible la entrada y registro domiciliario, estando sancionada la indebida injerencia en la morada ajena con la debida responsabilidad penal, y con la nulidad absoluta del acto de registro y de los actos posteriores que dependan del mismo.

VII- Que en el caso en estudio, según consta en las ACTAS suscritas por los Agentes [...], éstos realizaron INSPECCIONES, en el Negocio denominado [...], cuyo propietario es el imputado [...]; cuyo propietario también es el imputado [...]; así también en el negocio denominado [...], ubicado en [...], estando como encargado según dicha acta el imputado [...]; donde se hace constar “que les hicieron saber el motivo de su presencia, y que solicitaron autorización para inspeccionar dichos lugares, y que los ahora imputados manifestaron no haber inconveniente alguno en que se realizara dicho procedimiento”; lugares donde encontraron cajetillas de cigarrillos de diferentes marcas y origen, firmando dichas actas los referidos imputados.- Que de acuerdo al Art. 20 de la Constitución de la República, se puede ingresar a la morada por consentimiento de,

la persona que la habita, pero ello se debe de hacer siempre respetando los derechos de las personas, en el caso en concreto, se hace constar en dichas actas, que los imputados dieron el consentimiento de que los Agentes de la Policía antes mencionados, ingresaran a inspeccionar dichos lugares, inspecciones que se hacen como una forma rutinaria con el fin de evitar que se cometa o siga cometiendo un delito; actuar que lo permite la Constitución en el artículo antes mencionado; así también consta en el proceso que en las diferentes diligencias que se han realizado, se ha garantizado el derecho a la defensa; por lo que se estima que no ha existido las violaciones referidas a la morada, ni al derecho a la defensa, alegadas por la parte recurrente”.

### ASPECTOS GENERALES DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“VIII.- En el caso en estudio se ha perseguido como acción penal “El Contrabando de Mercadería”, regulado en el Art. 15 literal “g” en relación al Art. 20 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras; estableciéndose en el primer artículo mencionado “ que constituyen delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en la ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieren establecido”; el mismo artículo menciona las diferentes conductas que constituyen el delito de Contrabando, siendo una de ellas la atribuida al imputado y que se encuentra en el literal “g”, el cual establece “La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima”. Esta tenencia o comercialización de que habla dicho literal, al igual que todas las demás que señala dicho artículo, constituyen delito y lo comete cualquier persona que se ve involucrada en una de esas conductas, “el Ingreso o salida, la introducción, la ocultación, la carga y descarga, la tenencia o comercialización... “, no solo se refiere a aquel que tenga la calidad de “exportador ó importador” y que por tener dicha calidad es el único que debe de contar con la documentación legal, que consiste en el formulario aduanero respectivo ó declaración que ampara las mercancías extranjeras, ya que cualquier otra persona que no sea exportador o importador, pero que la tenga en su poder o en cualquier otra calidad de las señaladas anteriormente, tiene que comprobar su adquisición legítima, por medio de facturas, recibo u otro documento que ampare la compra, justificando con ello también el porqué de su tenencia; por cuanto que lo que se castiga es aquella acción u omisión que realiza el sujeto activo, derivada de la importación o exportación de mercaderías evadiendo los controles aduaneros, produciendo perjuicios económicos a la Hacienda Pública, es decir que dichas conductas se atribuyen tanto al importador como al exportador y a todos los que realizan acciones y omisiones como las mencionadas en el Art. 15 de la citada Ley”.

### PRESUNCIÓN SOBRE EXISTENCIA DE UN HECHO DELICTIVO REQUIERE DIRECCIONAMIENTO FISCAL Y ORDEN JUDICIAL DE REGISTRO CON PREVENCIÓN DE ALLANAMIENTO

“Que en cuanto a la existencia del delito de CONTRABANDO DE MERCADERIA, que se les atribuye a los imputados [...], consta en el proceso las actas de inspecciones

arriba relacionadas, donde según las mismas “al verificar en el interior de dichos negocios observaron que existía diferentes tipos de mercadería, entre éstos cigarrillos de diferentes marcas y origen”, las cuales han sido la base para que la Fiscalía requiriera por el delito mencionado; sin embargo al hacer un estudio en el diligenciamiento que se dio en las mismas, se ha podido establecer que efectivamente los imputados dieron su consentimiento para que ingresaran a dichos lugares, pero con las actas de entrevistas de los Agentes [...] de la pieza principal, respectivamente, se puede constatar, que ellos fueron informados por parte de una persona que no quiso identificarse, de que en los lugares donde hicieron las inspecciones había mercadería de contrabando, consistente en cigarrillos, dándoles como referencia el negocio conocido como [...], y otros que servían de bodega en [...] por lo que, de lo anterior se puede determinar que los Agentes que realizaron las inspecciones ya tenían conocimiento de que en dichos lugares existía mercadería de contrabando, por lo que ante ese conocimiento los Agentes de la Policía, debieron solicitar el correspondiente direccionamiento fiscal, y requerir al Juez respectivo la expedición de una orden de registro con prevención de allanamiento para poder ingresar a dichas viviendas, pues no se trataba de una simple inspección, sino de verificar si en los lugares que les habían indicado existía mercadería de contrabando, ya que ante la información que dio el denunciante ( que según las actas de entrevistas de los Agentes no quiso ser identificado), existía motivo suficiente para presumir que en dichos lugares habitados por los imputados existían objetos relacionados con la comisión de un hecho punible, por lo que ante ello, es necesario observar los requisitos que taxativamente están expresados el Art. 173 del C.Pr.Pn., el cual reza de la siguiente manera: “ Cuando haya motivo suficiente para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, o que no pueda efectuarse la detención del imputado o de alguna persona sospechosa, el fiscal o la policía deberán solicitar al Juez la expedición de una orden de registro, de ese lugar, quien deberá resolver en un plazo no mayor de dos horas. La falta de resolución judicial en el plazo indicado, hará incurrir al juez en responsabilidad penal y la Fiscalía General de la República de oficio informará a la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia”. Una vez emitida la orden judicial de registro con prevención de allanamiento, deberá procederse conforme a lo establecido en el Art.174 Pr.Pn., el cual textualmente dice: Cuando el registro deba practicarse en una morada o local habitado o en sus dependencias cerradas, se hará la prevención de allanamiento si no da el permiso correspondiente”, es decir que en cualquiera de los casos mencionados debe de hacerse con orden judicial, pues la consecuencia de la inobservancia de los preceptos legales antes relacionados, conlleva, a determinar que la prueba se ha obtenido, pero en una forma ilícita.- Así también es preciso señalar que el delito atribuido a los imputados, esta contemplado en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, por lo tanto deben de aplicarse con preferencia las disposiciones de dicha ley, para el caso en concreto de acuerdo al Art. 20 de dicha Ley “cuando una persona tuviere en su poder mercancías de manufactura extranjera en cantidades mayores a las que amparan los documentos de importación respectivo o sin que se encuentre amparada en su totalidad en tales documentos, estará obligada a probar fehacientemente la entrada legal de las mismas al país o bien el haberlas adquirido en otra forma legítima, EN CASO DE NO HACERLO, la autoridad aduanera o policial que detecte tal situación, deberá dar aviso inmediato a la Fiscalía General de la República, para que esta institución disponga las medidas y procedimientos a que deberá someterse la mercadería sobre la cual no se

hubiere legitimado su legal importación o tenencia. En todo caso, la mercancía deberá quedar bajo custodia policial en el local del supuesto propietario, hasta que la Fiscalía se haga presente y disponga lo procedente, sin embargo en el caso en estudio, los Agentes de la Policía Civil, cuando los imputados no comprobaron el haber adquirido en forma legítima las cajetillas de cigarros que estaban en su poder, procedieron a realizar el secuestro de las mismas, y posteriormente mediante oficio informaron a la Unidad Penal y Recuperación Judicial de la Fiscalía General de la República de [...], del procedimiento que habían realizado, constatando la Fiscalía, meses después, por medio de Inspección Ocular Policial, realizada en la Aduana Terrestre El Papalón, [...], que ahí se encontraba dicha mercadería secuestrada, la cual habla sido remitida por la Policía el día de su secuestro. De lo anterior se puede establecer que la Policía Nacional Civil, no cumplió con lo que la Ley establece en el artículo antes mencionado, pues una vez los imputados no justificaron su legal tenencia de la mercancía, debieron haberla custodiado, y requerir el respectivo direccionamiento fiscal, que es lo que también señala el Código Procesal Penal, sin embargo no se observo ninguno de dichos procedimientos para realizar dicha diligencia; por lo que el haberse efectuado el ingreso a las viviendas del modo que lo hicieron los Agentes de la Policía Nacional Civil, se estima que la prueba obtenida de esa forma, es una prueba ilícita, pues por la naturaleza de los hechos, permitía acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente, ya que el allanamiento sin orden judicial, de acuerdo al Art. 177 Pr.Pn., procede entre otros casos cuando se tenga conocimiento que dentro de una casa o local se está cometiendo un delito..., es decir que en esos momentos se está perpetrando un delito-inmediatez-temporal, no cuando se presume que existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga”.

#### PROCEDENCIA DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO AL ESTABLECER DENTRO DEL PROCESO PRUEBA OBTENIDA DE FORMA ILÍCITA CARENTE DE VALOR PROBATORIO

“Que de acuerdo a lo establecido en el Art. 15 Pr. Pn. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código; en el caso en estudio por las razones apuntadas anteriormente se estima que las pruebas que se han agregado al proceso para probar la existencia del delito y las probabilidades de participación de los imputados en el mismo, como son las actas de inspecciones agregadas de [...] de la pieza principal, han sido realizadas de forma ilícita y por lo tanto no tienen ningún valor, así también no pueden aceptarse como válidas las demás pruebas que se han agregado al proceso, ya que las mismas se han originado como consecuencia del hallazgo que se hacen constar en las inspecciones que se consideran haberse obtenido en forma ilícita.

Que en virtud de lo anterior, se estima que en el presente caso no es posible fundamentar la acusación, y no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba Art. 308 No.2° Pr.Pn., siendo procedente que se confirme el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO venido en apelación, no por las razones que la Jueza ha expuesto en su resolución, sino porque como se dijo anteriormente la prueba incorporada al proceso no tiene ningún valor, por haberse obtenido en forma ilícita, motivo por el cual se estima que no se puede fundamentar la acusación hecha a los

imputados [...] por el delito de CONTRABANDO DE MERCADERIA. en perjuicio de la HACIENDA PUBLICA”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, ENT-29-ABR-2011, DE FECHA 02/05/2011)**

CONDUCTAS DESCRITAS EN EL TIPO PENAL NO SOLO SE REFIEREN AL QUE TENGA LA CALIDAD DE EXPORTADOR Ó IMPORTADOR SINO A CUALQUIER PERSONA QUE SE VE INVOLUCRADA EN UNA DE ELLAS

“En el caso en estudio se ha perseguido como acción penal “El Contrabando de Mercadería, regulado en el Art. 15 literal “g” en relación al Art. 20 de la Ley Especial para Sancionar infracciones Aduaneras; estableciéndose en el primer artículo mencionado “*que constituyen delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en la ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieren establecido*”; el mismo artículo menciona las diferentes conductas que constituyen el delito de Contrabando, siendo una de ellas la atribuida al imputado y que se encuentra en el literal “g”, el cual establece “*La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima*”. Esta tenencia o comercialización de que habla dicho literal, al igual que todas las demás que señala dicho artículo, constituyen delito y lo comete cualquier persona que se ve involucrada en una de esas conductas, “el ingreso o salida, la introducción, la ocultación, la carga y descarga, la tenencia o comercialización”, no solo se refiere a aquel que tenga la calidad de “exportador ó importador” y que por tener dicha calidad es el único que debe de contar con la documentación legal, que consiste en el formulario aduanero respectivo ó declaración que ampara las mercancías extranjeras, ya que cualquier otra persona que no sea exportador o importador, pero que la tenga en su poder o en cualquier otra calidad de las señaladas anteriormente, tiene que comprobar su adquisición legítima, por medio de facturas, recibo u otro documento que ampare la compra, justificando con ello también el porqué de su tenencia; por cuanto que lo que se castiga es aquella acción u omisión que realiza el sujeto activo, derivada de la importación o exportación de mercaderías evadiendo los controles aduaneros, produciendo perjuicios económicos a la Hacienda Pública, es decir que dichas conductas se atribuyen tanto al importador como al exportador y a todos los que realizan acciones y omisiones como las mencionadas en el Art. 15 de la citada Ley”.

POLICÍA DEBE SOLICITAR DIRECCIONAMIENTO FISCAL Y REQUERIR AL JUEZ ORDEN DE REGISTRO CUANDO TENGA CONOCIMIENTO QUE EN UN LUGAR EXISTEN OBJETOS RELACIONADOS A UN DELITO

“Que en cuanto a la existencia del delito de CONTRABANDO DE MERCADERIA, que se les atribuye a los imputados [...], consta en el proceso las actas de inspecciones arriba relacionadas, donde según las mismas “al verificar en el interior de dichos negocios observaron que existía diferentes tipos de mercadería, entre éstos cigarrillos de

diferentes marcas y origen, las cuales han sido la base para que la Fiscalía requiriera por el delito mencionado; sin embargo al hacer un estudio en el diligenciamiento que se dio en las mismas, se ha podido establecer que efectivamente los imputados dieron su consentimiento para que ingresaran a dichos lugares, pero con las actas de entrevistas de los Agentes [...], se puede constatar, que ellos fueron informados por parte de una persona que no quiso identificarse, de que en los lugares donde hicieron las inspecciones había mercadería de contrabando, consistente en cigarrillos, dándoles como referencia el negocio conocido como “Tienda [...]”, ubicada en la calle principal de Jucuarán, y otros que servían de bodega en Jucuarán, Usulután; por lo que, de lo anterior se puede determinar que los Agentes que realizaron las inspecciones ya tenían conocimiento de que en dichos lugares existía mercadería de contrabando, por lo que ante ese conocimiento los Agentes de la Policía, debieron solicitar el correspondiente direccionamiento fiscal, y requerir al Juez respectivo la expedición de una orden de registro con prevención de allanamiento para poder ingresar a dichas viviendas, pues no se trataba de una simple inspección, sino de verificar si en los lugares que les habían indicado existía mercadería de contrabando, ya que ante la información que dio el denunciante (que según las actas de entrevistas de los Agentes no quiso ser identificado), existía motivo suficiente para presumir que en dichos lugares habitados por los imputados existían objetos relacionados con la comisión de un hecho punible, por lo que ante ello, es necesario observar los requisitos que taxativamente están expresados el Art. 173 del C.Pr.Pn., el cual reza de la siguiente manera: “ Cuando haya motivo suficiente para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, o que allí pueda efectuarse la detención del imputado o de alguna persona sospechosa el fiscal o la policía deberán solicitar al Juez la expedición de una orden de registro, de ese lugar, quien deberá resolver en un plazo no mayor de dos horas. La falta de resolución judicial en el plazo indicado, hará incurrir al juez en responsabilidad penal y la Fiscalía General de la República de oficio informará a la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia”. Una vez emitida la orden judicial de registro con prevención de allanamiento, deberá procederse conforme a lo establecido en el Art. 174 Pr.Pn., el cual textualmente dice: “Cuando el registro deba practicarse en una morada o local habitado o en sus dependencias cerradas, se hará la prevención de allanamiento si no da el permiso correspondiente”, es decir que en cualquiera de los casos mencionados debe de hacerse con orden judicial pues la consecuencia de la inobservancia de los preceptos legales antes relacionados, conlleva a determinar que la prueba se ha obtenido, pero en una forma ilícita”.

#### REGISTRO SIN ORDEN JUDICIAL PROCEDE CUANDO SE TENGA CONOCIMIENTO QUE SE ESTÁ PERPETRANDO UN DELITO, NO CUANDO SE PRESUMA QUE EXISTEN OBJETOS RELACIONADOS CON EL HECHO

“Así también es preciso señalar que el delito atribuido a los imputados, está contemplado en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, por lo tanto deben de aplicarse con preferencia las disposiciones de dicha ley, para el caso en concreto de acuerdo al Art. 20 de dicha Ley “cuando una persona tuviere en su poder mercancías de manufactura extranjera en cantidades mayores a las que amparen los documentos de importación respectivo o sin que se encuentre amparada en su totalidad en tales

documentos, estará obligada a probar fehaciente la entrada legal de las mismas al país o bien el haberlas adquirido en otra forma legítima, EN CASO DE NO HACERLO, la autoridad aduanera o policial que detecte tal situación, deberá dar aviso inmediato a la fiscalía General de la República, para que esta institución disponga las medidas y procedimientos a que deberá someterse la mercadería sobre la cual no se hubiere legitimado su legal importación o tenencia. En todo caso, la mercancía deberá quedar bajo custodia policial en el local del supuesto propietario, hasta que la Fiscalía se haga presente y disponga lo procedente,” sin embargo en el caso en estudio, los Agentes de la Policía Civil, cuando los imputados no comprobaron el haber adquirido en forma legítima las cajetillas de cigarros que estaban en su poder, procediesen a realizar el secuestro de las mismas, y posteriormente mediante oficio informaron a la Unidad Penal y Recuperación Judicial de la Fiscalía General de la República de San Miguel, del procedimiento que habían realizado, constatando la Fiscalía, meses después, por medio de inspección Ocular Policial, realizada en la Aduana Terrestre [...], San Miguel, que ahí se encontraba dicha mercadería secuestrada, la cual había sido remitida por la Policía el día de su secuestro. De lo anterior se puede establecer que la Policía Nacional Civil, no cumplió con lo que la Ley establece en el artículo antes mencionado, pues una vez los imputados no justificaron su legal tenencia de la mercancía, debieron haberla custodiado, y requerir el respectivo direccionamiento fiscal, que es lo que también señala el Código Procesal Penal, sin embargo no se observó ninguno de dichos procedimientos para realizar dicha diligencia; por lo que el haberse efectuado el ingreso a las viviendas del modo que lo hicieron los Agentes de la Policía Nacional Civil, se estima que la prueba obtenida de esa forma, es una prueba ilícita, pues por la naturaleza de los hechos, permitía acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente, ya que el allanamiento sin orden judicial, de acuerdo al Art. 177 Pr.Pn., procede entre otros casos cuando se tenga conocimiento que dentro de una casa o local se está cometiendo un delito”, es decir que en esos momentos se está perpetrando un delito-inmediatez-temporal, no cuando se presume que existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga”.

#### PROCEDENTE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE IMPOSIBILIDAD DE FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN DEBIDO A QUE LA PRUEBA INCORPORADA NO TIENE NINGÚN VALOR POR HABERSE OBTENIDO EN FORMA ILÍCITA

“Que de acuerdo a lo establecido en el Art. 15 Pr. Pn. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código en el caso en estudio por las razones apuntadas anteriormente se estima que las pruebas que se han agregado al proceso para probar la existencia del delito y las probabilidades de participación de los imputados en el mismo, como son las actas de inspecciones agregadas [...], han sido realizadas de forma ilícita y por lo tanto no tienen ningún valor, así también no pueden aceptarse como válidas las demás pruebas que se han agregado al proceso, ya que las mismas se han originado como consecuencia del hallazgo que se hacen constar en las inspecciones que se consideran haberse obtenido en forma ilícita.

[...] Que en virtud de lo anterior, se estima que en el presente caso no es posible fundamentar la acusación, y no existe razonablemente la posibilidad de incorporar

nuevos elementos de prueba Art. 308 No.2° Pr.Pn., siendo procedente que se confirme el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO venido en apelación, no por las razones que la Jueza ha expuesto en su resolución, sino porque como se dijo anteriormente la prueba incorporada al proceso no tiene ningún valor, por haberse obtenido en forma ilícita, motivo por el cual se estima que no se puede fundamentar la acusación hecha a los imputados [...] por el delito de CONTRABANDO DE MERCADERIA en perjuicio de la HACIENDA PUBLICA”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Penal/Sentencias Definitivas, 02-05-2011, DE FECHA 02/05/2011)**

## **DETENCIÓN PROVISIONAL**

**APLICACIÓN REQUIERE CUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTOS DOCTRINARIOS DENOMINADOS FUMUS BONI IURIS Y PERICULUM IN MORA**

“Aclarado lo anterior es oportuno hacer notar que en reiteradas resoluciones se ha pronunciado esta Cámara en el sentido que para imponer la medida cautelar extrema de la detención provisional, deben concurrir los requisitos establecidos en el Art. 329 C.Pr.Pn. a saber: a) La apariencia de buen derecho, siendo este la comprobación de la existencia de un hecho tipificado como delito, y la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, de forma razonable, que la persona procesada es, con probabilidades positivas, autor o partícipe del delito que se le atribuye; y b) El daño jurídico o peligro de fuga o de obstaculización de la investigación, consistiendo éste en el retardo en el trámite del proceso, derivado de la probabilidad de fuga o evasión del imputado por la gravedad del hecho punible que se le atribuye y la posible pena a imponer en caso de una sentencia condenatoria.-

En el presente caso, la medida cautelar extrema de la detención provisional fue impuesta por el Juzgado de Paz [...], argumentando que existen los indicios mínimos que exige el art. 329 C.Pr.Pn.,[...]. Así también, al recibir el Juzgado de Primera Instancia [...] el presente proceso, en auto de las quince horas y veinte minutos del día seis de julio del presente año, dictó auto de instrucción formal con detención provisional contra los procesados, fundamentado la imposición de la medida cautelar extrema en el fomon boni iuris o apariencia de buen derecho y el periculum in mora, o sea, por la posible fuga del procesado-

De lo antes expuesto y analizadas las copias remitidas, se advierte que en el presente caso está plenamente demostrada la existencia del delito de extorsión, con la denuncia de la víctima que manifiesta que es objeto de extorsión y las actas de seguimiento que llevaron a la captura del procesado, con lo cual también se obtienen los suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que el indiciado es, con probabilidades positivas, autor del delito que se le atribuye, pues fue capturado en flagrancia al momento de recoger el paquete señuelo.-

En cuanto al peligro de fuga o de obstaculización de la investigación, este se presume por la gravedad del delito investigado, derivado de la presumible pena a imponer en caso de una sentencia condenatoria, pues la pena mínima señalada es diez años de prisión, y en el caso que se establezca una agravante, la pena mínima sería de quince años de prisión; de lo que se deduce que los indiciado pueden sustraerse de la acción de la justicia”.

## PROHIBICIÓN LEGAL DE SUSTITUCIÓN POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN EL DELITO DE EXTORSIÓN

“Lo anterior de ninguna manera implica que se esté violentando la presunción de inocencia de los procesados, sino que por el contrario, es una medida cautelar permitida por la Constitución de la República, los Tratados Internacionales y el Código Procesal penal, para dar seguridad jurídica de un eficaz proceso penal y evitar la impunidad en delitos graves como el que se les atribuye a los procesados, ya que no existe ninguna duda que al estar el libertad, se sustraerán de la acción de la justicia.-

Por otra parte, el Art. 331 inc. 2”, C.Pr.Pn., establece que en los delitos como el que se investiga, no pueden aplicarse medidas alternas ni sustituirse la detención provisional, por lo que en el presente caso, no puede imponerse otra medida cautelar, sino la de privación de libertad provisional; pero no debe aplicarse aisladamente la citada disposición legal, ni debe mal interpretarse que la imposición de la detención provisional se vuelve automática; sino que para que la misma tenga asidero legal, deben concurrir los requisitos del Art. 329 C.Pr.Pn., para imponer la medida cautelar de la detención provisional, lo cual se ha fundamentado que concurren en el presente casos los requisitos legales para imponer la detención provisional a los procesados.-

En ese sentido se concluye que en el presente caso, la negativa de sustituir la medida cautelar extrema de la detención provisional impuesta a los expresados imputados, es lo que legalmente procede, pues tal como se fundamentó en párrafos anteriores, concurren los requisitos establecidos en los citados Arts. 329 y 331 inc. 2’ C. Pr. Pn.; por lo que es procedente declarar sin lugar la pretensión de los abogados apelantes y en consecuencia confirmar la resolución objeto del presente recurso de alzada respecto a la negativa de sustituir la medida cautelar extrema de la detención provisional por otras medidas no privativas de libertad”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-67-5-CPP-2011, DE FECHA 17/11/2011)**

## EXAMEN SOBRE PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA IMPOSICIÓN DE TAL MEDIDA CAUTELAR

“Esta Cámara al hacer el estudio del presente caso: a) El Juez de Paz sustituye de la Detención Provisional por Otras Medidas en el delito de Lesiones Graves atribuido al imputado [...], b) el delito de Lesiones Graves se encuentra regulado en el Art. 143 Pn. *el cual dice:* Las lesiones se consideran graves si producen incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedad por un período mayor de veinte días, habiendo sido necesaria asistencia médica o quirúrgica. En estos casos se impondrá la pena de prisión de tres a seis años, b) en el presente caso la existencia del delito y la participación del imputado se pretende establecer con la denuncia de la víctima quien relata los hechos, a fs. 10 se encuentra el reconocimiento médico forense en el que dice que la lesión sanara en cuarenta y cinco días, a fs.7 se encuentra la declaración del testigo [...] quien manifiesta que vio como sucedió el hecho, también se cuenta con el acta de inspección ocular en el lugar de los hechos, c) En el presente caso se cumplen los requisitos establecidos en el art. 329 Pr. Pn. para decretar la detención provisional porque existen elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la

existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado. Además el delito atribuido tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años. D) En el presente caso se debe tomar en cuenta también que el delito atribuido es un delito grave y por lo tanto no se garantiza la comparecencia del imputado en el transcurso del proceso ya que entre mayor sea la pena a imponer de dicho delito mayor será el peligro de fuga o de sustracción de la acción de la justicia, pues la víctima refiere que el imputado le propino un golpe con un garrote en su mano derecha, por lo que se considera que el imputado al dejarlo en libertad puede obstaculizar actos concretos de investigación influyendo para que la víctima y testigo se comporten de manera desleal o reticente al momento de declarar, E) Por otra parte la resolución dictada por el Juez fue otorgada sin mayor fundamento ya que no existe en el expediente constancia del arraigo laboral, domiciliar y familiar, y no basta que el Juzgador este persuadido sino que debe haber elementos fehacientes que no existe el peligro de fuga, por lo que no existen elementos suficientes para ordenar las medidas sustitutivas a la detención provisional; F) Consecuente con lo anterior es procedente que se revoque la resolución que sustituye la medida cautelar de la detención Provisional por otras medidas, y se aplique la medida extrema de la detención provisional por considerar que es necesaria e idónea para que se garantice la presencia del imputado en juicio, pues en el presente caso se considera necesario decretar la detención provisional.

[...] Que en cuanto a la audiencia oral solicitada por la fiscal para justificar la prueba ofrecida lo fundamenta en base al Art. 420 Pr.Pn. dicho artículo se refiere al Privilegio constitucional para otros funcionarios; por lo que debió haber invocado el Art. 467 Pr. Pn sin embargo esta Cámara estima que no es necesaria realizar audiencia porque la prueba aportada al proceso es suficiente para poder decidir sobre los agravios expuestos.

[...] Consta a fs. 20 Oficio dirigido al Juez de Primera Instancia de Jiquilisco en donde se le remite el expediente judicial es procedente ordenarle a dicho Juzgador que gire nuevas órdenes de captura contra el imputado [...], procesado por el delito de LESIONES GRAVES, en perjuicio de [...]”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-9-1-CPRPN-2011, DE FECHA 05/04/2011)**

## **DICTAMEN DE ACUSACIÓN FISCAL**

ERROR RESPECTO A LOS HECHOS PLANTEADOS EN EL MISMO, SE SUBSANA CUANDO EN AUDIENCIA PRELIMINAR DE FORMA ORAL SE RECTIFICAN CLARAMENTE LOS HECHOS DEL CASO

“Esta Cámara al hacer el estudio del presente caso ha podido observar: A) Con respecto a que el Juez no ha fundamentado la resolución expresando motivos de hecho y de derecho. Esta Cámara ha podido observar que el Juez al dictar el sobreseimiento provisional lo fundamentó según su apreciación basándose en que se trataba de otros hechos diciendo que: “el dictamen fiscal no llena los requisitos del art. 356 en su numeral 2 y que era una nulidad relativa”, por lo que esta Cámara estima que el auto fue fundamentado correctamente expresando brevemente los motivos de hecho y derecho, B) Con respecto al dictamen de acusación que se encuentra agregado a [...] efectivamente tiene un error en cuanto a las circunstancias de los hechos pues claramente se

entiende que se refiere a otro caso, sin embargo la representación fiscal en la audiencia preliminar expuso la relación de los hechos de forma oral por lo que se ha subsanado el error cometido en el dictamen de acusación presentado según art. 349 Pr. Pn., el cual dice: “Las nulidades relativas quedarán subsanadas: 1) Cuando las partes no las opongan oportunamente. 2) Cuando quienes tengan derecho a oponerlas hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto..”.- Por lo que en el presente caso no se está de acuerdo con el criterio del señor Juez porque en la audiencia preliminar en forma oral la fiscal subsana dicho error al exponer de forma clara los hechos del caso,

C) En el presente caso la existencia del delito y la posible participación de los imputados en el hecho se ha podido establecer: 1) con el acta de captura [...] en el que consta que los imputados fueron detenidos en flagrancia por agentes policiales, 2) Hoja de cadena de custodia del arma incautada y secuestradas, [...], 3) Acta de incautación policial, [...] 4) diligencias de secuestro, que se encuentra [...], 5) acta de entrevista [...] de los agentes captores [...], 6) experticia de balística de buen funcionamiento de las armas artesanales, [...] 7) el perito [...] de la División de Armas y Explosivos. D) Por otra parte no hay que olvidar que los imputados fueron detenidos en flagrancia y estamos en presencia de un Delito grave y existen suficientes elementos de convicción para sostener la posible participación de los imputados en el delito que se les atribuye. Consecuente con lo anterior es procedente revocar el Sobreseimiento provisional, dictado por el Juez [...] y lo procedente es que se admita la acusación y la prueba ofrecida y en consecuencia se dicte el auto de apertura a Juicio, para que la prueba ofrecida sea valorada en la vista pública”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-28-3-CPRPN-2011, DE FECHA 18/07/2011)**

## **EXTORSIÓN**

### **COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA PARA CONOCER DEL DELITO ANTE LA INEXISTENCIA DE REQUISITOS QUE DETERMINEN LA COMPLEJIDAD**

“Que de acuerdo al art. 470 Pr. Pn., al momento de interponer el recurso se citaran concretamente las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y deben indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos, En el presente caso el recurrente manifiesta que los motivos impugnados consiste en 1°.) Inobservancia del art. 400 numeral 2, 4 y 5°. C. Pr. Pn. que textualmente dice: Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación son: 2) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio... 4) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación... 5) Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo; en base al art. 346 CPP. alega nulidad absoluta. Esta cámara ha podido observar que en el presente caso se esta procesando a la imputada [...] por el delito de EXTORSION en perjuicio de las víctimas con [...] la imputada fue condenada a sufrir la pena de diez años de prisión por cada delito totalizando CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN; d) El defensor de la imputada [...] ha argumentado en su escrito de interposición del recurso de apelación: [...] *d) por último con respecto a la nulidad alegada en base al art. 346 inc. 2°.* CPP. Esta Cámara estima que si bien es cierto el delito de extorsión regulado en el art 214 Pn. es de los delitos que

se encuentran mencionados en la Ley Contra el Crimen Organizado y delitos de Realización Compleja este debe llenar ciertos requisitos tales como que el hecho se haya cometido bajo la modalidad de crimen organizado y que haya sido realizado por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas y que su perpetración provoque alarma o conmoción social, en el presente caso las víctimas denuncian el hecho y en la investigación solamente se ha podido establecer que a la imputada se le entregaba el dinero producto de la extorsión, en el presente caso no ha causado alarma o conmoción social porque las víctimas de manera reservada se han presentado ante la policía para que sean estos los que hagan la negociación y puedan detener a la persona que los esta extorsionando por tal razón las actuaciones del tribunal de sentencia han sido conforme a derecho y es competente para conocer del presente juicio, por lo anterior declarase sin lugar la nulidad solicitada; e) En base a lo expuesto esta Cámara establece que no ha existido inobservancia y errónea aplicación de los artículos 400 N° 2,4 y 5 y 346 inc. 2 del Código Procesal Penal, no existe nulidad absoluta, por lo que es procedente confirmar la sentencia venida en apelación en la que se ha establecido la existencia del delito de Extorsión tipificado en el artículo 214 del Código Penal y se ha comprobado la participación de la imputada [...] en el delito atribuido en perjuicio de las víctimas protegidas [...]"

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-86-8-CPRPN-2011, DE FECHA 20/12/2011)**

## **GARANTÍA DE INVIOLEABILIDAD DE LA MORADA**

**AUSENCIA DE VULNERACIÓN ANTE EL CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE LA HABITA PARA QUE LOS AGENTES POLICIALES PUEDAN INGRESAR A INSPECCIONAR EL LUGAR**

"En el presente caso, el defensor particular, Licenciado [...] ha alegado VIOLACION A LOS DERECHOS DE LA MORADA y DERECHO A LA DEFENSA, de su defendido [...], establecidos en los Arts. 20 y 12 de la Constitución de la República, lo cual argumentó tal y como se relacionó en el considerando anterior, por lo que antes de entrar a conocer del fondo del asunto apelado, este Tribunal hará el estudio correspondiente a efecto de verificar si en el presente caso, se ha dado la violación alegada por la parte defensora.

[...] La morada es inviolable, según lo establece el Art. 20 de la Constitución de la República, y solo podrá ingresarse a ella "por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas". Por lo que en el caso de que no se den ninguna de dichas circunstancias, no será posible la entrada y registro domiciliario, estando sancionada la indebida injerencia en la morada ajena con la debida responsabilidad penal, y con la nulidad absoluta del acto de registro y de los actos posteriores que dependan del mismo.

[...] Que en el caso en estudio, según consta en las ACTAS suscritas por los Agentes [...], éstos realizaron INSPECCIONES, en el Negocio denominado "Tienda [...]", ubicado en [...], cuyo propietario es el imputado [...]; en la casa número dos, en [...], cuyo propietario también es el imputado [...]; así también en el negocio denominado "Tienda [...]",

ubicado en Barrio [...], Usulután, estando como encargado según dicha acta el imputado [...]; donde se hace constar “que les hicieron saber el motivo de su presencia, y que solicitaron autorización para inspeccionar dichos lugares, y que los ahora imputados manifestaron no haber inconveniente alguno en que se realizara dicho procedimiento”; lugares donde encontraron cajetillas de cigarrillos de diferentes marcas y origen, firmando dichas actas los referidos imputados.- Que de acuerdo al Art. 20 de la Constitución de la República, se puede ingresar a la morada por consentimiento de la persona que la habita, pero ello se debe de hacer siempre respetando los derechos de las personas, en el caso en concreto, se hace constar en dichas actas, que los imputados dieron el consentimiento de que los Agentes de la Policía antes mencionados, ingresaran a inspeccionar dichos lugares, inspecciones que se hacen como una forma rutinaria con el fin de evitar que se cometa o siga cometiendo un delito; actuar que lo permite la Constitución en el artículo antes mencionado; así también consta en el proceso que en las diferentes diligencias que se han realizado, se ha garantizado el derecho a la defensa; por lo que se estima que no ha existido las violaciones referidas a la morada, ni al derecho a la defensa, alegadas por la parte recurrente”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, 02-05-2011, DE FECHA 02/05/2011)**

## **INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN**

**PROCEDE DECLARAR EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO AL SOBREPASAR EL PLAZO DE CINCO DÍAS PREVISTOS LEGALMENTE PARA LA INTERPOSICIÓN DEL MISMO**

“El derecho de recurrir es una facultad cuyo ejercicio requiere de la concurrencia de ciertos requisitos, donde se exige además del tiempo, lugar y forma, que en el plano subjetivo se posea legitimación procesal para hacerlo y que la resolución impugnada le cause un agravio real y actual al recurrente; que en el plano objetivo se exige que la ley declare expresamente recurrible la resolución impugnada, obedeciendo al principio de taxatividad, plasmado en el Art. 452 Pr. Pn., por lo que la carencia de estas condiciones de impugnabilidad subjetiva y objetiva también habilitan al Tribunal de alzada para declarar inadmisibile el recurso interpuesto, lo cual de ser así, hace innecesario entrar a conocer el fondo del asunto.

Que en razón de lo anterior, se hace necesario mencionar lo establecido en el Art. 300 Inc.2º Pr .Pn., el cual reza: “... Se levantará un acta de la audiencia en la que solamente consten las resoluciones que el juez tome en relación a los puntos.....El acta será leída al finalizar la audiencia y firmada por las partes, quedando notificada por su lectura ...”.

- Que en el caso en estudio, el Juez A-quo, en la AUDIENCIA INICIAL, luego después de resolver la situación jurídica del imputado en dicha fase del procedimiento, dio por cerrada la audiencia y manifestó que quedaban las partes intervinientes notificadas por medio de la lectura de dicha acta y resolución [...]

En el presente caso, al hacer el correspondiente examen de revisión sobre la procedencia del recurso, interpuesto por la fiscal [...], de la RESOLUCION QUE DENIEGA LA DETENCION PROVISIONAL, en la Audiencia Inicial, se puede determinar: Que consta en autos que la AUDIENCIA INICIAL se llevó a cabo el día VEINTIOCHO DE NOVIEM-

BRE DEL CORRIENTE AÑO, quedando por consiguiente legalmente notificadas desde ese día [...], venciéndole por lo tanto el término para interponer el presente recurso el día cinco de diciembre del corriente año, por ser este de cinco días de notificada la resolución, de acuerdo a lo establecido en el Art. 465 Inc.1° Pr. Pn.

Que de lo anterior se advierte, que la [fiscal], por haber interpuesto el recurso de apelación para ante esta Cámara [...], no cumplió con el término que la ley establece para interponer dicho recurso, y por lo tanto no le dio cumplimiento a uno de los requisitos que se exigen para que un recurso sea admisible, y ante ello, esta Cámara estima, que por haberse presentado el recurso de apelación pasado el término que la ley le concede para apelar, es procedente declararlo inadmisibles por extemporáneo”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Penal/Interlocutorias, APE-89-2-CPRPN-2011, DE FECHA 12/12/2011)**

## LESIONES GRAVES

POSIBILIDAD DE QUE LA UBICACIÓN DE LA LESIÓN DETERMINE SI LA INTENCIONALIDAD DEL SUJETO ACTIVO ERA PRIVAR DE LA VIDA O PROVOCAR UNA LESIÓN EN LA VÍCTIMA

*“La representación fiscal alega que con los elementos probatorios se tiene por establecido el Delito de Homicidio Simple en Grado de Tentativa en perjuicio de la Víctima ya que del relato de los hechos que hace este y las entrevistas de los testigos presenciales es evidente que la intención del imputado al momento de la comisión de este era la de quitarle la vida a la víctima y no solamente la de lesionarlo. Con respecto a la calificación jurídica que inicialmente fue Homicidio Simple en Grado de Tentativa este fue cambiado en la audiencia inicial por el delito de LESIONES GRAVES el cual dice: “Art. 143 Pn: Las lesiones se consideran graves si producen incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedad por un período mayor de veinte días, habiendo sido necesaria asistencia médica o quirúrgica”. En el presente caso el imputado tal como lo dicen los testigos y la víctima andaba en estado de ebriedad y la víctima manifiesta que son amigos por lo que aparentemente cuando ataco a la víctima estaba bajo los efectos del alcohol y por considerar que la lesión que le han ocasionado a la víctima como lo indica el medico forense [...] que la lesiones descritas sanaran en treinta días, por lo anterior este Tribunal esta de acuerdo con el Juez Aquo en cuanto a la calificación jurídica de lesiones graves, a partir de que por la ubicación de la lesión no se puede decir que la intención era privarlo de la vida; pues no hay compromiso óseo, lo cual denota que la fuerza utilizada por el agresor no era suficiente como para causar un daño mayor, por lo que se ha establecido tanto la existencia del delito como la posible participación del imputado [...] b) La fiscal alega que procede decretar la Detención Provisional pues el indiciado pueda obstaculizar un acto concreto de investigación porque se tiene sospecha que este destruirá modificara”influirá para que víctimas y testigos se porten desleales o reticentes durante el proceso. Este tribunal estima que en el presente caso la medida cautelar de detención provisional no es la medida más adecuada, ya que para su imposición se requieren que existan riesgos de actos concretos y dolosos por parte del imputado, destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa o probatoria; que hagan sospechar su intención de pretender impedir, el normal desen-*

volvimiento del proceso, no se ha establecido que el imputado esté sometido a otras medidas cautelares y se creer razonablemente que el imputado no tratará de sustraerse a la acción de la justicia, además el delito atribuido no está comprendido dentro de la prohibición establecida en el art. 331 inc. 2°. Pr. Pn. c) Consecuente con lo anterior es procedente confirmar la resolución que decreta las medidas sustitutivas a la detención Provisional, por haber sido dictada conforme a derecho”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-57-3-CPRPN-2011, DE FECHA 18/10/2011)**

## **MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN DELITOS DE NATURALEZA GRAVE**

### **IMPROCEDENTE APLICACIÓN DE MEDIDAS MENOS GRAVOSAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE GRAVEDAD DE LOS DELITOS E INSUFICIENTES ELEMENTOS DE JUICIO PARA OTORGAR LA LIBERTAD**

*”Esta Cámara considera importante mencionar:* A) Que los delitos de Violación Agravada, Robo y Privación de libertad por los cuales en un primer momento se decreto instrucción formal con detención provisional, existen hasta esta etapa procesal, elementos indiciarios con los cuales se establece la existencia de los ilícitos penales antes mencionados, no obstante ello, en el transcurso del proceso el defensor particular Licenciado [...] solicitó al Juez A-quo Audiencia Especial de Revisión de Medidas, al celebrar la mencionada audiencia el señor Juez resolvió declarar ha lugar el cambio de la detención provisional por otras medidas menos gravosas, ya que para el Juez A-quo surgen nuevos elementos que han hecho variar los elementos esenciales que dieron origen a la detención provisional. B) Para esta Cámara es pertinente mencionar que no comparte el argumento esgrimido por el Juez A-quo en cuanto a darle valor a las declaraciones juradas presentadas en la Audiencia Especial y decretar el cese de la detención provisional por otras medidas menos gravosas a favor de los imputados [...], ya que estos elementos de juicio no desvanecen los motivos que fundaron en un primer momento el hecho de decretarle la medida extrema de la detención provisional a los antes mencionados imputados, así mismo de las declaraciones juradas que corren agregadas [...] del expediente principal, el Juez A-quo hace una valoración indebida de ellas, ya que serán en su oportunidad de llegar hasta la etapa del juicio, los jueces de sentencia quienes valoraran íntegramente las pruebas aportadas al proceso; por otra parte es importante tomar en cuenta la etapa procesal en que se encuentra el presente caso, es decir en la etapa de la investigación por lo que resulta necesario mantener en detención a los imputados y así evitar que puedan obstaculizar la investigación, aunado a ello que no existen elementos de juicio suficientes para dejarlos en libertad. C) Por otra parte es importante tomar en consideración el hecho que la víctima al momento que sucedieron los hechos era menor de edad y producto de la violación sufrida quedó en estado de embarazo, siendo el padre del menor el imputado [...], lo cual se comprueba con la partida de nacimiento del menor [...] que corre agregada [...] del expediente principal y la paternidad se prueba con el resultado de la prueba de ADN que corre agregada [...] del expediente principal. D) Es oportuno mencionar que los delitos de los cuales estamos conociendo por su naturaleza son delitos Graves,

derivando de ello la probabilidad de fuga de los imputados, o sea por la gravedad de los hechos punibles que se les atribuyen y la posible pena a imponer en caso de una sentencia condenatoria, con lo que se puede creer razonablemente que los imputados antes mencionados, trataran de evadir la justicia, siendo procedente que se encuentre en detención los citados imputados, porque en libertad puede obstaculizar la investigación, por lo que procede imponerle la medida cautelar extrema de la Detención Provisional, ya que existen elementos de convicción suficientes para sostener el grado de participación en los delitos que se les atribuyen a los imputados [...]. Ante la presencia de los delitos que atente contra la libertad sexual, encontrándose dentro de estos el delito de violación agravada, no procede la sustitución de la Detención Provisional por otra medida cautelar, de conformidad al Art. 331 Inc. 2º Pr. Pn. Por otra parte de conformidad al Art. 329 Pr. Pn., una vez se dan los presupuestos establecidos en tal disposición como en el presente caso, es procedente decretar la detención provisional, consecuentemente es procedente revocar las medidas sustitutivas a la detención provisional impuestas por el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, a los imputados antes mencionados ya que se concluye que el argumento plasmado por el Juez A-quo para otorgar las medidas sustitutivas a la detención provisional carece de todo fundamento jurídico y lejos de impartir justicia, contribuye a generar impunidad, pues existiendo suficientes elementos de prueba y en la etapa en que se encuentra el proceso no es procedente dejar en libertad a los imputados, en consecuencia es legalmente procedente revocar el cambio de la detención provisional por otras medidas menos gravosas venido en apelación y ordenarle al señor Juez de primera Instancia de Jiquilisco que gire las correspondiente ordenes de capturas en contra de los señores [...], pues existen los suficientes elementos de prueba para ello”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-5-1-CPRPN-2012, DE FECHA 11/05/2011)**

#### IMPROCEDENCIA DE APLICACIÓN EN LOS DELITOS DE NATURALEZA GRAVE

“III.- Inconforme la Representación Fiscal, con la Instrucción Formal Con la Aplicación de Medidas Sustitutivas a la Detención Provisional, al referido imputado, por medio de la agente fiscal [...] interpuso el presente recurso de apelación [...]

IV.- Para esta Cámara es importante mencionar que para imponer la Medida Cautelar de la Detención Provisional, se deben cumplir los presupuestos establecidos en los Arts. 329 y 330 del C. Pr.Pn., siendo estos: a) Apariencia de Buen Derecho, siendo este la comprobación de la existencia de un hecho tipificado como delito, y la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que la persona procesada es con probabilidades positivas, autor o participe del delito que se le atribuye; y b) Daño Jurídico Peligro de Fuga o de Obstaculización de la Investigación, consistiendo en el retardo en el trámite del proceso, derivado de la probabilidad de fuga o evasión del imputado, por la gravedad del hecho punible que se le atribuye y la posible pena a imponer en caso de una sentencia condenatoria.

V.- Esta Cámara al hacer el estudio del expediente hace las consideraciones siguientes: a) Que en el caso en estudio tal como lo manifiesta el señor Juez Primero de Paz de Jiquilisco, en la Audiencia Inicial, se ha logrado comprobar tanto la existencia del delito de Homicidio en Grado de tentativa, como las probabilidades positivas de

que el imputado [...], es el autor del delito que se le atribuye; concurriendo en tal caso los requisitos de los Arts. 329 y 330 del C.Pr.Pn., mencionados en el párrafo anterior, para que proceda la Detención Provisional. b) En cuanto a lo manifestado por el Juez A-quo en su resolución, que no obstante que se reúnen los requisitos de los Arts. 329 y 330 del C.Pr.Pn., no decreta la detención provisional porque no se ha establecido el peligro de fuga por parte del imputado; es oportuno mencionar que el delito el cual estamos conociendo por su naturaleza es un delito Grave, derivando de ello la probabilidad de fuga del imputado, o sea por la gravedad del hecho punible que se le atribuye y la posible pena a imponer en caso de una sentencia condenatoria, con lo que se puede creer razonablemente que el imputado antes mencionado, tratará de evadir la justicia, por otra parte de la lectura del acta de la audiencia inicial, no consta que la defensa haya acreditado algún arraigo del imputado, ya sea familiar, domiciliar o laboral, que vengan a desvanecer el peligro de fuga, en ese sentido es procedente que se encuentre en detención el mencionado imputado, porque en libertad puede obstaculizar la investigación, ya que este puede influir en el testigo [...], para que este cambie su versión de cómo sucedieron los hechos, por lo que procede imponerle la medida cautelar extrema de la Detención Provisional, ya que existen elementos de convicción suficientes para sostener el grado de participación en el delito que se le atribuye a dicho imputado. c) Es importante mencionar que ante la presencia de este tipo de delitos, no procede la sustitución de la Detención Provisional por otra medida cautelar, de conformidad al Art. 331 Inc. 2º Pr.Pn. Por otra parte de conformidad al Art. 329 Pr.Pn., una vez se dan los presupuestos establecidos en tal disposición como en el presente caso, es procedente decretar la detención provisional, consecuentemente es procedente revocar las medidas sustitutivas a la detención provisional impuestas por el Juez Primero de Paz de Jiquilisco, al imputado [...], por no estar dictadas conforme a derecho”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-15-1-CPRPN-2011, DE FECHA 11/05/2011)**

## **OFRECIMIENTO DE PRUEBA TESTIMONIAL**

**INNECESARIO QUE HABIÉNDOSE OFRECIDO EN EL REQUERIMIENTO FISCAL SE PROPONGA NUEVAMENTE DESPUÉS DE LA AUDIENCIA INICIAL**

“V.- En el presente caso la recurrente alega *“INOBSERVANCIA DE PRECEPTOS LEGALES, señalando como disposiciones infringidas, las establecidas en los Arts. 359, 388, 372, y 450 del Código Procesal Penal; considerando esta Cámara que entrará a resolver de una vez disposiciones de los Arts. 359y 388 Pr. Pn., que se consideran inobservadas, dado que las mismas están estrechamente relacionados.- Que en cuanto al motivo alegado, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:* A) Que en el caso en estudio, la representación Fiscal, [...], en base al art. 375 No. 3º Pr. Pn., planteó el incidente de suspensión de la audiencia de Vista Pública, a raíz de que no se habían citado a los testigos captos ofrecidos desde el requerimiento, solicitud que fue declarada sin lugar por el referido Juez, por considerar que no fueron ofrecidos en su debido tiempo, conforme lo establece el Art. 450 Pr.Pn.- Por lo tanto, en cuanto a la prueba testimonial, el juez Aquo, argumentó en la sentencia, que no se contó con prueba testimonial, por

no haber sido ofrecida ésta por parte de la representación Fiscal, tal como lo establece el Art. 450 Pr. Pn.; y B) Que cuando se llega a la investigación sumaria, de acuerdo a lo establecido en el referido artículo 450 Pr. Pn. “En el plazo que no podrá exceder de quince días hábiles posteriores a la realización de la audiencia inicial, a petición de las partes se autorizaran los actos urgentes de comprobación que no se hayan realizado, se requerirán los informes y documentos que correspondan. Durante este plazo las partes también podrán ofrecer otras pruebas. *Cuando se trate de prueba testimonial el ofrecimiento de los mismos deberá hacerse dentro de los cinco días hábiles posteriores a la audiencia inicial, conforme lo dispone este Código*”. Que de acuerdo a la disposición señala, se está facultando a las partes, dentro de dicha investigación sumaria, para que se puedan ofrecer en esa fase, todos aquellos elementos de prueba que no se tenían ó se desconocían desde un inicio, es decir que si la prueba se tiene ó conoce desde un inicio, perfectamente puede ofrecerse desde el requerimiento, pues ello no violenta ningún principio, lejos de eso se garantiza aún más los principios de defensa y contradicción, cuando dicha prueba es ofrecida desde el requerimiento. La prueba testimonial en el presente caso, fue ofrecida por la representación Fiscal desde el requerimiento, con indicación de los requisitos que la ley señala para ello en el Art. 359 Pr.Pn., por lo tanto, no era necesario que dicha prueba se ofreciera de nuevo dentro de los cinco días hábiles posteriores a la audiencia inicial, pues como ya se mencionó anteriormente dentro de este periodo se deberán presentar los que no se habían propuesto, la ley no limita a las partes para que puedan presentarlos antes de ese periodo”.

#### DENEGACIÓN COMO PRUEBA CUANDO HA SIDO OFERTADA LEGALMENTE EN EL REQUERIMIENTO FISCAL PROVOCA NULIDAD DE LA VISTA PÚBLICA

“Que en virtud de lo anterior, este Tribunal estima, que en la resolución pronunciada por el Juez Primero de Paz de Santiago de María, se inobservó los preceptos legales establecidos en los Arts.359, y 388 Pr.Pn., pues estos de acuerdo a lo anteriormente establecido, fueron inobservados por parte del Juzgador, al no estimar que se cumplió con lo que la ley señala en el Art. 359 Pr. Pn., y al no dar la oportunidad de que los testigos presentados por la representación Fiscal, vertieran su testimonio, conforme lo establece el Art. 388 Pr. Pn., al no admitir la prueba testimonial, cuando dicha prueba fue presentada desde el requerimiento. En consecuencia, declarase ha lugar el vicio alegado por [...], ya que el Juez A-quo inobservó las disposiciones señaladas.

[...] Que con la resolución pronunciada por el Juez A-quo, al haber inobservado los preceptos legales establecidos en los Arts. 359 y 388, ambos del Pr. Pn., se ha constituido un defecto del procedimiento, y se han inobservado principios y derechos, previstos en el Código Procesal Penal y la Constitución de la República, pues con ello se inobservó el principio de Igualdad y el Derecho de Audiencia, regulados en Art.12 del Pr. Pn. y 11 de la Constitución de la República; ya que el Juez A-quo, no tomó en cuenta que se había cumplido con lo señalado en el Art. 359 Pr.Pn., y vedo el derecho de que la representación Fiscal, presentara los testigos y vertieran su testimonio conforme el Art. 388 Pr.Pn., al denegar la prueba testimonial, ofertada desde el requerimiento, por considerar que dicha prueba testimonial no se ofreció en el periodo que la ley señala en el Art. 450 Pr. Pn. cuando dicha disposición está referida a que después de la audiencia inicial, cuando se trate de prueba testimonial el ofrecimiento de la misma deberá hacerse

dentro de los cinco días hábiles posteriores a la audiencia inicial, pero ello no prohíbe que dicho ofrecimiento se pueda hacer antes de ese tiempo señalado en el Art. 450 Pr.Pn., por lo que con la negativa del Juez de no admitir la prueba testimonial, le inhibió a la representación fiscal el derecho presentar la prueba testimonial ofrecida.

V.- Que cuando el acto implique la inobservancia de los derechos y garantías fundamentales previstas en el Código Procesal Penal y la Constitución de la República, tal como ha sucedido en el presente caso, de acuerdo al Art. 346 No.7 Pr.Pn. dichas inobservancias son causas de la Nulidad Absoluta; siendo por lo tanto procedente, que se declare la NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTA DE LA AUDIENCIA DE VISTA PÚBLICA celebrada a las diez horas del día seis de octubre del corriente año, y en consecuencia los actos conexos con ésta como es LA SENTENCIA ABSOLUTORIA, PRONUNCIADA a las catorce horas del día seis del mismo mes y año; pues dichas nulidades absolutas señaladas anteriormente, no pueden cubrirse ni aún con expreso consentimiento de las partes y, deben de declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquier estado o grado del proceso Art. 347 Pr. Pn.; y siendo que en el presente caso se declara la nulidad absoluta en forma total del acta de la audiencia de vista pública y su correspondiente sentencia, es procedente que se celebre nuevamente la audiencia de Vista Pública y se ordene la reposición del juicio por el Juez Segundo de Paz de Santiago de María, Art. 475 Pr.Pn”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-78-2-CPR-PN-2011, DE FECHA 13/12/2011)**

## **ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO**

PROCEDE DECLARAR NULIDAD ABSOLUTA DEL PROCESO ANTE LA FALTA DE PRESENTACIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN AL MOMENTO DE LA REALIZACIÓN DEL ALLANAMIENTO DE MORADA

“V.- Esta Cámara al hacer el estudio del expediente hace las consideraciones siguientes: a) Es importante mencionar que el objeto de estudio que da origen al presente recurso de apelación, es la no presentación de la orden de registro con prevención de allanamiento, por parte de los agentes policiales al momento que se presentaron a la vivienda donde iban a practicar dicha diligencia. b) Se observa que existe documentación en el expediente, en la que se establece que probablemente se cometió el delito en estudio, también es cierto que tal documentación que contienen diligencias seguidas por la Policía Nacional Civil, no se les puede dar validez pues los elementos probatorios que aportan las mismas no fueron recolectadas siguiendo las formalidades para el registro, tal como lo establece el Art. 193 del C.Pr.Pn., en el sentido que los agentes al momento de llegar a la casa allanada debieron mostrarle a las personas que se encontraban en ella, la orden judicial de registro, para que estas personas se dieran por notificadas de la diligencia que los agentes iban a realizar. c) Es importante mencionar que la notificación judicial es aquel acto procesal cuyo principal objetivo es que los interesados o afectados tengan conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas, a fin de que éstas puedan ejercer su derecho, en el ámbito respectivo, lo cual no ocurrió en el presente caso, ya que los agentes no mostraron físicamente el oficio donde constaba la autorización judicial emanada por el Juez [...] de Paz, de San Salvador, para realizar el

allanamiento, entendiéndose que la autorización emanada por el Juez antes citado es una resolución judicial; pues de darle validez al allanamiento practicado por la policía se estaría abriendo la puerta para que sin orden judicial los agentes se presenten a cualquier vivienda y evocando la existencia de una orden de allanamiento procedan al registro con fines particulares, lo cual produciría una arbitrariedad e inseguridad jurídica en las personas. d) Así mismo la actuación de los Agentes de la Policía Nacional Civil al practicar el allanamiento, no se encuentra dentro de los tres casos contemplados en el Art. 195 del C.Pr.Pn., pues no estaban en presencia de una persecución de persona que hubiere cometido delito; tampoco en el caso del numeral dos del artículo en mención, pues ellos no tenían conocimiento de que en ese momento se estuvieran cometiendo actos ilícitos dentro del local objeto de allanamiento; ni tampoco se ha establecido que se oyeran voces que anunciaran que se estuviese cometiendo un delito o se pidiera auxilio; mucho menos se da lo que establece el numeral tercero del artículo en mención. e) Como consecuencia de lo anterior es procedente confirmar la Nulidad Absoluta del proceso, dictado por la señora Jueza del Juzgado de Paz [...], por estar completamente dictada con apego a la Ley”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-12-2-CPRPN-2011, DE FECHA 02/05/2011)**

## **PERSONA JURÍDICA COMO IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL**

**SUJETO DE ACCIÓN PENALMENTE RELEVANTE ÚNICAMENTE PUEDE SER LA PERSONA HUMANA**

“Analizadas las actuaciones en el presente caso, advierte esta Cámara que, en atención a la acción penal ejercida por la Fiscalía General de la República, es oportuno hacer notar que el fin de la norma jurídico penal, es procurar la regulación de la conducta humana, por lo cual, de toda la gama de comportamientos humanos que ocurren en la realidad, la norma penal selecciona una parte que es valorada negativamente y la conmina con una pena; así pues, la conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico-penal, y es el objeto al que se agrega determinados predicados —tipicidad, antijuricidad y culpabilidad—, que convierten esa conducta humana en delito. Siendo nuestro derecho penal, un derecho penal de acto, no de autor, en virtud que la base de la reacción penal es la realización de actos perfectamente identificables como ilícitos, independientemente del carácter o condiciones personales del autor.-

Por otra parte, la doctrina penal sostiene que de acuerdo a la teoría del derecho penal, únicamente la persona humana, considerada individualmente, puede ser sujeto de una acción penalmente relevante; por lo que, ni los animales, ni las cosas pueden ser sujetos de acción; así también, las personas jurídicas no pueden ser sujetos de una acción penalmente relevante -aunque si puedan serlo en otras ramas del ordenamiento jurídico-, ya que desde el punto de vista del derecho penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena, exige la presencia de una voluntad por parte del sujeto activo, entendida ésta como la facultad psíquica de la persona humana, la que no existe o posee la persona jurídica, por ser un mero ente ficticio al que el derecho atribuye capacidad en otros efectos jurídicos distintos de los penales”.

## CORRESPONDE INCOAR ACCIÓN PENAL CONTRA PERSONA QUE ACTUA EN REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA Y NO CONTRA EL ENTE FICTICIO

“En ese orden de ideas, a esta Cámara le parece insólito que la Fiscalía General de la República, haya ejercido acción penal contra una persona jurídica, [...] y le atribuya la comisión del delito de USURPACION DE INMUEBLES, lo cual es imposible que así sea, ya que las personas jurídicas, por tratarse de entes ficticios no pueden actuar por sí, sino que los actos de las mismas los realizan las personas que representan a esa sociedad, llámense socios, accionistas, etc.; por lo que en el derecho penal, los actos ilícitos cometidos por los socios o accionistas de un ente ficticio, son atribuibles a los mismos, no al ente ficticio, pues así lo regula el Art. 38 C.Pn., y la persona jurídica incurrirá únicamente en responsabilidad civil subsidiaria especial. Pero más insólito es el caso que tanto la Jueza [...] y el Juez de primera Instancia, [...], le hayan dado trámite a un proceso penal en que se ejerció acción penal contra una sociedad o ente ficticio y no hayan efectuado reparo alguno al respecto.-

Lo legalmente procedente era que se incoara la acción penal respectiva contra la persona que ejecutó los actos en representación de la sociedad [...], principalmente porque es contra esta persona contra la que se considera ofendida la víctima, ya que así lo manifiesta en su denuncia, al manifestar que el mencionado señor instaló postes en su propiedad y no le permite el ingreso a la misma”.

## IMPROCEDENTE DECLARARSE INCOMPETENTE EN RAZÓN DE LA MATERIA CUANDO SE EJERCE ACCIÓN PENAL CONTRA UNA PERSONA JURÍDICA

“En la Audiencia Preliminar respectiva, el Juez de Primera Instancia [...], argumenta que en el presente caso existe incompetencia por razón de la materia; lo cual no es así, ya que lo que se ha ejercido es una acción penal por parte de la Fiscalía General de la República, en la cual el juez A Quo tiene competencia.- Lo que ha ocurrido es que la acción penal ha sido incoada contra una persona jurídica, un ente ficticio, lo cual no es procedente por las razones antes expresadas.- Existe incompetencia por razón de la materia, cuando un litigio es sometido a conocimiento de un Juez que no conoce de la materia respectiva, como por ejemplo, que se pretenda que el Juez A Quo, dirima un conflicto de naturaleza del derecho de familia, de menores, de vigilancia penitenciaria, etc.; pero si es sometido a su conocimiento un litigio penal, civil, laboral o mercantil, no puede alegarse incompetencia por razón de la materia, porque no lo hay”.

## **USURPACIÓN DE INMUEBLES: PROCEDE DICTAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO CUANDO LA CONDUCTA ILÍCITA ESTA AMPARADA EN UNA ESCRITURA PÚBLICA DE REMEDIACIÓN DE INMUEBLE**

“En el caso en estudio, lo que sí existe es un error en la vía procesal utilizada. para dirimir el conflicto legal entre imputado y víctima, pues, de la prueba documental aportada en copias. consistentes en Informes periciales y catastrales, testimonios de escrituras públicas de propiedad y de remedición de inmueble, se advierte que mientras no se declare la nulidad de la escritura de remedición de inmueble en favor de la sociedad [...], no se puede estar ante el delito de usurpación de inmuebles; por lo que estamos en

presencia de un acto, hoy por hoy, que no encaja en la figura penal de la usurpación, pues no concurre ninguno de los presupuestos que la norma penal (Art. 219 C.Pn) establece para la concurrencia del citado delito. Por lo cual se concluye que respecto al delito de USURPACION DE INMUEBLES, estamos en presencia de una conducta atípica, es decir, no encaja en la figura penal señalada, o sea, el hecho investigado no constituye delito, ya que los actos se ejecutaron amparados en una escritura pública de remediación de inmueble; por lo que es procedente, con base al Art. 308 n° 1 C.Pr.Pn., derogado, el sobreseimiento definitivo por las razones antes expuestas, y no por los argumentos del Juez Instructor, los que están fuera de todo contexto jurídico”.

#### DAÑOS RELACIONADOS CON LA ATIPICIDAD DE LA USURPACIÓN DEVIENE EN AUSENCIA DE ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL DELITO DE DAÑOS

“Así también, en cuanto al delito de DAÑOS atribuido al imputado [...], con los elementos de prueba aportados al caso, se advierte que el mismo está interrelacionado con el delito de usurpación de inmueble, ya que por no permitirle a la víctima el tránsito por el inmueble en litigio, ésta (víctima) manifiesta es su denuncia que por ello ha sufrido perjuicios económicos, principalmente por la pérdida de la sal y camarones con los que comercializa; pero de esos elementos de prueba aportados se deduce la ausencia de los elementos del tipo de daños, o sea, la voluntad del sujeto activo en que para ocasionar perjuicios, destruya, inutilice, haga desaparecer, deteriore una cosa total o parcialmente ajena. En otras palabras, no se ha acreditado la relación causal entre la acción realizada por el indiciado y la pérdida de la sal y mariscos con que la víctima comercializa.-

En ese sentido, se concluye que en el presente caso, con los elementos de prueba aportados y la prueba ofrecida para la vista pública, no es posible fundar conforme a derecho la acusación, pero al efectuar una objetiva investigación por parte de la Fiscalía General de la República, pueden incorporarse nuevos elementos de prueba para llegar a un estado de certeza positiva o negativa, sobre la procedencia del proceso a la fase de la vista pública”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Penal/Sentencias Definitivas, 31-03-2011, DE FECHA 31/03/2011)**

#### PRETENSIÓN CIVIL

##### IMPROCEDENTE DESESTIMAR LA ACCIÓN PENAL POR NO MENCIONAR EL MONTO DE LA PRETENSIÓN CIVIL EN EL REQUERIMIENTO FISCAL

“Que de acuerdo al Art. 294 numeral quinto del Código Procesal Penal, el requerimiento fiscal, debe de contener en su solicitud el monto de la pretensión civil; requisito que para este Tribunal, no se puede cumplir por la representación Fiscal al momento de presentar dicho requerimiento, en toda clase de delitos, pues dependiendo de la naturaleza del delito es que se tendrá por establecido un monto de la pretensión civil desde un inicio; en el caso en estudio se ha ejercido la acción penal conjuntamente con la acción civil, por el delito de Amenazas, lo cual como se dijo anteriormente por su naturaleza no se ha establecido hasta este momento la magnitud del daño causado, es más no se sabe si éste ha existido o no, y si existe se tendrá por establecido el monto correspondiente,



en este título, cuando concurren los presupuestos siguientes: 1) Que el Fiscal solicite la aplicación de cualquier modalidad del régimen de penas ; 2) Que el imputado confiese el hecho objeto de la imputación y consienta la aplicación de este procedimiento; 3) Que el defensor acredite que el imputado ha prestado su consentimiento libremente; y 4) El consentimiento de la víctima y si ésta ; C) Que en el caso en estudio se conoce la imputación hecha al imputado [...] en JUICIO SUMARIO, señalando en dicho procedimiento en el Art. 449 Inc. 2° Pr. Pn., que en la audiencia inicial “Luego de escuchar a las partes y en su caso de recibir declaración indagatoria, el Juez resolverá las cuestiones planteadas y según corresponda podrá: resolver conforme el procedimiento abreviado .”, pero la ley no establece que sólo en ese momento de la Audiencia Inicial, se podrá solicitar dicho procedimiento, sino que de acuerdo al Art. 417 Pr. Pn., puede pedirse desde el inicio del procedimiento hasta la fase de incidentes en la vista pública, pues esta última disposición también no menciona que es aplicable para ciertos procedimientos y para otros no; D) En el presente caso, la Fiscal que se apersonó a la Audiencia de vista pública, [...], en el momento de interponer incidentes, expresó “que va a plantear el incidente de una salida alterna al proceso, con base al art. 417 Pr.Pn., por lo que solicito la aplicación del procedimiento abreviado, ya que previo a ingresar a la audiencia llegó a un acuerdo con la defensa, y el imputado ha expresado que se hace cargo del hecho que se le imputa”. y, E) De lo anterior se puede establecer que el Procedimiento Abreviado se solicitó en el momento procesal oportuno, y la Jueza A-quo, debió una vez admitido el incidente planteado y de escuchar a las partes, aplicar y seguir el trámite del Procedimiento Abreviado de acuerdo al Art. 418 Pr.Pn., ya que concurrían los presupuestos señalados en el Art. 417 Pr.Pn., y como consecuencia de haber considerado de que la oportunidad procesal para solicitar el mismo ya se había agotada, no dio la oportunidad a las partes para que la situación jurídica del imputado se conociera conforme a dicho procedimiento, cuando la Ley lo permite. Que en virtud de lo anterior, este Tribunal estima, que en la resolución pronunciada por la Jueza del Juzgado de Paz [...], se aplicó erróneamente los preceptos legales establecidos en los Arts. 417 y 449 No. 3° Pr.Pn., pues estos de acuerdo a lo anteriormente establecida, se aplicó la norma en sentido diferente al previsto por el legislador, lo que equivale a no aplicarla con rectitud o exactitud adecuadas, ya que dicho procedimiento abreviado, se solicitó en el momento procesal oportuno por parte de la representación fiscal, y la Jueza no lo admitió por considerar que la oportunidad procesal de la interposición del mismo ya se había agotado, cuando dicho procedimiento se puede solicitar hasta la fase de incidentes en la vista pública y no solo en la audiencia inicial de conformidad al Art. 449 No. 3° Pr.Pn. En consecuencia, declarase a lugar el recurso planteado”.

**CONSTITUYE AGRAVIO SANCIONADO CON NULIDAD NEGAR AL IMPUTADO LA POSIBILIDAD DE VENTILAR EL JUICIO CONFORME AL PROCEDIMIENTO SOLICITADO OPORTUNAMENTE**

“Que en virtud de lo anterior, es procedente revocar la SENTENCIA CONDENA-TORIA, pronunciada por la Jueza A-quo, en contra del imputado [...], por el delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, y en virtud de que no se le concedió al imputado la oportunidad de que su situación Jurídica se ventilara conforme al Proce-dimiento Abreviado, cuando la Fiscalía lo solicitó en el momento procesal oportuno y es un derecho que la ley le concede, es procedente ordenarle a la Jueza del Juzgado de Paz [...], LA REPOSICION DE LA AUDIENCIA DE VISTA PUBLICA, ya que fue en esa

etapa que se dio el referido incidente, a efecto de que admita el Procedimiento Abreviado y se siga el correspondiente trámite, y para tal fin señale fecha para que celebre nuevamente la Audiencia de Vista Pública, y conozca del fondo de la imputación hecha al referido imputado conforme a dicho procedimiento”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-45-5-CPRPN-2011, DE FECHA 13/09/2011)**

## **PRUEBA ANTICIPADA**

**DENEGAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO ANTICIPO DE PRUEBA SIN LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN CONSTITUYE UN VICIO QUE HABILITA EL RECURSO DE APELACIÓN**

“El principio general y básico en el proceso penal en que solamente la prueba que, se produce en la vista pública puede ser utilizada para fundar la sentencia, sin embargo, de conformidad al Art. 305 Pr. Pn. Vigente, existen casos excepcionales en los que debido a situaciones extremas; en que la determinada prueba no será posible realizarla en el juicio, debido a un obstáculo insuperable; en tal caso la ley faculta al juzgador para producirla por anticipado. Ante tal caso se permite mediante un mecanismo procesal, darle un valor anticipado a la información así producida a ese mecanismo procesal se le denomina Anticipo de Prueba, el que básicamente consiste en la práctica jurisdiccional de determinada prueba reproducible o de difícil producción en la vista pública, de tal modo que también se anticipan las condiciones básicas del juicio, específicamente en cuanto al control que deben realizar las partes sobre la prueba que se vierte para proporcionar una adecuada contradicción y obtenida de esa forma la prueba se incorporará al juicio por medio de su lectura.

[...] Está Cámara al hacer el estudio del expediente observa que el señor Juez de Primera Instancia de la Ciudad de Jiquilisco, no fundamenta su decisión de declarar sin lugar la petición de la Fiscalía de pedir como anticipo de prueba la declaración de la víctima y testigo a la vez, pues únicamente se refiere a que la representación fiscal no presentó prueba sobre la enfermedad del testigo cuya declaración se solicita se haga en forma anticipada, y no hace referencia a la otra causal que señala el art. 305 N 2° Pr. Pn., invocada por la fiscalía como es el posible peligro de violencia y amenazas contra la víctima y testigo, con la finalidad de presionar para desistir o cambiar la versión de los hechos, tomando en cuenta que en él, presente caso, se trata de individuos que presuntamente pertenecen a organizaciones delictivas, por lo que es procedente acceder a lo solicitado por la parte recurrente”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-11-1-CPEPN-2011, DE FECHA 14/04/2011)**

**FALTA DE AGRAVIO AL DECLARAR NO HA LUGAR PRÁCTICA DE TAL DILIGENCIA CUANDO NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE PERTINENCIA Y UTILIDAD PARA EL PROCESO**

“Que respecto a la institución del anticipo de prueba la doctrina sostiene que la misma consiste en la ejecución de los medios de prueba en la fase de instrucción o durante la

fase del juicio, pero con anterioridad a la vista pública, a la cual se le confiere un valor probatorio en cuanto haya concurrido las circunstancias de irrepetibilidad y previsibilidad de tal evento, juntamente con el cumplimiento de determinadas garantías básicas, como el respeto de la intermediación judicial y el derecho de defensa; por lo cual, el valor probatorio que se le asigna a la prueba obtenida de forma anticipada, se fundamenta en la presencia del juez que debe asegurar su rectitud formal y material, y la posición activa, similar a la del juicio oral que ocupan las partes.-

En ese sentido, de acuerdo al debido proceso constitucionalmente configurado, las pruebas en las que se fundamente la sentencia definitiva deben practicarse oralmente en la audiencia de vista pública; pero por la naturaleza propia de determinadas situaciones que imposibilita cumplir a ultranza que las pruebas de un hecho se produzcan en la audiencia oral; por ello, en el proceso penal se prevé que además de existir un juicio previo, también debe existir una fase de investigación previa al juicio en la que se debe investigar el hecho y recolectar las pruebas pertinentes e idóneas para la celebración del juicio,-

Pero existen casos en los que no es posible esperar hasta el juicio para practicar algunas diligencias, porque se tiene el temor que su dilación provoque la imposibilidad de su producción en el juicio, por lo que se permite que excepcionalmente se practique prueba antes del juicio, bajo la modalidad de prueba anticipada, pero esta institución tiene entre sus características la jurisdiccionalidad, así como el hecho que la misma está para aquellos supuestos en los que las condiciones del juicio operan en el acto.-

Así también, se establece en el Código procesal Penal la figura de los actos urgentes de comprobación, referente a aquellos casos en los que no puede diferirse su realización para el momento del juicio, porque la naturaleza del mismo conduce a que si no se realiza en determinado momento, posteriormente resultará imposible hacerlo o no producirá los efectos que sí se darían si se practica a la mayor brevedad posible: pero lo que caracteriza a los actos urgente de comprobación, es que para la realización del acto no se requiere la presencia judicial, pero sí su autorización para la realización del mismo; distinto al anticipo de prueba en la que para su validez es necesaria intermediación del juez en la práctica de la diligencia.-

Pero, el anticipo de prueba no opera para todo tipo de prueba, sino para aquellos supuestos en los que no hubo necesidad de realizarlo bajo la modalidad de los actos urgentes de comprobación; pero que en el trámite del proceso se presente la necesidad de la práctica de la prueba porque existe el temor fundado que la misma no pueda producirse en la vista pública; pero debe tratarse de prueba pertinente e idónea para el caso investigado.-

En el presente caso, el abogado [...], ha solicitado la práctica bajo la modalidad de prueba anticipada, la experticia grafotécnica en un pedazo de papel supuestamente encontrado en la vivienda de los referidos imputados; pero no se ha acreditado la pertinencia de la referida prueba en el presente caso, es decir que ese pedazo de papel sobre el que se solicita la experticia grafotécnica, tenga relación con el hecho investigado; así como también no se ha establecido la idoneidad de esa prueba en el presente caso que se investiga; ya que este Tribunal no encuentra relación alguna entre el pedazo de papel supuestamente encontrado en la vivienda de los indicados, con el hecho que se investiga, más aún cuando ese pedazo de papel no ha sido ofrecido como prueba para la vista pública, pues lo que se ha ofrecido es el acta de de registro con prevención de allanamiento en la vivienda de los indicados.-

En ese sentido, relacionándose en el dictamen de acusación que el referido pedazo de papel fue incautado a los indiciados en el momento del allanamiento; era en la fase de instrucción en donde debió practicarse la experticia en el mismo, y no hasta que se ha agotado la fase de instrucción, pues la facultad que el Art. 358 n° 10 C.Pr.Pn., concede a las otras partes, no implica que se trate de cualquier prueba, pues para ello deben concurrir los presupuestos para el anticipo de prueba, así como también debe tratarse de prueba pertinente e idónea; lo que no ocurre en el presente caso, por lo que es procedente declarar sin lugar la pretensión del abogado solicitante“.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-46-4-CPP-2011, DE FECHA 05/09/2011)**

## RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

### PRESUPUESTOS PROCESALES PARA PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

*“IV.- Para esta Cámara es importante mencionar que para imponer la Medida Cautelar de la Detención Provisional, se deben cumplir los presupuestos establecidos en los Arts. 329 y 330 del C. Pr.Pn., siendo estos: a) Apariencia de Buen Derecho, siendo este la comprobación de la existencia de un hecho tipificado como delito, y la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que la persona procesada es con probabilidades positivas, autor o participe del delito que se le atribuye; y b) Daño Jurídico Peligro de Fuga o de Obstaculización de la Investigación, consistiendo en el retardo en el trámite del proceso, derivado de la probabilidad de fuga o evasión del imputado, por la gravedad del hecho punible que se le atribuye y la posible pena a imponer en caso de una sentencia condenatoria”.*

### FALTA DE IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUTADO COMO ASPECTO QUE DEBE VALORARSE PARA ACREDITAR EL FUMUS BONI IURIS IMPOSIBILITA ADOPTAR DETENCIÓN PROVISIONAL

*“V.- Esta Cámara al hacer el estudio del expediente hace las consideraciones siguientes: a) Es importante mencionar que los delitos de Violación Agravada, Otras Agresiones Sexuales Agravadas y Robo Agravado, por los cuales solamente se ha decretado instrucción formal, existen hasta esta etapa procesal, elementos indiciarios con los cuales se establece la existencia de los ilícitos penales antes mencionados, elementos que han sido tomados en cuenta por la señora Jueza A-quo para decretar la instrucción formal, no así para decretar la detención provisional en contra de los imputados [...], por considerar, que estos elementos de juicio sobre la participación, no son suficientes para decretar la medida extrema de la detención provisional. b) Este Tribunal considera oportuno referirse a lo manifestado por la víctima en la denuncia [...] del presente incidente, y la ampliación de la denuncia [...] del expediente principal, en las cuales la víctima bajo la clave [...], se refiere a los imputados solo como dos sujetos, aclarando que el presente caso solo se esta conociendo sobre un sujeto es decir el imputado [...] ya que el otro sujeto es menor de edad por lo cual la señora Jueza se declaro incompetente por razón de la materia. En ese sentido la víctima en la denuncia y en la ampliación de la denuncia,*

en ningún momento se refiere al imputado por su alias y mucho menos por su nombre, es decir el imputado no pudo ser identificado por la víctima, la representación fiscal argumenta en su recurso de apelación que se cuenta con la entrevista del testigo, quien goza del régimen de protección a víctimas y testigo, identificado con la clave [...], pero el mencionado testigo se refiere a los supuestos hechos del ilícito solo como sujetos, no da alias ni nombres de estos, el acta de entrevista corre agregada a [...] del presente incidente. c) Para esta Cámara una diligencia de investigación oportuna y necesaria para lograr identificar e individualizar al imputado sería el Reconocimiento en Rueda de personas, dicho reconocimiento permite identificar a una persona y establecer que quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto, mediante este reconocimiento se tendrá la certeza jurídica que la persona que mencionan es probablemente el autor del delito, pero esta diligencia no fue realizada en el presente caso, ya que la víctima como el testigo no se presentaron estando legalmente citados para que se realizara esta diligencia. En ese sentido a falta de este reconocimiento en rueda de personas, no se tiene identificado e individualizado al imputado [...] por lo que no hay elementos de convicción suficientes para sostener que la persona antes mencionada es con probabilidades positivas, autor o participe del delito que se le atribuye, es decir de las diligencias de investigación hasta esta etapa del proceso no se obtienen elementos que fundamente la existencia del presupuesto de Apariencia de buen derecho ya que el imputado no ha sido individualizado ni identificado. d) En cuanto al delito de Robo Agravado en calidad de Cómplice Necesaria, que se le atribuye a la {imputada} resulta necesario referirse a lo dicho por la Víctima en la denuncia, ya que en un primero momento la víctima [...] manifiesta que la antes mencionada imputada entro a la habitación después de haberse consumado los supuestos delitos, diciéndoles a los sujetos en donde la víctima tenía el dinero, pero en la ampliación de la denuncia la víctima narra que primero le robaron el dinero y que la misma víctima les manifestó el lugar donde tenía el dinero y después la violaron, luego entro la antes citada imputada y que en voz suave les dijo a los sujetos que la víctima tenía más dinero, en ese sentido esta Cámara determina que existe contradicción en lo dicho por la víctima y en cuanto a la participación de [...], en el delito que se le atribuye, no concurre el presupuesto de apariencia de buen derecho para decretar la medida extrema de la detención provisional como lo solicita la representación fiscal. e) Por todo lo antes dicho es procedente confirmar en todas sus partes la resolución venida en apelación, por estar dictada conforme a derecho”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-64-1-CPRPN-2011, DE FECHA 03/11/2011)**

## **RECURSO DE APELACIÓN EN LA ETAPA DE VISTA PÚBLICA**

### **IMPROCEDENTE APELAR DEL CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO CUANDO EL PROCESO SE ENCUENTRE EN LA ETAPA DE VISTA PÚBLICA**

“El derecho de recurrir es una facultad cuyo ejercicio requiere de la concurrencia de ciertos requisitos, donde se exige además del tiempo, lugar y forma, que en el plano subjetivo se posea legitimación procesal para hacerlo y que la resolución impugnada le cause un agravio real y actual al recurrente, que en el plano objetivo se exige que la ley declare expresamente recurrible la resolución impugnada, obedeciendo al principio de

taxatividad, plasmado en el Art. 452 Pr. Pn., por lo que la carencia de estas condiciones de impugnabilidad subjetiva y objetiva, habilitan al Tribunal de alzada para declarar inadmisibile el recurso interpuesto, lo cual, de ser así, hace innecesario entrar a conocer el fondo del asunto.[...]

Al leer el escrito de apelación presentado por el Fiscal se puede determinar que la resolución de la cual interpone dicho recurso, no es apelable, por cuanto que no cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva señalado en el Art. 452 Pr. Pn., ya que exige que la ley señale expresamente recurrible la resolución impugnada, y en el presente caso se recurre del cambio de la calificación jurídica en base al Art.- 464 Pr. Pn. el cual dice : "...La modificación de la calificación jurídica de delito a falta realizada antes del juicio será apelable.... En el presente caso la Cámara esta inhibida de conocer sobre el presente recurso de apelación de la Modificación de la calificación Jurídica del delito o falta por encontrarse el proceso en la etapa de la Vista Publica y el Art. 464 Pr. Pn. dice que será apelable antes de la Vista Publica y en el presente caso cuando se dio la modificación de la calificación jurídica ya se estaba celebrado la Vista Publica del juicio Sumario en el que dio una modificación de la calificación jurídica y posteriormente se lleo a una conciliación y se resolvió un sobreseimiento definitivo a favor de los imputados, en virtud de lo anterior en el presente caso no se cumplen con los requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva, por cuanto que la resolución por la etapa procesal en la que se encuentra impugnada no admite apelación, lo que produce como efecto inmediato su inadmisibilidad, debiendo declararse así".

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Penal/Interlocutorias, APE-37-4-CPRPN-2011, DE FECHA 22/08/2011)**

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL AGRAVIO DEVIENE DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO**

"El recurso de apelación, según nuestra legislación Procesal Penal, está sujeto a un examen preliminar de naturaleza formal, que tiene por objeto establecer, si en el acto de interposición se han observado los presupuestos que habilitan su admisibilidad, por lo que es oportuno hacer las siguientes consideraciones: A) La admisibilidad de los recursos en general esta condicionada al cumplimiento de los requisitos que la Ley señala, donde encontramos los presupuestos que habilitan su admisibilidad, siendo estos: a) Que la resolución sea recurrible en apelación; b) Que el sujeto procesal esté legitimado para recurrir; c) Que el recurso sea interpuesto en las condiciones de tiempo y forma que determine la ley, derivándose lo anterior específicamente de lo regulado en los Arts. 452 y 453 Pr.Pn.: obligando esta última disposición o la parte agraviada o recurrente que presenta el escrito que contiene dicho recurso, que además de cumplir con los requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva, deben de cumplir con las formalidades que señala la ley, en el caso en concreto, cuando se trata de apelaciones contra las sentencias, se deberán observar lo que disponen los Arts. 469 y 470 Pr.Pn. los que exige que se cite con claridad los motivos con los cuales sustenta el agravio y, citar concretamente las disposiciones legales que se consideran inobservadas o erróneamente aplicadas, debiendo indicar también separadamente cada motivo con sus

fundamentos: B) Que cuando existen defectos u omisiones de forma en el escrito del recurso interpuesto, es obligación del Tribunal Superior hacer saber al recurrente tales defectos u omisiones para que los subsane bajo pena de inadmisibilidad, por lo que una vez que se le previene a la parte recurrente y éstos no son subsanados en el plazo que señala la Ley en su Art. 453 Inc.2° Pr.Pn., imposibilitan al Tribunal entrar a conocer sobre el recurso interpuesto.

II.- En el presente caso, se le previno al {recurrente}, que subsanara la omisión formal que contenía el escrito del recurso de apelación por él interpuesto, la cual consistía en que le diera cumplimiento a lo establecido en los Arts. 469 y 470 Pr.Pn, por cuanto que no citó con claridad ninguno de los motivos con los cuales sustenta su agravio, y no citó concretamente las disposiciones legales que se consideran inobservadas o erróneamente aplicadas, donde también debió indicar separadamente cada motivo con sus fundamentos.

III.- Que la prevención antes mencionada, según consta a [...] del presente incidente, se le notificó {al recurrente}, el día cinco de mayo del corriente año, por lo que el término para subsanar dichos defectos u omisiones le vencían el día once de mayo del corriente año, ya que de acuerdo al Art. 453 Inc. 2° y 136 Pr.Pn., el plazo que se le fijó para cumplir con dichos requisitos es de tres días hábiles contados a partir de la notificación, sin embargo el referido profesional no hizo uso del derecho conferido en el término señalado.

IV.- Que no habiendo subsanado el fiscal del caso, [...] la prevención hecha por este Tribunal, es procedente decretar la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el referido profesional en base al Art. 453 relacionado con los Arts. 469y 470 Pr. Pn”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Penal/Interlocutorias, APE-14-2-CPRPN-2011, DE FECHA 12/05/2011)**

#### OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR REMITIR LAS ACTUACIONES ORIGINALES AL TRIBUNAL SUPERIOR EN LOS PROCESOS TRAMITADOS CON EL CÓDIGO PROCESAL PENAL VIGENTE

“Advirtiendo ésta Cámara que el Juez a Quo, remitió a este Tribunal copia del expediente del presente proceso penal, es oportuno hacerle ver que ello es así en los procesos tramitados con el derogado Código Procesal Penal; pero los que están tramitados con el vigente Código Procesal Penal, en el caso del recurso de apelación, el Juez debe remitir al tribunal superior las actuaciones originales, pues así lo ordena el Art. 466 C.Pr.Pn. vigente; por lo que es oportuno prevenirle que en lo sucesivo, cuando se impugne en apelación un resolución por él dictada, debe remitir las actuaciones originales y no una copia de las mismas, como erróneamente lo ha realizado en el presente caso.

No obstante lo anterior, en cumplimiento al principio de celeridad, en aras de no dilatar el trámite del recurso, esta Cámara omitió requerir al Juez A Quo las actuaciones originales; pero es oportuno aclarar que en lo sucesivo, el mencionado funcionario debe darle estricto cumplimiento a lo que le ordena el Art. 466 C.Pr.Pn. vigente, respecto a remitir al tribunal de alzada las actuaciones originales”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Penal/Sentencias Definitivas, APE-30-4-CPRPN-2011, DE FECHA 08/08/2011)**

## RECURSO DE REVOCATORIA

PROCEDENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA AL HABER DECLARADO INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN POR EXISTIR ERROR EN EL CONTEO DEL PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA IMPUGNATIVA

“Que los argumentos de expuestos por las abogados recurrentes están apegados a derecho, pues al resolverse en la resolución objeto del presente recurso, no se tomó en cuenta la suspensión del plazo para apelar, por razón de las festividades patrimoniales en la ciudad de Jucuapa, los días 26, 27 y 28, de octubre del presente año; por consiguiente, esas fechas fueron inhábiles y no se cuentan en el plazo para recurrir de la resolución objeto de la alzada incoada por los mencionados abogados defensores.-

Con base al Art. 462 C.Pr.Pn., previo a resolver un recurso de revocatoria, debe concedérsele audiencia a la parte contraria para que haga uso de su derecho, en el presente caso correspondería concederle audiencia a la representación fiscal. Pero; con base a los principio de economía y celeridad procesal, estimando que el no concederle la audiencia a la parte contraria, no se le vulnera ningún derecho constitucional ni le produce indefensión alguna, y advirtiéndose que independientemente de lo que opine la representación fiscal, con base al debido proceso, es legalmente procedente revocar la resolución objeto de la presente revocatoria y entrar a conocer el fondo de la apelación; por lo que se omitió esa diligencia y se ha resuelto sin audiencia a la representación fiscal.-

En ese sentido, con base al Art. 11 Cn., 144, 168,452, 453, 461 y 162 C.Pr.Pn., es procedente revocar la resolución dictada por este Tribunal a las once horas y tres minutos del día ocho del presente mes y año y entrar a conocer y resolver el fondo de la alzada incoada por los defensores apelantes”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Penal/Sentencias Definitivas, APE-67-5-CPP-2011, DE FECHA 17/11/2011)**

## REMOCIÓN O ALTERACIÓN DE LINDEROS

IMPOSIBILIDAD DE DESPOJAR A UNA PERSONA DE UN DERECHO OBTENIDO LEGALMENTE MEDIANTE ESTE DELITO MIENTRAS NO EXISTA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE LO AMPARE

“Que el Art. 219-A C.Pn., establece que el delito de REMOCION O ALTERACION DE LINDEROS, se configura cuando: “El que para apropiarse, en todo o en parte, de un inmueble de ajena pertenencia, o para sacar provecho de él, remueva o altere sus linderos o mojones,...”.

Que en el caso en estudio, se encuentra agregado el Informe del Técnico de Catastro, [...], quien luego de la inspección de campo practicada en el lugar de los hechos determino: “que de acuerdo a puntos de coordenadas tomados con GPS (aparato que sirve para tomar coordenadas geográficas por medio de satélites) la parcela objeto de la inspección se encuentra ubicada dentro del inmueble [...] proyecto que fue aprobado en su momento por la Oficina de Catastro y según su base gráfica aparece al rumbo sur de dicha parcela un área de circulación identificada como calle de uso público, con

código [...], corre agregada Ampliación de Inspección Catastral, realizada por el Técnico de Catastro [...], quien determinó “que existe afectación de la calle número tres de la colonia referida, y la misma posee el código [...] dentro del mapa [...], concluyendo que efectivamente la parcela objeto de inspección está afectando un bien nacional, según base de datos de catastro y plano aprobado por la Alcaldía Municipal [...] asimismo que al tomar las distancias con cinta métrica de la porción afectada se ha determinado que el área afectada es de 197.85 metros cuadrados aproximadamente”.- También aparece en la certificación de las Diligencias de Juicio Civil Conciliatorio del presente conflicto, que se realizó peritaje, [...] con el fin de verificar si la calle con Código Catastral [...] ha sido invadida, determinando que los linderos de la parcela han sido movidos [...] así también en la Inspección Ocular Policial, [...], croquis de ubicación y muestras fotográficas, concluyen en manifestar que se ha construido en la parte sur de dicho predio, [...], y que es parte de la quinta calle oriente, afectando el bien nacional.= Que de acuerdo a los anteriores Informes Técnicos, Croquis de los mismos e Informes del Centro Nacional de Registros, Dirección de Catastro, existe en la referida Lotificación “[...] la calle número tres al rumbo sur, (como bien nacional), y que se encuentra afectada por la parcela [...] propiedad de los demandados; así también en las entrevistas los [testigos] manifiestan “que todo el tiempo ha existido calle en dicho lugar”.

Que, si bien es cierto de acuerdo a dichos informes técnicos y las entrevistas de los testigos antes mencionados se puede determinar la existencia de dicha calle número tres, pero no por ello se puede determinar que los encausados han cometido el delito de REMOCION O ALTERACION DE LINDEROS, porque, para que se configure dicho delito, es necesario que se demuestre que los referidos imputados se han apropiado, en todo o en parte de un inmueble de ajena pertenencia, para sacar provecho de él, removiendo o alterando sus linderos o mojones”, y en el caso en estudio, los imputados cuentan con una escritura pública de compraventa a su favor, que se encuentra debidamente inscrita en el Centro Nacional de Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente, [...], que menciona, que al rumbo SUR, linda con lote número [...] de la misma Lotificación [...], MOJONES DE POR MEDIO, no establece que exista calle de por medio, mucho menos que ésta sea conocida como calle número tres, tal como aparece en los informes anteriores; por lo que en atención a ello, si los imputados han cercado parte de la calle que aparece como nacional, no ha sido con el propósito de quererse apropiarse de inmueble ajeno, en este caso de un bien nacional, ni mucho menos que han removido sus linderos o mojones, porque de acuerdo a la respectiva escritura no tenían porque dejar acceso de calle, cuando en su escritura no menciona que exista calle de por medio, sino que lo que los divide con el lote [...] de acuerdo a dicha escritura de compraventa son mojones de por medio; además de dicha escritura, se ha agregado al proceso, acta de entrevista [...], quien manifiesta que tiene aproximadamente cincuenta años de vivir en ese lugar, y que le consta que dicho predio era para construir un pozo público, pero que fue vendido a los demandados; lo que denota que los encausados compraron dicho predio en la forma en que lo han cercado, sin ninguna intención de apropiarse de un bien nacional, POR QUE SOBRE ELLO TAMBIEN ES PRECISO ACLARAR, QUE DE ACUERDO A LOS INFORMES Y CROQUIS RESPECTIVOS QUE SE HAN AGREGADO, ESTE PREDIO DE LOS IMPUTADOS QUEDA AL FINAL DE LA CALLE SUPUESTAMENTE AFECTADA, DONDE LOS PROPIETARIOS DE LA LOTIFICACION ACOSTUMBRAN A VENDER;

agregando que para poder comprobar si los imputados han cercado más de lo que aparece en su correspondiente escritura de compraventa, se debe medir dicho terreno, y para establecer lo anterior se debe de seguir el juicio correspondiente, porque no se puede despojar a una persona de un derecho que ha obtenido legalmente ni mucho menos atribuírsele delito alguno, sino por medio de resolución judicial; pues si bien es cierto la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, en su Arts.5 literal “a”, 27 literal “f” y 28, contemplan que “en el área destinada para el uso de una vía pública, se prohíbe ejecutar cualquier acto que pueda originar o constituir un estorbo para el libre tránsito, de tal manera que cualquier persona que contravenga dicha prohibición será procesada penalmente por el delito respectivo”, pero ello no se puede aplicar en el presente caso, por cuanto que se han aportado pruebas que demuestran ambos derechos, (que es calle nacional, y por ende propiedad del Estado, y que los imputados han adquirido y cercado dicho inmueble abarcando la parte que se dice ser calle número tres, porque su escritura no la establece) lo que difícilmente se podría resolver por la vía penal, sino por la vía civil.- Así también es preciso señalar [...], copia simple y sin firma de la escritura de compraventa a favor de [...] (denunciante) donde se menciona que al rumbo PONIENTE, linda con los inmuebles propiedad de [...], Con todos los elementos de prueba que se han aportado en el presente proceso, se puede determinar que existe una diferencia entre lo que se encuentra en archivos del Centro Nacional de Registros, Dirección de Catastro, Informes Técnicos y entrevistas de testigos, con el documento de Compraventa que ampara a los imputados del porque han abarcado el predio que se dice ser de uso público ó nacional; por lo que ha criterio de este Tribunal y con el fin de establecer a quien corresponde el bien supuestamente afectado, se debe de seguir el correspondiente juicio mediante la vía civil”.

**PROCEDE DICTAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR INEXISTENCIA DEL DELITO CUANDO LA CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO SE AMPARA EN ESCRITURA PÚBLICA DEBIDAMENTE INSCRITA**

“Que en razón de lo anterior, esta Cámara estima, que para que se configure el delito de REMOCION O ALTERACION DE LINDEROS, es necesario que la persona se apropie de un inmueble ajeno, removiendo o alterando linderos o mojones, conducta que no se puede decir que han realizado los imputados, por cuanto que se ha comprobado que han cercado amparados en una escritura pública debidamente inscrita donde no menciona la existencia de dicha calle, y que por lo tanto, los actos realizados por los encausados no constituyen delito, siendo procedente que se confirme en todas y cada una de sus partes, la resolución que decreta el sobreseimiento definitivo”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, 25-1-2011, DE FECHA 25/01/2011)**

**NECESARIO REALIZAR REMEDIACIÓN DEL TERRENO EN JUICIO CIVIL PARA COMPROBAR SI SE HA CERCADO MÁS DE LO QUE APARECE EN LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA**

“El Art. 219-A C.Pn., establece que el delito de REMOCION O ALTERACION DE LINDEROS, se configura cuando: “El que para apropiarse, en todo o en parte, de un

inmueble de ajena pertenencia, o para sacar provecho de él, remueva o altere sus linderos o mojones, ...”.

[...] Que, si bien es cierto de acuerdo a dichos informes técnicos y las entrevistas de los testigos antes mencionados se puede determinar la existencia de dicha calle número tres, pero no por ello se puede determinar que los encausados han cometido el delito de REMOCION O ALTERACION DE LINDEROS, porque, para que se configure dicho delito, es necesario que se demuestre que los referidos imputados se han apropiado, en todo o en parte de un inmueble de ajena pertenencia, para sacar provecho de él, removiendo o alterando sus linderos o mojones”, y en el caso en estudio, los imputados cuentan con una escritura pública de compraventa a su favor, que se encuentra debidamente inscrita en el Centro Nacional de Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente, [...], que menciona, que al rumbo SUR, linda con lote número [...] de la misma Lotificación Santa Clara, MOJONES DE POR MEDIO, no establece que exista calle de por medio, mucho menos que ésta sea conocida como calle número tres, tal como aparece en los informes anteriores; por lo que en atención a ello, si los imputados han cercado parte de la calle que aparece como nacional, no ha sido con el propósito de querer apropiarse de inmueble ajeno, en este caso de un bien nacional, ni mucho menos que han removido sus linderos o mojones, porque de acuerdo a la respectiva escritura no tenían porque dejar acceso de calle, cuando en su escritura no menciona que exista calle de por medio, sino que lo que los divide con el lote número sesenta y uno de acuerdo a dicha escritura de compraventa son mojones de por medio; además de dicha escritura, se ha agregado al procesos acta de entrevista del señor [...], de fs. [...] de la pieza principal, quien manifiesta que tiene aproximadamente cincuenta años de vivir en ese lugar, y que le consta que dicho predio era para construir un pozo público, pero que fue vendido a los demandados; lo que denota que los encausados compraron dicho predio en la forma en que lo han cercado, sin ninguna intención de apropiarse de un bien nacional, POR QUE SOBRE ELLO TAMBIEN ES PRECISO ACLARAR, QUE DE ACUERDO A LOS INFORMES Y CROQUIS RESPECTIVOS QUE SE HAN AGREGADO, ESTE PREDIO DE LOS IMPUTADOS QUEDA AL FINAL DE LA CALLE SUPUESTAMENTE AFECTADA, DÓNDE LOS PROPIETARIOS DE LA LOTIFICACION ACOSTUMBRAN A VENDER; agregando que para poder comprobar si los imputados han cercado más de lo que aparece en su correspondiente escritura de compraventa, se debe medir dicho terreno, y para establecer lo anterior se debe de seguir el juicio correspondiente, porque no se puede despojar a una persona de un derecho que ha obtenido legalmente ni mucho menos atribuírsele delito alguno, sino por medio de resolución judicial; pues si bien es cierto la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, en su Arts.5 literal “a”, 27 literal “f” y 28, contemplan que “en el área destinada para el uso de una vía pública, se prohíbe ejecutar cualquier acto que pueda originar o constituir un estorbo para el libre tránsito, de tal manera que cualquier persona que contravenga dicha prohibición será procesada penalmente por el delito respectivo”, pero ello no se puede aplicar en el presente caso, por cuanto que se han aportado pruebas que demuestran ambos derechos, (que es calle nacional, y por ende propiedad del Estado, y que los imputados han adquirido y cercado dicho inmueble abarcando la parte que se dice ser calle número tres, porque su escritura no la establece) lo que difícilmente se podría resolver por la vía penal, sino por la vía civil.- Asi también es preciso señalar que corre agregada a [...], copia simple y sin firma de la escritura de compraventa a

favor de [...], (denunciante) donde se menciona que al rumbo PONIENTE, linda con los inmuebles propiedad de [...], CALLE NUMERO TRES Y ZONA VERDE DE LA COLONIA SANTA CLARA, canal de aguas lluvias de por medio.- Con todos los elementos de prueba que se han aportado en el presente proceso, se puede determinar que existe una diferencia entre lo que se encuentra en archivos del Centro Nacional de Registros, Dirección de Catastro, Informes Técnicos y entrevistas de testigos, con el documento de Compraventa que ampara a los imputados del porque han abarcado el predio que se dice ser de uso público o nacional; por lo que ha criterio de este Tribunal y con el fin de establecer a quien corresponde el bien supuestamente afectado, se debe de seguir el correspondiente juicio mediante la vía civil”.

#### INEXISTENCIA DEL DELITO CUANDO SE CERCA EL INMUEBLE AMPARADO EN LA ESCRITURA PÚBLICA DEBIDAMENTE INSCRITA

“Que en razón de lo anterior, esta Cámara estima, que para que se configure el delito de REMOCION O ALTERACION DE LINDEROS, es necesario que la persona se apropie de un inmueble ajeno, removiendo o alterando linderos o mojones, conducta que no se puede decir que han realizado los imputados, por cuanto que se ha comprobado que han cercado amparados en una escritura pública debidamente inscrita donde no menciona la existencia de dicha calle, y que por lo tanto, los actos realizados por los encausados no constituyen delito, siendo procedente que se confirme en todas y cada una de sus partes, la resolución que decreta el sobreseimiento definitivo”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, ENT-2-ENE-2011, DE FECHA 25/01/2011)**

#### ROBO AGRAVADO

#### IMPROCEDENTE SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO EXISTEN ELEMENTOS MÍNIMOS NECESARIOS QUE COMPRUEBEN EL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS

“Al hacer el estudio correspondiente está Cámara hace las siguientes consideraciones: a) La Jueza de Paz de la Ciudad de Estanzuelas da una resolución de Instrucción formal con aplicación de medidas sustitutivas a la detención provisional, a favor de los imputados [...] por los delitos de Robo agravado previsto y sancionado en perjuicio de [...]; en relación al primer imputado por el delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de arma de fuego regulado en el art. 346-B Pn., en perjuicio de la Paz Pública, dichas resoluciones considera este Tribunal, que no están apegada a derecho ya que se tienen los elementos mínimos necesarios que comprueban el delito así como la participación de los imputados en el mismo, ya que se cuenta con el auto de detención administrativa que gira la Fiscalía en contra de los imputados [...], denuncias con clave [...], en donde las víctimas se encuentran protegidos con claves para proteger su identidad debido a la gravedad del delito, pero todos en su conjunto señalan a los imputados como los responsables de haber ingresado a las viviendas a cometer el delito de robo agravado, así como la declaración de entrevista de testigo bajo la clave “Marianela” [...], en donde manifiesta que [...], b) Con todos los elementos mencionados anteriormente

son suficientes en esta etapa procesal para que el proceso continúe, y que los imputados estén bajo la medida de la detención provisional, ya que se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 329 Pr.Pn., pues existen elementos que determinan tanto la existencia del delito así como la participación de los imputados en el mismo, y además según el artículo 18 Pn., el delito de robo agravado es un delito clasificado cómo un delito grave, y además el inciso segundo del artículo 331 Pr.Pn., establece de forma expresa que no procederá la aplicación de medidas alternas ni sustituir la detención provisional en los delitos de robo agravado, por lo que se considera que las resoluciones de la Jueza A-quo, no están apegadas a derecho, y es procedente revocarlas. En cuanto al delito de Agrupaciones Ilícitas que se les atribuye a los imputados en audiencia inicial, esta Cámara considera que la forma en que los imputados han cometido los delitos, en diferentes lugares y fechas y en forma conjunta, se configuran los elementos mínimos para que la investigación por este delito también continúe”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APEL-1-1-CPRPN-2011, DE FECHA 09/02/2011)**

## **TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO**

VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CUANDO NO SE VALORAN EN CONJUNTO LA PRUEBA DOCUMENTAL Y TESTIMONIAL QUE COMPRUEBAN LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

“SEGUNDO MOTIVO: “INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA”, tomando como precepto infringido el Art. 179 Pr. Pn.; sobre dicho punto alegado, este Tribunal estima, que el Juez A-quo, valoró la prueba en una forma aislada y no en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana critica, pues consideró en la sentencia absolutoria, que “no existen elementos de prueba que acrediten la culpabilidad del imputado [...] en el delito que se le atribuye”, cuando se tiene por acreditado la participación del imputado [...], con los medios probatorios siguientes: Acta de detención del imputado [...] la cual corre agregada a [...] del presente incidente, en donde consta que fue detenido en flagrancia, el día [...] ya que al imputado se le encuentra el arma de fuego adherida a su cuerpo a la altura de la cintura al costado derecho, quién al preguntarle sobre la legalidad de esta, manifestó no tener ningún documento de la misma, por lo que este Tribunal es del criterio, que desde ese mismo momento se ha acreditado en el presente caso, que el imputado [...] quedó debidamente individualizado como la persona responsable de ese delito, pues es de tomar en cuenta que fue detenido en flagrancia y el arma no fue encontrada cerca del lugar donde fue detenido, sino que éste llevaba adherido a su cuerpo dicha arma, por lo tanto, no existe duda de que es la persona responsable del ilícito que se le atribuye, y que dicha arma de fuego, carece de documentación que respalde su tenencia de manera legal; que sobre el argumento de que los Agentes [...] “no hicieron referencia directa a la persona de [...] ó sus características ni lo señalaron en la Audiencia de Vista Pública”, es preciso señalar que la prueba se debe de valorar en forma conjunta y no en una forma aislada, pues si bien estos no mencionan el nombre de la persona que detuvieron, pero relacionan el mes, lugar y el porqué detuvieron a la persona que le encontraron el arma adherida a su cuerpo, la que no poseía documen-

tación alguna, es decir relacionan y confirman todos los hechos que se plasmaron en el acta el día de la captura, y ante ello se estima que en dichas declaraciones se estaban refiriendo, no a otra persona, sino al imputado [...]; así también se cuenta con el resultado del análisis balístico practicado al arma que le fue encontrada al referido imputado, análisis que arroja que el arma de fuego se encuentra en buen estado de funcionamiento, y es apta para efectuar disparos, resultado que corre agregado a [...] del presente incidente.- Asimismo, este Tribunal no comparte el argumento dado por el Juez A-quo, en cuanto a la prueba que no fue admitida, ya que al hacer el estudio del expediente principal, esta Cámara llega a la conclusión que el informe policial sustentado en la base de datos del Ministerio de la Defensa Nacional, del Arma de fuego con número [...] sobre “que no posee registro y que [...] no tiene licencia para uso de arma de fuego”, es un resultado que contiene una prueba legal, ya que esta fue incorporada de forma lícita al proceso, tomando en cuenta que fue solicitada y ofrecida en el Requerimiento Fiscal y posteriormente incorporada en la audiencia de Vista Pública, es importante mencionar que la representación fiscal cumplió con los requisitos que debe reunir el Requerimiento Fiscal para ser presentado en el Juicio Sumario, específicamente reúne los requisitos del Art. 447 numeral 3° del Pr.Pn., es decir dicho informe fue solicitado y ofrecido como acto urgente de comprobación para probar los hechos alegados; cabe mencionar que esta prueba fuera ilegal, si no hubiera sido ofrecida en el Requerimiento Fiscal ni en la Vista Pública, en el presente caso, dicho informe fue incorporado al proceso días antes de la Audiencia de Vista Pública, por lo que no violó ningún principio, como es el de inmediación y contradicción; en ese orden de ideas este Tribunal estima, que esta prueba fue incorporada al procedimiento respetando y siguiendo los parámetros establecidos por la ley, de conformidad al Art. 175 del Pr. Pn., y por lo tanto el Juez dejó de valorarla en conjunto con las otras pruebas.- Así también no es valedero el argumento del Juez A-quo, en cuanto a que “la prueba pericial que consta [...] no tiene relación para determinar que el arma en la cual se realizó la experticia es la misma que se incautó, debido a que desde un inicio se identificó como arma de fuego con serie ilegible y sin modelo”; ya que aparte de que este análisis donde se determina la serie y modelo, está realizado por un Perito Balístico Forense, experto en dicha materia, cuando se realizó éste, se relacionó la referencia ó número de control, que contenía dicha evidencia en el interior del respectivo embalaje de material sintético transparente, donde se hace mención que se observó en ambos extremos [...], el cual es el mismo que contiene el primer análisis que se hizo, donde se relaciono que la serie era ilegible, sin mencionar modelo; razón por la que no puede decirse que el análisis donde se menciona la serie y modelo se trata de un arma diferente a la que se le decomiso al imputado; y por lo tanto, se ha llegado a comprobar tanto con el informe y análisis relacionados que “que el arma de fuego decomisada al imputado no posee registro, y el imputado no tiene Licencia para uso de arma de fuego, así como que dicha arma encontrada al imputado esta apta la efectuar disparo sin dificultad; por lo que valoradas en forma conjunta con las demás, y haciendo uso de la sana crítica, se tiene que se ha comprobado tanto la existencia del delito de TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO, como la participación del imputado [...] en ese hecho. En consecuencia, en el presente caso se ha comprobado que se ha infringido el Art. 179 del Código Procesal Penal, lo que conlleva al vicio señalado en el Art.400 No.5° del Código Procesal Penal, alegado por el recurrente.

## CONSTITUYE AGRAVIO EL VALORAR ERRONÉAMENTE LA PRUEBA CON LA QUE SE ESTABLECE PLENAMENTE LA AUTORÍA DEL IMPUTADO

“En ese sentido, esta Cámara determina que la participación del imputado [...], en el delito de TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, se tiene por acreditado con los medios probatorios que se han relacionado anteriormente.- Por consiguiente, se advierte que se han violado las reglas de la lógica, por cuanto el razonamiento del juzgador debe estar constituido por la coherencia de pensamientos y derivación, es decir que debe de existir la razón suficiente para sostener que los hechos fueron así y no de otra manera en virtud del elenco probatorio que desfiló en el juicio, esto aplicado a la sentencia absolutoria que hoy se conoce en apelación, se tiene que, en el acta de la captura se determinó a la persona que quedaba en detención, por el delito de TENENCIA PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, quien respondió al nombre de [...], y ese señalamiento, no puede cambiar, por haber sido detenido en flagrancia; por lo que con ello se concluye que el imputado [...], es sin duda alguna el autor directo del delito de TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO tipificado y sancionado en el artículo 346-B del Código Penal, en perjuicio de LA PAZ PUBLICA.

Conforme a todo lo hasta aquí expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación Interpuesto por la representación fiscal, ya que con el fallo que dio el Juez Tercero de Paz de esta ciudad, que consiste en “ABSOLVER DE TODA RESPONSABILIDAD PENAL AL IMPUTADO [...] en el delito de TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO”, INOBSERVO EL PRECEPTO LEGAL REGULADO EN EL Art.179 del Código Procesal Penal, lo que conlleva al vicio señalado en el Art. 400 No.5° del C.Pr. Pn.”.

## FACULTAD DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA REVOCAR SENTENCIA ABSOLUTORIA CUANDO SE DETERMINA LA INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE UN PRECEPTO LEGAL

“La representación Fiscal, manifiesta en su escrito del recurso, que la solución que pretende es “que se anule la sentencia y se reponga la Vista Pública en otro Tribunal”; pero este Tribunal, estima que tomando en cuenta, de que el vicio que tiene lugar es el de INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA, donde lo que se pretende es hacer un examen de los hechos con relación a la prueba vertida en juicio, a fin de comprobar si realmente el Juez se aparto de dichas reglas, y tomando en cuenta que se tiene a la vista la prueba documental, y se ha relacionado en la sentencia el dicho de los testigos, es procedente que se resuelva con solo la vista del proceso, sin necesidad de realizar un nuevo juicio. En ese orden de ideas, de acuerdo a lo que regula el Art. 475 Inc, 2° del Código Procesal Penal, es facultad de esta Cámara enmendar la inobservancia o errónea aplicación de la ley. Por lo que en el caso en estudio, procede revocar la sentencia absolutoria venida en apelación, y pronunciar directamente la sentencia que corresponde.

Que teniéndose la certeza que el Imputado [...] es responsable penalmente del delito de TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE

DE ARMAS DE FUEGO; y tomando en cuenta lo dispuesto en el Art. 346-B del Código Penal, y la aplicación de los Principios de Legalidad, Proporcionalidad y Responsabilidad por el hecho, se hará la determinación de la pena”.

#### DETERMINACIÓN DE LA PENA

*“Fundamento sobre la determinación de la pena:* Señalado lo anterior, concierne ahora Individualizar la sanción punitiva, a tales efectos se debe tener en cuenta lo plasmado en los Arts. 5 que prescribe el principio de necesidad, y 63 ambos del Código Penal, pues en esta norma se regulan los criterios a ser valorados por el órgano sentenciador al momento de la determinación de la pena, los cuales son: 1.- LA EXTENSION DEL DAÑO Y DEL PELIGRO EFECTIVO PROVOCADO: Consiste esencialmente en exponer la afectación provocada con la acción disvaliosa, sobre la víctima de ésta, así como el quebranto del bien Jurídico tutelado. (1) El delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal ó Irresponsable de Arma de Fuego, produce una afección al bien jurídico, Paz Pública, pero este es un bien jurídico de carácter difuso, por lo que la afectación de un bien jurídico, debe ser proporcionada con el derecho fundamental que se restringe, es por ello que el desvalor que representa la acción es mínimo, y ello debe tenerse en cuenta para fijar la pena. 2.- LA CALIDAD DE LOS MOTIVOS QUE LO IMPULSARON AL HECHO: Es oportuno mencionar que este parámetro, reside en el estímulo personal del autor y las finalidades que persigue, todo ello debe encontrar sustento en la conducta Ilícita. Los motivos por los que ocurre el hecho delictivo no se han determinado, por tanto no abonan en nada a la determinación de la pena; 3.- LA MAYOR O MENOR COMPRENSION DEL CARÁCTER ILICITO DEL HECHO. La conciencia de la ilicitud, en cuanto intensidad, se entiende que es la normal exigible a cualquier ciudadano; el acusado no presenta un parámetro de mayor reproche, por lo que la pena debe graduarse de acuerdo a este mínimo reproche; 4.- LAS CIRCUNSTANCIAS QUE RODEARON AL HECHO Y, EN ESPECIAL, LAS ECONOMICAS, SOCIALES Y CULTURALES DEL AUTOR. Las particulares condiciones en las que ocurre el hecho delictivo, no han tenido mayor relevancia, en cuanto a las condiciones personales del acusado, debe considerarse que se trata de una persona adulta, de veintiséis años, por lo que la pena debe también responder a este marco, en cuanto a las demás circunstancias, no se encuentra agregado al proceso, estudios correspondientes; y 5.- LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES O AGRAVANTES. En el presente caso no existen circunstancias atenuantes ni agravantes que permitan modificar la responsabilidad penal.

Que en virtud de lo anteriormente expuesto, este Tribunal estima: A) que la pena que corresponde imponer al Imputado [...] deberá fijarse en TRES AÑOS DE PRISION; pero siendo que el Art. 74 Inc.2° del Código Penal, regula que se podrá reemplazar la pena de prisión que no exceda de tres años por igual tiempo de Arresto de Fin de Semana o por Trabajo de Utilidad Pública, por un periodo igual a la pena de prisión, que de conformidad al Art. 75 del Código Penal, serán determinadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la Ciudad de Usulután. Que en virtud de lo anterior, es legalmente procedente otorgarle al condenado, de conformidad al Art. 77 del Código Penal, el beneficio de la SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA, POR UN PERÍODO IGUAL A LA CONDENA, DEBIENDO EL CONDENADO EN DICHO PERIODO PRESTAR TRABAJO DE UTILIDAD PUBLICA

COMO LO ESTABLECE EL Art. 55 del Código Penal, tomando en cuenta las circunstancias siguientes: a) Atendiendo al principio de necesidad de la imposición de la pena, se considera que no es necesario la aplicación de la pena de prisión del señor [...] por considerar que la pena no privativa de libertad de Jornadas de Utilidad Pública, tendrá en él efecto preventivo especial, ya que con ello aprenderá a ser responsable de sus actos, lo cual se considerara suficiente para readaptarlo; y b) Que por portar el arma el condenado a la altura de su cintura, quien no intentó usarla o sacarla al momento de que le mandaron señal de alto, se estima que sus actos no representaron ningún peligro inminente al momento de los hechos, sino más bien opto por correrse; y B) RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL SE DETERMINA: En lo relativo a la responsabilidad civil, se absuelve al acusado de la misma, por cuanto se trata de un delito que tiene como bien jurídico, un carácter difuso, con lo cual no le corresponde un daño civil a persona determinada y los costos del proceso son correspondientes al Estado por ser la administración de justicia gratuita”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Penal/Sentencias Definitivas, APE-34-2-CPRPN-2011, DE FECHA 05/09/2011)**

## TESTIGOS CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

CRITERIO DE OPORTUNIDAD OTORGADO AL TESTIGO NO ES CAUSAL PARA RESTARLE CREDIBILIDAD A SU TESTIMONIO

*“Después de haber examinado el presente recurso y analizada íntegramente la Sentencia Definitiva Absolutoria, este tribunal hace las siguientes consideraciones: a) La Representación Fiscal alega la Inobservancia de Preceptos legales, siendo los Arts. 144 y 179 del Pr.Pn., de parte de los señores Jueces del Tribunal de Sentencia de esta ciudad. b) Esta Cámara considera oportuno pronunciarse en cuanto al motivo alegado por el recurrente, ya que según la Representación Fiscal los Jueces A-quo le restan credibilidad a la prueba testimonial, es decir a la declaración del testigo bajo régimen de protección [...], porque a criterio de los señores Jueces lo declarado por el antes mencionado testigo, no es objetivamente creíble ya que se le ha concedido un criterio de oportunidad en el Juzgado de Menores y concluyen que el testigo tiene algún interés en el caso por haberse involucrado en el mismo; para esta Cámara es importante mencionar el argumento de los Jueces A-quo en cuanto a la valoración integral de la prueba, ya que para ellos solo se cuenta con la prueba documental que consiste en anticipo de prueba testimonial y el reconocimiento de personas realizado por el mismo testigo [...], siendo oportuno aclarar que las mencionadas diligencias fueron realizadas con todas las formalidades que la ley establece, pero los Jueces A-quo no les crea la certeza suficiente para condenar al imputado ya que para ellos ambas pruebas fueron realizadas por el mismo testigo, y como ya se menciono anteriormente para ellos el testigo tiene interés en el caso; con la valoración por parte de los Jueces de Sentencia para este tribunal están violentando las reglas de la sana critica, en el sentido que ellos se contradicen en cuanto a la valoración de la prueba, ya que al decir que el testigo [...] tiene algún interés en el caso, están aceptando que al testigo le consta como sucedieron los hechos, pero que absuelven al imputado solo porque presumen que este tiene interés en el caso. Esta Cámara considera oportuno señalar en qué consiste el Criterio de*

Oportunidad: es una posibilidad que tiene la Fiscalía General de la República de llegar a un acuerdo con el imputado, con el propósito de prescindir total o parcialmente de la persecución penal, o bien de limitar la investigación; en otras palabras es un beneficio que la ley le otorga a un imputado que ha participado en un hecho delictivo, a efecto de que este imputado ayude a esclarecer el hecho investigado u otros delitos relacionados con aquel en cuya causa se le está aplicando el criterio de oportunidad, generalmente este beneficio se otorga cuando es imposible obtener la versión de otras personas que ayuden en la investigación de un delito. En ese orden de ideas esta Cámara aclara que al testigo con [...] se le ha otorgado el beneficio de un criterio de oportunidad en el Juzgado de Menores de esta ciudad, porque participo en los hechos que se le atribuyen al imputado, a cambio de que colabore eficazmente en la investigación, convirtiéndose en un testigo presencial de los hechos, para esta Cámara lo manifestado por el testigo [...] le merece fe por ser un testigo presencial de los hechos, solo porque se le otorgo este beneficio no es causal para restarle credibilidad a su testimonio, ya que el mencionado testigo ha dado una versión de los hechos, en la cual ubica en la escena del delito al imputado y establece la participación del imputado en el delito que se le atribuye, en consecuencia, del análisis de la declaración del testigo [...], esta Cámara concluye que solo por el simple hecho que el antes mencionado testigo se le benefició con el criterio de oportunidad no es causal para restarle credibilidad a su testimonio ya que como se dijo anteriormente este es un testigo presencial de los hechos, esto no es un incidente para desvirtuar la autoría del ilícito que se le atribuye al señor [...], por lo que no era procedente emitir un fallo absolutorio a su favor”.

#### PROCEDE REVOCAR FALLO ABSOLUTORIO CUANDO SE TIENE LA CERTEZA DEL COMETIMIENTO DEL DELITO MEDIANTE LOS MEDIOS PROBATORIOS VERDITOS EN EL JUICIO

“c) En ese sentido, esta Cámara determina que el delito que se le atribuye al imputado antes mencionado, se tiene acreditado por los medios probatorios siguientes: con el anticipo de prueba testimonial, del testigo [...] del expediente principal, y con el reconocimiento en rueda de personas, practicado por el testigo [...], en el cual identifica al imputado [...] como participe en el hecho que se le atribuye, diligencia que fue practicada ante el señor Juez Tercero de Paz de esta ciudad [...]; concluyendo que el imputado [...] es sin duda alguna el autor directo del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en el Art. 128 en relación con el 129 número 3 y 5 del C.Pn., en perjuicio de la vida de [...], teniendo calidad de víctima el señor [...], por lo que es procedente Revocar la Sentencia Definitiva Absolutoria venida en apelación, por no ser lo que a derecho corresponde, siendo procedente dictar Sentencia Condenatoria en su contra.

d) Teniéndose la certeza que el imputado [...], es responsable penalmente del delito que se le atribuye y a efecto de determinar la pena a imponer es importante tomar en cuenta que la pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho, por lo que en base al Principio de Proporcionalidad de la Pena, y de conformidad a los Arts. 62 y 63 del Código Penal debe imponérsele una pena de prisión de TREINTA AÑOS por el delito de Homicidio Agravado en perjuicio [...], y TREINTA AÑOS por el delito de Homicidio Agravado en perjuicio de [...]; en virtud de que el daño causado es grave por haberle quitado la vida a las víctimas antes mencionadas, ignorándose los motivos que impulsaron

el hecho y por la forma en que actuó se establece que lo hizo con pleno conocimiento de que su actuar fue de carácter ilícito, causando un daño irreparable al quitarle la vida a las víctimas antes citadas; en cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho y en especial las económicas, sociales y culturales del autor se desconocen por cuanto que no se cuenta con un estudio socioeconómico practicado al imputado; no existiendo circunstancias atenuantes pero si agravantes como las contempladas en el Art. 30 del Código Penal, tales como el Abuso de Superioridad, regulada en el numeral 5 del citado artículo, ya que el hecho fue ejecutado por el imputado [...], valiéndose de la ayuda de otros sujetos para ejecutar el hecho, lo cual se comprueba con la prueba testimonial del testigo con la clave Miguel Santana la cual corre agregada [...] de la pieza principal, ya que este testigo menciona por medio de sus alias a los demás sujetos que participaron en el hecho, también concurre la agravante de Sevicia regulada en el numeral 12 del mismo artículo en mención, ya que para cometer el hecho se valieron de tres tipos de armas, como son arma de fuego, objetos corto punzantes (navaja) y objetos contundentes como son piedras, para aumentar deliberadamente el sufrimiento de las víctimas y lograr su muerte, lo que está plenamente comprobado con la certificación de Protocolo de Autopsia, ya que en ellos se concluye como causa directa de la muerte por proyectil disparado por arma de fuego en la víctima [...] y la víctima [...] murió por trauma contuso profundo de cara y cráneo mas lesiones de arma blanca en cuello tórax y abdomen, lo cual corre agregado [...] del expediente principal, también se establece con el testimonio del testigo con la clave Miguel Santana la cual corre agregada a fs. [...] de la pieza principal. Por lo anterior es procedente imponerle la pena de prisión antes mencionada por cada homicidio cometido”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/Penal/Sentencias Definitivas, APE-47-2-CPRPN-2011, DE FECHA 18/10/2011)**

## **TRÁFICO ILÍCITO**

**ACTAS DE VIGILANCIA Y TESTIMONIOS DE LOS AGENTES POLICIALES DEBEN SER ANALIZADOS EN CONJUNTO CON TODOS LOS ELEMENTOS PROBATORIOS**

“en el caso en estudio, consta en el proceso la forma de cómo los Agentes Policiales obtuvieron conocimiento de los lugares y forma en que se comete el ilícito que hoy se conoce [...]; hechos que son ratificados por los mismos Agentes que llevaron a cabo las mencionadas vigilancias al ser entrevistados [...]; ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SI BIEN ES CIERTO, TAL COMO LO HA DICHO ESTA CAMARA EN OTRAS RESOLUCIONES, “QUE LAS REFERIDAS ACTAS DE VIGILANCIA Y EL DICHO DE LOS AGENTES POLICIALES, NO SON PRUEBA SUFICIENTE”, pero se aclara que en el caso en estudio, no se cuenta únicamente con ello, sino que existen otras diligencias que deben de ser analizadas en su conjunto para determinar la existencia y las probabilidades positivas de la participación de la imputada [...] en ese hecho; pues si analizamos en las actas de vigilancia, se hace constar que la imputada llegaba a dejar objetos brillantes a las empleadas de dicho lugar, decomisándoles a éstas últimas al momento del allanamiento [...] en una de las habitaciones donde dormía una de las empleadas de dicho lugar [...] objetos brillantes (de la misma forma en que la imputada se los entregaba) que según

el análisis respectivo [...] dicho decomiso dio positivo a Cocaína Base, lo que denota a la luz de la sana crítica, que lo que la imputada llegaba a dejar a aquellas personas era droga para su comercialización, pues con el allanamiento se logra constatar lo que contenían dichos objetos brillantes que llegaba a dejar la imputada, pues estos fueron encontrados de la misma forma en que los entregaba la imputada, descubriéndose así la naturaleza de los objetos brillantes; así también se hace constar en aquellas diligencias “que la imputada Roxana Guadalupe llegaba a dejar dichos objetos y a recoger dinero junto con su esposo en el vehículo mencionado” después de que las empleadas de dicho lugar hacían el intercambio con otras personas de los objetos brillantes a cambio de dinero, dinero que lógicamente contenía residuos de droga; por lo que al ser analizada aquellas diligencias de vigilancia y dicho de los Agentes, con el resultado del análisis de ION SCAN en dinero encontrado al momento del allanamiento realizado en la casa de habitación de la imputada, se tiene que parte de éste dinero, que son los billetes de a \$10.00, \$5.00 y \$ 1.00 contenía residuos de cocaína y en el vehículo en que era vista la imputada que llegaba a dejar los objetos brillantes, también contenía residuos de cocaína y marihuana, [...] por lo que, en razón de la lógica y experiencia común, y tomando en cuenta que todas las diligencias concatenadas unas con otras concuerdan entre sí, se puede determinar que el dinero encontrado era producto de las ventas de drogas que realizaba la imputada [...], y que el vehículo era utilizado para transportar dicha sustancia ilícita, pues en autos se ha determinado que tanto el vehículo como el dinero decomisado, se encontraba bajo la esfera y dominio de la imputada [...] y su esposo, pues aquellos fueron encontrados en la casa donde habitan, el dinero específicamente en uno de los roperos de una de las habitaciones, y el vehículo donde transportaba la droga la Imputada, según las características que dan los Agentes Policiales es el mismo que fue decomisado al momento del allanamiento, por lo que no es razonable que se argumente que el dinero y el vehículo no fueron decomisados a la imputada y que no pertenecen a ella o que no son hechos propios de la Imputada, cuando el dinero fue encontrado donde ella habita y *en* un lugar accesible a ella, y el vehículo es el mismo en el que fue vista cuando llegaba a dejar los objetos brillantes; obteniéndose con ello elementos de convicción con los que se puede determinar que la expresada imputada [...], se dedica al Tráfico ilícito de Droga, transportando y distribuyendo dicha sustancia ilícita en el vehículo mencionado al lugar [,,] para su comercialización”.

#### PROCEDE ORDENAR APERTURA A JUICIO CUANDO EXISTAN SUFICIENTES ELEMENTOS DE PRUEBA QUE PERMITAN FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN

“VI.- Que en virtud de lo anterior, este Tribunal es del criterio que con los elementos de prueba obtenidos, son suficientes para fundamentar la acusación en contra de la imputada [...], ya que existen elementos de convicción suficientes sobre la existencia del delito de TRAFICO ILICITO y para sostener, razonablemente que la imputada antes mencionada es con probabilidad autora o participe del delito que se le atribuye, siendo por ello procedente que se revoque la resolución que decreta el Sobreseimiento Definitivo dictado a favor de la imputada [...], y que los elementos de prueba ofrecidos por la representación fiscal y la parte defensora, sean analizados y valorados por los Jueces de Sentencia, debiendo admitirse éstas, así como la acusación y, en consecuencia ordenar la apertura a juicio en contra de la referida imputada por el delito de TRAFICO

ILICITO.- **Que no obstante** la prueba consistente en análisis de Ion Scan en el dinero y vehículo relacionados anteriormente, no fueron ofrecidos en la acusación, sino que posteriormente, se advierte que estas deberán ser admitidas, en primer lugar porque en el presente caso, después de presentada la acusación, la investigación siguió, en virtud del Sobreseimiento Provisional que dictó esta Cámara al imputado [...] esposo de la imputada, diligencias y recolección de pruebas que era común para ambos, ya que estaban relacionadas con las acciones que la imputada realizaba para cometer el ilícito, y encontrándose ésta rebelde sin que se le hubiera decidido su situación jurídica al momento de la realización de las mismas, es procedente que aquellas diligencias que se ofrecieron posterior a la acusación al igual que las ofrecidas en la acusación, sean valoradas por el Tribunal correspondiente, en segundo lugar, con ello no se violenta el principio de contradicción y defensa, ya que dichas evidencias después que fueron agregadas al proceso han estado a disposición tanto de la fiscalía como por parte del defensor de la imputada”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, ENT-17-MAR-2011, DE FECHA 24/03/2011)**

## **VIOLACIÓN AGRAVADA**

### **IMPOSIBILIDAD DE DEMOSTRAR EXISTENCIA EL DELITO CON PRUEBA CIENTÍFICA DESPUES DE HABER TRANSCURRIDO CINCO DÍAS DEL SUPUESTO ACTO SEXUAL**

“VI.- Analizado el fondo del presente recurso de alzada, en atención a los puntos de los agravios expuestos por los apelantes se concluye que la competencia de esta Cámara en el presente recurso se limita a determinar si el sobreseimiento provisional venido en apelación está o no dictado conforme a derecho, y en su caso resolver que el proceso pase a la fase de vista pública —como lo solicita la representación fiscal— o se sobresea definitivamente a los expresados imputados.-

VII.- Respecto al delito de VIOLACION AGRAVADA atribuido al imputado [...], es oportuno primeramente realizar el juicio de tipicidad para determinar la existencia del referido delito, es decir, determinar si la conducta realizada por el indiciado se adecua al delito que se le atribuye. Para ello debe aclararse que en el delito de violación son dos los presupuestos que deben establecerse, a saber: 1°) concurrencia de la relación sexual, y b) no consentimiento de la víctima en el acto sexual. En el presente caso, no se ha demostrado la existencia o concurrencia del acto sexual entre víctima e imputado, pues por el tiempo en que supuestamente ocurrieron los hechos y la fecha en que se practicó el reconocimiento médico forense de genitales en la víctima, es imposible encontrar vestigios o elementos que indique o corroboren la ocurrencia del acto sexual. Tampoco se han apodado elementos de prueba periféricos que corroboren el dicho de la víctima, sino que los que se han aportado solamente son las entrevistas de los agentes captadores, la de la madre y un tío de la víctima, quienes relatan lo que la víctima les manifestó que supuestamente sucedió; dichos que son contradictorios con lo manifestado por los testigos de descargo [...], amiga y jefe Inmediato de la víctima, respectivamente, quienes también manifiestan que el mismo día de los hechos la víctima les contó lo ocurrido en el viaje a esta ciudad de Usulután, pero en ningún momento manifiestan

que les haya expresado que fue objeto de violación por parte de alguno de los acompañantes, sino que solamente que tuvo problemas con [...] (la imputada [...]) porque ésta piensa que tuvo algo que ver con su esposo (el imputado [...]). Por lo que existen dos versiones distintas de testigos referenciales primarios de los que tienen igual valor sus manifestaciones, pues todos exponen lo que la víctima les narró sobre los hechos. Pero sobre un mismo hecho no pueden existir dos verdades, por lo que era necesario que se corroborara cual de las dos versiones expuesta por la víctima a los testigos es la verdadera, y con los elementos de prueba apodados al proceso, tampoco se ha logrado comprobar esa circunstancia. En consecuencia, por la forma y el lugar en que supuestamente ocurrieron los hechos, es imposible que con prueba científica se demuestre la existencia del hecho investigado, pues las máximas de la experiencia indican que en el delito de violación, los rasgos o evidencias del acto sexual, como la hiperemia o fluidos seminales, desaparecen entre tres y cinco días; tampoco existe prueba testimonial que corrobore el dicho de la víctima y que desvanezca las contradicciones de ésta en su declaración expuestas por la Jueza Instructora en su resolución –

Respecto a la autoría o participación del imputado en el ilícito relacionado, siendo que no ha sido demostrada la existencia del mismo, es imposible hacer valoraciones sobre la autoría en un hecho que no se ha acreditado su existencia”.

#### IMPOSIBILIDAD DE VERIFICARSE LA COMPLICIDAD NECESARIA CUANDO NO SE HA ACREDITADO LA EXISTENCIA DEL DELITO PRINCIPAL

“En cuanto al delito de COMPLICIDAD NECESARIA EN EL DELITO DE VIOLACION AGRAVADA, atribuido a los imputados [...], este ilícito sigue la suerte del delito principal —la violación agravada-, y siendo que éste no ha sido acreditado o demostrada su existencia; por lógica, no puede hablarse de complicidad en un hecho ilícito que no ha sido acreditado; por lo que para ello, primeramente debió acreditarse el delito de violación, y luego aportar los elementos de prueba que demostraran los actos necesarios e idóneos que efectuaron los indiciados, sin los cuales la violación no se hubiese consumado. Pero, por lo expuesto en el considerando anterior respecto a que no se ha establecido la existencia del delito de violación, es imposible hablar sobre complicidad en un hecho no acreditado”.

#### **SUMINISTRO INDEBIDO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS:** EXPERTICIA DE ALCOHOLEMIA EN LA VÍCTIMA COMO ÚNICA PRUEBA IDÓNEA PARA ACREDITACIÓN DEL DELITO

“En el caso del delito de SUMINISTRO INDEBIDO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS, atribuido al imputado [...], tal como lo argumenta la jueza instructora, no se ha acreditado la concurrencia de por lo menos uno de los verbos rectores del ilícito investigado; pero para ello primeramente debió acreditarse que la víctima ingirió bebidas alcohólicas (cervezas), y por la forma en que la víctima manifiesta que ocurrió este hecho (en el interior de una habitación del [...]), por lógica no existen testigos presenciales del hecho, siendo la única prueba pertinente e idónea para acreditar este ilícito, la prueba científica, consistente en la experticia de alcoholemia (alcohol en sangre) en la víctima; pero a la fecha de interposición de la denuncia, era imposible encontrar

algún vestigio de ingesta de bebidas alcohólicas por parte de la víctima. Por lo que se concluye que el delito en comento tampoco ha sido demostrada su existencia, sino que la representación fiscal se basa en meras especulaciones infundadas obtenidas del dicho de la supuesta víctima.-

Sobre la autoría o participación del indiciado en el delito en comento, también es imposible hacer valoraciones sobre la autoría en un hecho del que no se ha acreditado su existencia”.

#### PROCEDE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE CUANDO NO HAY NUEVOS ELEMENTOS DE JUICIO CON LOS CUALES ACREDITAR EXISTENCIA DE DELITOS

“XI.- En ese orden de ideas, se concluye que en el presente caso, no se reúnen los requisitos necesarios para pasar a la fase del juicio o vista pública, por falta de idoneidad y pertinencia en la prueba ofertada, ni es procedente un sobreseimiento provisional, pues no existe posibilidad alguna de obtener nuevos elementos de prueba para acreditar la existencia de los delitos atribuidos a los expresados imputados, ello por las razones antes expuestas en los párrafos anteriores; por lo que, no existiendo posibilidad de obtener e incorporar nuevos elementos de prueba por haber desaparecido las evidencias por la naturaleza de los delitos, con base al Art. 350 n° 2, C.Pr.Pn., lo que legalmente procede es un sobreseimiento definitivo”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-61-7-CPP-2011, DE FECHA 18/11/2011)**

#### NECESARIO ACREDITAR LA CONCURRENCIA DE VIOLENCIA FÍSICA O PSICOLÓGICA EN LA VÍCTIMA PARA CONSUMAR EL ACTO DE LA RELACIÓN SEXUAL

“Analizado el presente caso, primeramente es oportuno hacer notar que en el delito de violación, lo que debe acreditarse no es únicamente la existencia de la relación sexual entre víctima e imputado, sino que también debe acreditarse que esa relación sexual se realizó sin el consentimiento de la víctima, es decir, debe acreditarse el no consentimiento en el acto de la relación sexual; pues ello es el elemento básico para la configuración del delito de violación, es decir, el no consentimiento de la víctima en el acto sexual.

[...] En el presente caso, advierte esta Cámara que los elementos probatorios aportados por la representación fiscal, consistentes en la prueba documental de reconocimiento médico forense de genitales practicado en la víctima, se acredita fehacientemente que la examinada tuvo relaciones sexuales con anterioridad al momento de la práctica de la citada diligencia; pero no se acredita con ello que esa relación sexual haya sido realizada con la violencia física que menciona la víctima, pues esta no presenta señales de violencia física, tales como hematomas, rasguños moretones, etc., que indiquen que el acto sexual se haya realizado con violencia física. Pero, como todo delito de violación, inevitablemente deja señales de violencia en la víctima, ya sea violencia física o psicológica, debe acreditarse cuál fue el tipo de violencia utilizada por el sujeto activo para consumir el hecho.

Ya se aclaró que en el caso en estudio, no se ha acreditado la concurrencia de la violencia física en la víctima para consumir el acto de la relación sexual; por lo cual es

necesario acreditar que, no obstante haberse cometido el hecho sin violencia física, el mismo se cometió en esas circunstancias, o sea, ejerciendo violencia psicológica; lo cual debe establecerse con el respectivo peritaje psicológico en la víctima, en el cual debe relacionarse la concurrencia de actos intimidatorios que provocaron la incapacidad de la víctima para repeler la agresión en su contra, así como las secuelas psicológicas dañinas que como producto del acto ilícito fueron provocadas a la víctima.

En la experticia psicológica practicada en la víctima, se concluye que la evaluada presenta indicadores emocionales de una persona expuesta a abuso sexual; lo cual es concordante con el reconocimiento de genitales, respecto a que la víctima ha tenido relaciones sexuales, más aún cuando ella misma, al momento de la experticia psicológica manifestó, sin especificar fecha, que tuvo relaciones sexuales con su novio, es decir, es una persona sexualmente activa. Pero esa experticia psicológica, también es insuficiente para establecer que la víctima fue objeto de violencia psicológica para obligarla a tener relaciones sexuales”.

#### TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA DEBERÁ SER COMPLEMENTADO CON PRUEBA PERIFÉRICA OBTENIDA POR LA REPRESENTACIÓN FISCAL

“Por otra parte, respecto a la autoría del expresado imputado en el ilícito investigado, únicamente se cuenta con el dicho de la víctima, sin que la representación fiscal haya obtenido prueba periférica que se complementara con el dicho de la víctima, principalmente por la forma en que -según la víctima- ocurrieron los hechos, quien manifiesta que se encontraba en el negocio de su tía [...] y que en el mismo negocio se encontraba su prima [...] y el novio de ésta, quien es el mismo imputado, y que fue de ese lugar donde se la llevó el imputado; de lo cual se advierte que deben existir testigos que a la vieron a la víctima retirarse del negocio de su tía en compañía del aludido imputado; pero la representación fiscal ha omitido realizar una objetiva investigación y se ha conformado con el solo dicho de la víctima, el cual, en la fase del juicio, es insuficiente para aportar elementos de juicio sobre los extremos procesales, principalmente sobre la autoría del indiciado en el hecho punible”.

#### PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL CUANDO LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR LA REPRESENTACIÓN FISCAL SON INSUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN

“En ese orden de ideas, y siendo que con base al principio de legalidad, para que un proceso pase de la fase de Instrucción a la del juicio o vista pública, debe estar suficientemente depurado, es decir, debe haberse realizado una exhaustiva y objetiva investigación con el objeto de recolección de todas las pruebas lícitas, pertinentes y útiles o idóneas para el esclarecimiento de los hechos, pues ello determinará el éxito del proceso en la fase del Juicio. Pero cuando en la fase de instrucción no se recolectaron las pruebas mínimas necesarias para probar los extremos de la imputación, no puede ordenarse que el caso pase a la fase del juicio, pues sería en vano porque las pruebas ofrecidas en la acusación son insuficientes para fundamentar la acusación, por lo que debe ponérsele fin de forma anticipada al proceso bajo la institución del sobreseimiento, tal como ha resuelto el Juez a Quo en el caso de autos, que en virtud que las pruebas

ofrecidas por la representación fiscal, son insuficientes para fundamentar la acusación contra el expresado imputado, lo sobresee provisionalmente, pues existe la posibilidad que al realizar una objetiva investigación, se pueden obtener nuevos elementos de juicio que se complementen con el dicho de la víctima, que es con lo único que cuenta la representación fiscal.

[...] Por lo anteriormente expuesto se concluye que es legalmente procedente, confirmar el sobreseimiento provisional venido en apelación, no por los argumentos del Juez A Quo, sino por los razonamientos antes expuestos”.

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-30-4-CPRPN-2011, DE FECHA 08/08/2011)**

#### RESULTADO DE RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE SOBRE CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL HIMEN DE LA MENOR ABUSADA NO IMPIDE EJECUCIÓN DEL DELITO

“A) El delito de Violación previsto y sancionado en el artículo 158 Pn, establece dos elementos esenciales para considerar que ha existido el cometimiento de dicho ilícito, el cual es la violencia y el acceso carnal. **La violencia** *Es un factor determinante en los delitos de violación al utilizar la fuerza en detrimento de la persona perjudicada, puesto que se le obliga a realizar el acto de la relación sexual sin su consentimiento, por lo que el agente del delito hace uso de recursos tales como forzar, obligar e imponerse ante el o la ofendida, para saciar sus bajos instintos y vulnerar la Libertad sexual de la víctima, en ese contexto, la violencia puede ser de índole moral o psicológica, cuando se realiza por medio de situaciones amenazantes o intimidantes y puede ser netamente física cuando existe forcejeo y golpes con la finalidad de neutralizar la resistencia de la víctima para ejecutar el abuso sexual, y el acceso carnal este elemento determina que el sujeto activo del delito logra consumar el acto de la penetración en el sujeto pasivo o víctima, la cual sufre una relación sexual que voluntariamente no ha deseado sostener; normalmente se entiende que el acceso carnal forzado, se configura cuando el agresor comúnmente del sexo masculino, introduce su órgano viril por vía vaginal o anal de su víctima.* Cuando dicha violación se ejecuta bajo una o más circunstancias de las establecidas en el art. 162 Pn., se considera una violación agravada,- **B)** En el presente caso el Juez A-quo, dicta un Sobreseimiento Definitivo, basando su resolución únicamente en el Reconocimiento Médico Forense, el cual corre a [...] del presente incidente, el cual estableció como resultado que el himen de la menor es de tipo semilunar sin desgarros, dilatable; sin tomar en cuenta otros elementos que era necesario valorar al momento de dictar una resolución.- **C)** Para este Tribunal es necesario valorar en su conjunto todos los elementos de prueba que se tienen agregados en el proceso para determinar tanto la existencia del delito, como la participación del imputado en el mismo; ya que se cuenta con el oficio proveniente del Instituto Salvadoreño Para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, ISNA, en donde se hace del conocimiento de la Fiscalía, que mediante una denuncia anónima la menor [...], ha sido víctima de maltrato físico y psicológico de parte de su padre [...] del presente incidente, y mediante dicho informe es que se inicia la investigación penal en el presente hecho. Contando con la denuncia de la víctima la cual corre a [...] del presente incidente, en donde la menor víctima [...], manifiesta que ha sido víctima de violación, señalando como responsable a su padre [...] relación

biológica probada mediante la certificación de partida de nacimiento la cual corre a [...] del presente incidente, al cual señala como el responsable de hacerle tocamientos en su cuerpo, desde aproximadamente [...], hasta consumir la violación el [...]; teniendo además la denuncia interpuesta por la tía de la menor señora [...], quien tiene bajo su cuidado a la menor ya que las autoridades del ISNA, se la entregaron, explicándole en esa ocasión el motivo por el cual se la entregaban manifestando expresamente en la denuncia *“cuando llegaron a la casa la declarante comenzó a preguntarle [...] por lo que le había pasado y ella no quería contarle y solo dijo que en el mes de [...], su papa la había violado y la declarante le pregunto si había sangrado y si la había dejado mojada, y ella le contesto que no”*; contando con el reconocimiento médico forense [...] del presente incidente, realizado el día [...], en donde la conclusión del [...] es *“Himen es de tipo semilunar sin desgarros, dilatable”*....., del anterior reconocimiento, se hace una ampliación la cual corre [...] del presente incidente, para esclarecer el término medico dilatable, la cual establece que se refiere a que la membrana puede expandirse sin sufrir ruptura o sea permitir la penetración de un objeto siempre y cuando no venza la resistencia de la membrana; lo cual concuerda con lo manifestado por la menor a su tía, al manifestarle que no había sangrado: teniendo agregado también el informe psicológico realizado a la menor en la oficina Fiscal de Usulután, el cual corre a [...] del presente incidente, que si bien no es el proveniente del Instituto de Medicina Legal, cuenta con credibilidad en esta etapa procesal, [...] estos hechos son relatados cuando se le realiza el examen psicológico siendo coherentes con lo manifestado en la denuncia. Librando la respectiva orden de detención administrativa en contra del imputado, la cual corre a [...] del presente incidente, efectuando esta detención el día [...] del presente incidente, levantando la respectiva acta de inspección ocular la cual corre [...] del presente incidente.- D) Esta Cámara estima que hay que hacer una valoración del resultado del Reconocimiento Médico Forense, y es que existen según la medicina forense diversos tipos de himen, entre los cuales se tienen los dilatables, que tal y como lo señala el médico forense [...] que *“la membrana puede expandirse sin sufrir ruptura”*.- Es decir que su elasticidad se debe a una gran cantidad de fibras elásticas de manera que permite el acceso carnal, sin romperse, y debido a esa elasticidad es que no se rompe al momento del acceso carnal.- E) Con lo anterior esta Cámara considera que no necesariamente debía presentar la menor su himen roto, para considerar que ha sido violada, porque de lo contrario habrían muchas víctimas expuestas a sufrir violaciones; quedando estas en la impunidad únicamente por tener un himen elástico; en el caso en estudio la menor por tener esa condición, está expuesta a seguir sufriendo ese tipo de abuso por parte de su padre.- En el presente caso se cuenta con otros elementos que coadyuvan lo dicho por la menor, y que tienen valor probatorio por considerar que el imputado ha participado en el delito de violación, ya que la menor refiere que estos tocamientos se han venido dando desde [...], en ocasiones que el imputado aprovechaba, cuando la menor estaba sola, y teniendo el imputado la experiencia y el dominio de la situación, por ser el padre la menor y por la edad de la víctima esta por el deber de obediencia por ser el sujeto activo el padre, no podía defenderse de esos abusos, dejando que el imputado realizara tocamientos en su diferentes partes de su cuerpo; claro que aunque refiere que vive con la mamá, ya se dijo que esta estudiaba en la Universidad Gerardo Barrios de San Miguel, y regresaba aproximadamente a [...], es decir que la menor quedaba sola con su padre, y sus hermanos los cuales tiene las edades de diez y catorce años y es creíble

que estos menores se fueran a jugar, más cuando manifiesta la menor víctima que su padre les daba permiso de irse para donde unos vecinos, situaciones que se vuelven creíbles, y aun contando con las declaraciones de dichos menores las cuales corren a [...] del presente incidente, en donde manifiestan que no saben nada del hecho, y que en ningún momento han visto tocamientos de parte de su padre para con su hermana (víctima), es lógico que los menores actúen de esa forma, pues por la situación que se ha generado no quieren ver a su padre detenido; pero aun cuando refieren que no han visto tocamientos, en este tipo de casos generalmente se da de esa forma, ya que el sujeto activo busca el momento en que la víctima se encuentra sola, de ahí el nombre de delitos de alcoba, y sorprende que el Juez A quo, manifieste en su fundamentación “pues si atendemos la experiencia y lógica, la señora [...], no ha tenido un conocimiento del hecho porque lo haya presenciado, los agentes captadores, tampoco lo han observado”, “”; Cuando se dijo anteriormente que en este tipo de delitos contra la libertad sexual, el sujeto activo comete el hecho sin la presencia de testigos, evidentemente no lo iba a cometer frente a la tía de la menor, o frente a los agentes policiales, tal y como argumenta el A-quo”.

#### PROCEDENCIA DE APERTURA A JUICIO CUANDO SE HA DETERMINADO LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO Y EXISTENCIA DEL DELITO

“VII. -Que en virtud de lo anterior, este Tribunal es del criterio que se ha comprobado tanto la existencia del delito, como la participación del imputado en el mismo, teniendo por establecidos los presupuestos procesales regulados en el artículo 329 Pr.Pn., para decretar detención provisional, y atendiendo a lo regulado en el inciso segundo de el artículo 331 Pr.Pn., y siendo que estamos frente a un delito de naturaleza grave de acuerdo al artículo 18 Pn., es procedente revocar la resolución que decreta el Sobreseimiento Definitivo, dictado a favor del imputado [...] y que los elementos de prueba ofrecidos sean analizados y valorados por los Jueces de Sentencia, debiendo admitirse estas, así como la acusación y, en consecuencia ordenar la apertura a juicio en contra del referido imputado, por el delito de VIOLACION AGRAVADA en perjuicio de la menor [...].-”

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, APE-43-3CPRPN-2011, DE FECHA 08/09/2011)**

#### VOTO DISIDENTE DEL SEÑOR MAGISTRADO DR. MAURICIO LEONEL AVILÉS

##### ACOSO SEXUAL

#### IMPOSIBILIDAD DE SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL VALORANDO HECHOS AISLADOS, CUANDO SE SANCIONAN CONTINUAS Y MÚLTIPLES ACTUACIONES DEL IMPUTADO FRENTE A LA VÍCTIMA

“No estoy de acuerdo con la sustitución de la detención provisional por las medidas dictadas en el Juzgado Segundo de Instrucción [...], pues los elementos procesales que sirvieron para dictar la detención provisional en contra del imputado [...], en este tribunal, no han variado. El delito de Acoso Sexual se da por continuas y múltiples actuaciones durante un tiempo de un imputado en contra de una víctima, y no por un hecho aislado

que en forma subjetiva u objetivamente pueda considerarse ofensa sexual. Los hechos relacionados por la víctima se han dado desde que tenía nueve años de edad, y a la fecha de la denuncia tiene catorce años de edad. Según acta de denuncia [...], la víctima afirma que el imputado siempre buscaba la oportunidad para tocar su cuerpo desde que tenía nueve años, aprovechando, lógicamente la ausencia de otras personas. El día [...], afirma que la abrazaba y le tocaba los pechos, también afirma que el imputado siempre trataba de levantarle la falda cuando pasaba cerca de él, y ejecutaba otros tocamientos no deseados según relato en la misma denuncia.

II.- El testimonio de la víctima, por ser una menor de edad, en casi todos los delitos de Abuso Sexual constituye la prueba fundamental para establecer la realidad del hecho delictivo, es decir que la menor es víctima y testigo a la vez, pues esos delitos se realizan aprovechando como se dijo anteriormente la ausencia de otras personas. Además el informe psicológico de la víctima de [...], concluye que de los hechos denunciados la víctima ha resultado perjudicada en su salud mental y su interacción social, recomendando "Que la niña no continúe estudiando en el mismo Centro Escolar en donde se encuentra su agresor, para evitar más acosos u otro tipo de actividad sexual". Este informe tiene su valor pues la cercanía de dicho evento, el examen psicológico, hace que el relato sea más vivido y menos contaminado, por el paso del tiempo o presiones externas.

III.- Al afirmar con los testimonios [...], que se han variado los medios probatorios porque en las entrevistas, dos de los testigos afirman, que la víctima estudia en horas de la tarde y que existía una campaña de limpieza ese día [...], en donde dicha limpieza los alumnos y profesores del turno de la mañana la hacían por la mañana, y lógicamente los alumnos y profesores de la tarde la hacían en la tarde. Si bien es muy oscura la conclusión, que la menor víctima no se encontraba en horas de la mañana en el Centro Escolar, tal conclusión merece más investigación de parte de la Fiscalía; ya que al poner en libertad al imputado continuaría desempeñando en el Centro Escolar su cargo de sub director, cargo de gran relevancia en el centro escolar pudiendo perjudicar la investigación dentro de la instrucción a que se encuentra sometido.

IV.- Concluyendo también que los elementos del hecho han variado, señalando el día [...] como el único en que ocurrieron, es deslegitimar la figura de ese delito; que como se afirma arriba no lo constituye un hecho aislado, sino la conducta que ha observado el sub director desde que la víctima tenía nueve años hasta la fecha [...].

Por lo afirmado anteriormente no estoy de acuerdo en revocar la detención y sustituirla por medidas."

**(CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTAN/ Penal/Sentencias Definitivas, 27-01-2011, DE FECHA 27/01/2011)**

# ÍNDICE TEMÁTICO

## CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR

### CIVIL

ACCIÓN DE REEMBOLSO.....	1
Definición .....	1
Requisitos para su ejercicio .....	2
PRUEBA DOCUMENTAL: FORMAS DE RECONOCIMIENTO Y VALOR PROBATORIO DEL INSTRUMENTO PRIVADO .....	2
Presentación y agregación material al expediente de los documentos origi- nales o sus copias confrontadas basta para que se tengan por incorporadas al proceso.....	2
PRUEBA POR PRESUNCIÓN: DEFINICIÓN .....	3
Aplicación discrecional de parte del juzgador .....	3
Imposibilidad de aplicar la presunción judicial a los requisitos de la acción de reembolso .....	3
Acreditación de la acción de reembolso .....	4
ACCIÓN REIVINDICATORIA .....	4
Potestad del juzgador para realizar de oficio o a petición de parte la inspec- ción en cualquier estado de la causa de la sentencia .....	4
Definición y requisitos .....	5
Declaratoria de ineptitud de la pretensión por falta de singularización del inmueble a reivindicar.....	5
ARBITRAJE.....	6
Mecanismo alternativo de solución de conflictos.....	6

Efectos sustantivo y procesal del convenio arbitral .....	7
Principio de libertad implica la facultad potestativa de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para resolución de conflictos.....	8
Derecho de someter o terminar un asunto por arbitramiento constituye una facultad constitucional que puede o no ejercerse incluso renunciarse .....	8
Nulidad de la conformación del tribunal arbitral ante la ausencia de competencia arbitral.....	9
CURADOR AD LITEM .....	10
Improcedencia de nombramiento a favor de una persona jurídica al no comprobarse su existencia con el instrumento respectivo.....	10
EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS .....	11
Ineptitud de la pretensión cuando el peticionario no posee legitimación activa debido a la ausencia de interés para obrar en las diligencias .....	11
IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA.....	13
Procedencia cuando los hechos en que se funda la pretensión constitutiva de la causa petendi no son idóneos para la satisfacción de la misma .....	13
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: CARACTERÍSTICAS .....	14
Declaratoria de improponibilidad de la pretensión de prescripción de un bien cuyo derecho proindiviso se ha adquirido por medio de herencia.....	15
IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN .....	16
Declaratoria justificada ante el supuesto de haber dirigido la pretensión contra persona distinta a la que constitucionalmente le corresponde defender los intereses del Estado.....	16
INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA .....	18
Declaratoria que se produce cuando se previene señalar el lugar para emplazar a la parte demandada y no se subsana .....	18

Declaratoria que se produce cuando dentro de la misma demanda se solicita como acto previo la exhibición de documentos con el objeto de legitimar la personería del demandado .....	18
INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN .....	19
Procedencia por falta de legítimo contradictor al haberse demandado a los miembros de la junta directiva de la sociedad a título personal.....	19
JUECES .....	20
Obligación de informar a la administración tributaria el número de identificación tributaria de las partes intervinientes en juicios de cualquier naturaleza .....	20
Imponer al demandante la carga de presentar copia de los documentos de identificación tributaria de su contraparte constituye vulneración a los derechos de defensa, seguridad jurídica y acceso a la justicia .....	21
JUICIO EJECUTIVO.....	22
Procedencia de la reforma de la sentencia por haberse condenado al demandado al pago de un porcentaje mayor de los intereses moratorios pactados.....	22
NULIDADES .....	23
Ausencia de nulidad del emplazamiento cuando al demandado se le concede un plazo mayor al legalmente establecido para contestar la demanda .....	23
Convalidación tácita del proveído por el cual se tiene por aminorado el término de prueba al no alegar la nulidad del mismo oportunamente el demandado .....	23
Imposibilidad de alegar nulidad por falta de emplazamiento cuando el demandado se muestra parte en el proceso sin alegarla .....	24
PAGARÉ.....	25
Réditos caídos equivale a intereses convencionales que comienzan a generarse desde el día siguiente de la suscripción del título valor hasta la fecha de vencimiento del mismo .....	25

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN .....	27
Función del protesto.....	27
Naturaleza y requisitos del pagaré.....	27
Dispensa del protesto cuando se ejerce la acción cambiaria directa .....	28
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.....	29
Obligatoriedad de alegarse por la vía excepción .....	29
Imposibilidad de ser alegada por la vía de acción directa .....	30
RECURSO DE APELACIÓN .....	30
Admisión indebida al haberse vencido el término para impugnar la resolución recurrida .....	30
Improcedencia contra el auto de admisión de tercería de dominio y contra las sentencias que deciden un incidente en el proceso.....	31
Improcedencia contra el pronunciamiento del fallo de la sentencia .....	31
Improcedencia contra las sentencias interlocutorias que declaran sin lugar la práctica de una prueba propuesta por las partes.....	32
Petitorio presupuesto esencial de admisibilidad .....	33
Procedencia contra autos definitivos que le ponen fin al proceso .....	34
Requisitos de interposición .....	34
Necesaria expresión de la resolución de la cual se apela .....	35
Obligatoriedad que la pretensión se encuentre debidamente plasmada en la parte petitoria del escrito de interposición de la alzada .....	35
REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD.....	37
Responsables directos ante todo tipo de reclamo respecto de la calificación e inscripción de documentos registrales .....	37

Procedencia de la ineptitud de la pretensión cuando es dirigida contra el centro nacional de registros y no contra el registrador directamente responsable de inscribir el documento.....	38
<b>RELACIÓN JURÍDICO-PROCESAL .....</b>	<b>39</b>
Inadecuada configuración cuando la parte demanda no se integra en su totalidad provocando con ello la declaratoria de improponibilidad de la pretensión.....	39
<b>SENTENCIA DEFINITIVA .....</b>	<b>41</b>
Imposibilidad que el juzgador pueda a su arbitrio nulificar, revocar o reformar la sentencia una vez pronunciada.....	41
Configuración de nulidad ante la violación del principio de seguridad jurídica de parte del juzgador al revocar la sentencia definitiva por él pronunciada y emitir una posterior en la misma instancia.....	43
Sucesión .....	44
Naturaleza de la vocación sucesoria .....	45
Nacimiento de la acción hereditas petitem .....	45
Prevalencia de la sucesión testada sobre la intestada .....	45

## **CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

### **CIVIL Y MERCANTIL**

<b>ACCIÓN REIVINDICATORIA .....</b>	<b>46</b>
Declaratoria de improponibilidad por falta de legitimación ad causam en el actor al no tener la propiedad plena o nuda sobre el inmueble que se pretende reivindicar.....	46
<b>AUDIENCIA PREPARATORIA .....</b>	<b>49</b>
Función saneadora de los defectos procesales como materiales .....	49

Imposibilidad que la posible existencia de prejudicialidad en el proceso constituya justificación de la incomparecencia de las partes a la audiencia preparatoria.....	50
<b>CANCELACIÓN DE GRAVÁMENES EXISTENTES A FAVOR DE SOCIEDADES LIQUIDADAS .....</b>	<b>50</b>
Procedimiento administrativo de imperativo cumplimiento ideado con el fin de salvaguardar el interés general.....	50
Declaratoria de improponibilidad de la pretensión al reclamarse la cancelación de los gravámenes por la vía judicial .....	52
<b>CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO .....</b>	<b>52</b>
Desestimación de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil al no haberse probado que el incumplimiento del contrato de parte del banco intermediario haya sido en forma dolosa .....	52
<b>CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS REGULADOS EN LA LACAP .....</b>	<b>55</b>
Posibilidad de extinguirse la contratación directa sin necesidad de mutuo acuerdo siempre y cuando se trate de razones de interés público que hagan innecesario o inconveniente la vigencia del contrato.....	55
<b>COSTAS PROCESALES .....</b>	<b>57</b>
Imposibilidad que se haya desestimado parcialmente la pretensión al ordenar el juzgador el pago de los intereses en términos diferentes a los solicitados por la parte demandante.....	57
<b>DEMANDA .....</b>	<b>59</b>
Imposibilidad que la falta del número de documento único de identidad de la parte demandada constituya causal de inadmisibilidad de la demanda ..	59
<b>DEMANDADO DE PARADERO IGNORADO .....</b>	<b>62</b>
Competencia para conocer del proceso atribuible a cualquier funcionario de la materia .....	62

Demanda: imposibilidad de exigir como requisito de admisibilidad el número único de identidad del demandado .....	63
<b>DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL .....</b>	<b>64</b>
Contenido.....	64
Vulneración ante la omisión del juzgador de pronunciarse sobre las pretensiones de las partes .....	65
<b>DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA .....</b>	<b>66</b>
Imposibilidad que la omisión de parte del peticionario de la obligatoriedad de manifestar los nombres y residencia actual de otros presuntos herederos constituya causal de improponibilidad de la solicitud.....	66
Omisión de parte del peticionario de solicitar la declaratoria de herederos constituye causal de inadmisibilidad de la solicitud .....	66
<b>DILIGENCIAS DE REQUERIMIENTO JUDICIAL DE PRESENTACIÓN DE FACTURAS CAMBIARIAS .....</b>	<b>67</b>
Jurisdicción: características y relación con la competencia.....	67
Competencia de los tribunales salvadoreños al consignarse en las facturas el territorio nacional como lugar de cumplimiento de la obligación.....	68
<b>DILIGENCIAS PRELIMINARES .....</b>	<b>69</b>
Imposibilidad que su objeto sea amparar el reconocimiento de una obligación sino el reconocimiento de la emisión de un documento privado .....	69
Necesaria justificación de la necesidad de adopción de las medidas solicitadas .....	70
<b>EMPLAZAMIENTO .....</b>	<b>71</b>
Imposibilidad de privarse al demandado de las garantías de audiencia y defensa bajo el supuesto de estar impedido por justa causa para contestar la demanda en virtud que tal acto legalmente ha sido encomendado a un abogado de la república.....	71

Validéz del acto de comunicación cuya esquila de notificación es entregada al vigilante privado de la residencial donde habita el demandado no encontrado .....	73
<b>IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN .....</b>	<b>75</b>
Declaratoria justificada al dirigir la pretensión contra el ministerio de la defensa nacional quien no reviste la condición de persona habilitada por la ley para discutir sobre el objeto a que el juicio se refiere .....	75
<b>IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR INCOMPETENCIA DE TERRITORIO .....</b>	<b>77</b>
Resolución no susceptible de recurso de apelación .....	77
<b>IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA .....</b>	<b>77</b>
Improcedencia de la devolución con la razón de ley de los documentos base de la pretensión ante el rechazo in limine litis de la demanda .....	77
Deber del juzgador de realizar un examen preliminar sobre la proponibilidad de la pretensión .....	78
Procedencia cuando los hechos en que se funda la pretensión constitutiva de la causa petendi no son idóneos para la satisfacción de la misma .....	78
Declaratoria que se justifica ante la falta de presentación de los documentos que acreditan el cumplimiento de los presupuestos procesales y los que fundamentan la pretensión .....	80
Declaratoria injustificada al no prevenir el juzgador al actor para que armonice el contenido de la demanda con el texto del pagaré en cuanto a los intereses reclamados y no consignados en el título .....	81
Declaratoria que se justifica ante la falta de legitimación ad causam al demandar a un ente no autónomo carente de personalidad jurídica propia ...	83
Declaratoria que se justifica ante un defecto absoluto de la pretensión que inhibe la facultad de juzgar de parte del órgano jurisdiccional .....	85
Defecto absoluto en la pretensión que imposibilita la facultad de juzgar de parte del órgano jurisdiccional .....	86

Legitimación en la causa requisito esencial de la pretensión .....	86
Causal de improponibilidad de pretensión por falta de legitimación ad causam al demandar a un ente no autónomo ni con personalidad jurídica propia ..	87
Procedencia ante la falta de legitimación en la causa al no ser jurídicamente válido ejercer la acción en contra del Centro Nacional de Registros sino contra el registrador directamente responsable del perjuicio irrogado .....	88
MEDIDAS CAUTELARES .....	91
Derecho que presupone la acreditación de parte del solicitante de la buena apariencia del derecho y el peligro en la demora .....	91
Formalidades y sustanciación de la solicitud .....	92
Obligatoriedad de acompañar a la solicitud los instrumentos que la apoyan y pedir en primera instancia la práctica de otros medios de prueba para la acreditación de los presupuestos que sustentan la adopción de las medidas .....	92
Desestimación de la solicitud al no haber probado la parte solicitante los requisitos que justifican la adopción de las medidas cautelares .....	93
Adopción de la medida de secuestro no justificado devendría endesproporcional e innecesario al haberse ordenado previamente un embargo sobre la misma empresa .....	93
MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES .....	94
Ausencia de explicación de los fundamentos de la decisión acarrea violación a los derechos constitucionales de los justiciables .....	94
PAGARÉ .....	95
Naturaleza del juicio ejecutivo .....	95
Literalidad del derecho constituye característica propia de los títulos valores ..	95
Requisitos del pagaré .....	96
Libre determinación de la voluntad de las partes para pactar el pago parcial de la obligación .....	96

PREJUDICIALIDAD PENAL .....	97
Implicaciones en el proceso civil y mercantil .....	97
Procedencia de la suspensión del proceso civil y mercantil únicamente si se ha acreditado la existencia de una causa penal en sede judicial .....	97
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA .....	98
Declaratoria de improponibilidad de la demanda por falta de presupuestos esenciales de procesabilidad .....	98
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA .....	100
Interrupción civil determinada por el emplazamiento realizado en legal forma .....	100
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA .....	101
Posibilidad de ser alegada por la vía de acción directa .....	101
Imposibilidad de declarar improponible la demanda bajo el pretexto que la pretensión de prescripción no puede ser alegada por vía de la acción directa .....	102
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA .....	102
Contenido y alcances .....	102
Vulneración del principio de congruencia ante la condena al pago de un porcentaje diferente de la tasa de interés solicitado en la demanda .....	103
Vulneración al principio de congruencia ante la condena al pago de intereses hasta una fecha determinada no mencionada en la demanda .....	104
PROCESO DE REMOCIÓN O DESTITUCIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS .....	105
Presupuestos necesarios de la demanda .....	105
Declaratoria de ineptitud de la pretensión por falta de proposición de prueba .....	105

PROCESO EJECUTIVO .....	106
Declaratoria de improponibilidad de la demanda por no haberse intentado la acción ejecutiva con el título extendido por el Director Ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda como lo exige la ley de dicha institución .....	106
Imposibilidad de absolver al demandado cuando lo que se declara es sin lugar la pretensión ejecutiva por falta de requisitos en el documento base de la pretensión .....	108
RECURSO DE APELACIÓN .....	109
Declaratoria de inadmisibilidad ante la falta de concordancia entre el contenido material de la resolución apelada y lo alegado por el recurrente .....	109
Declaratoria de inadmisibilidad ante la omisión de requisitos legales que imposibilita medir el agravio que ha causado la resolución impugnada .....	110
Naturaleza y finalidad .....	111
Improcedencia de la interposición de la excepción de prescripción de la acción ejecutiva en segunda instancia .....	112
Ausencia de la pretensión del recurrente constituye causal de inadmisibilidad del recurso .....	112
Declaratoria de inadmisibilidad al interponerse por persona carente de postulación procesal .....	114
Declaratoria de inadmisibilidad ante la ausencia de pretensión en la parte petitoria del escrito de interposición de la alzada .....	114
Declaratoria de inadmisibilidad ante la falta de expresión clara y precisa de las razones en que se funda el recurso .....	116
Necesaria correlación de expresión, concepto y alcance entre el fallo impugnado y la pretensión .....	117
RECURSO DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL .....	119
Incompetencia de la Cámara para pronunciarse sobre los sustentos fácticos y jurídicos que constituyen el fondo del tema sometido a la vía arbitral .....	119

Efectos e importancia del otorgamiento del convenio arbitral .....	120
Elementos de la competencia arbitral .....	121
Posibilidad de convalidar la ausencia de un convenio arbitral por escrito ..	122
Cuerpos normativos reguladores del arbitraje para solucionar los conflictos suscitados dentro del mercado de las bolsas de productos y servicios .....	122
Declaratoria de nulidad del laudo arbitral por ausencia de competencia del tribunal arbitral ante la inexistencia de convenio arbitral alguno .....	123
Naturaleza jurídica .....	125
Renuncia del derecho de recurrir extra proceso y sin el consentimiento de las consecuencias que ello implica conlleva a una indefensión ilegítima contraria al debido proceso .....	126
Aplicación de las reglas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil para el cómputo de los plazos en el trámite del recurso de nulidad .....	127
Carácter dispositivo de las normas de sometimiento al arbitraje internacional ..	127
Principios fundamentales del proceso arbitral y reglas de interpretación que lo regulan .....	129
Inexistencia de nulidad del laudo arbitral al haberse sometido voluntariamente las partes al tipo de tribunal que conoció de la controversia .....	129
Inicio del cómputo del plazo para laudar a partir del momento en que el tribunal arbitral se ha constituido legalmente .....	130
Inexistencia de nulidad cuando el tribunal arbitral no falla en equidad sino apegado a lo contratado por las partes y las leyes de la República .....	132
Imposibilidad que se configure incongruencia del laudo cuando el tribunal omite pronunciarse sobre medios probatorios que respaldan pretensiones de una demandareconvencional declarada sin lugar .....	134
Declaratoria de improponibilidad de la pretensión al verse imposibilitada la cámara para hacer un reexamen de las pretensiones sometidas a arbitraje y determinar la razón que tuvo el tribunal arbitral para omitir la condenación en costas procesales .....	135

RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL .....	137
Establecimiento idóneo cuando la persona contra quien se incoa la acción es quien debe ostentar jurídicamente el extremo pasivo de la relación procesal .....	137
Requisitos para la válida conformación en el proceso .....	139
Procedencia de la improponibilidad de la demanda ante la inexistencia de nexo causal entre la titularidad activa y pasiva de las partes .....	140
RESOLUCIÓN DE CONTRATOS .....	140
Improcedencia de la resolución cuando el contrato no se encuentra vigente debido a que ha sido previamente terminado por las partes de la manera estipulada en el mismo .....	140
TÍTULOS VALORES .....	142
Imposibilidad de establecer la relación causal del derecho incorporado en el título cuando en éste no se haga referencia a ella .....	142

## **CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

### **INQUILINATO**

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO .....	143
Contratos celebrados entre la administración pública y el gobierno de el salvador constituyen documentos privados que carecen de valor probatorio .....	143
Estipulación de la fecha del pago de cánones conforme a la integración de las normas jurídicas cuando no se ha establecido en el contrato .....	145
Cosa arrendada: deterioro o daño requiere de estudios técnicos idóneos que determinen responsabilidad en el arrendatario para exigir el pago de daños y perjuicios .....	146

RECONDUCCIÓN .....	148
Opera en contratos de arrendamiento en los que no se ha establecido un plazo para la prórroga del mismo .....	148

## **CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

### **MERCANTIL**

BANCOS .....	150
Exención del pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios sobre los intereses devengados en operaciones de préstamos de dinero .....	150
CADUCIDAD DE LA INSTANCIA .....	151
Declaratoria no susceptible de recurso de apelación .....	151
CHEQUE .....	152
Posibilidad de subsanar la falta del lugar de expedición con el domicilio del librador o cualquiera de los lugares consignados en el cheque .....	152
DECRETO DE EMBARGO .....	153
Consecuencia lógica de la admisión de la demanda ejecutiva .....	153
Revocatoria ante la falta de legitimación procesal del demandante para promover el juicio ejecutivo .....	153
Requisitos: legitimación sustancial de quien formula la pretensión y fuerza ejecutiva del instrumento que sirve de base de la pretensión .....	154
EMPLAZAMIENTO .....	157
Definición .....	157
Ausencia de nulidad del acto procesal cuando ha sido realizado a través de las personas autorizadas por la ley .....	158

Posibilidad de realizarlo por medio de persona que tuviere algún vínculo con el demandado .....	159
Declaratoria de nulidad del proceso al no haberse agotado las modalidades del emplazamiento para determinar la necesidad de realizado por medio de edicto y por no haberlo ordenado el juez de la causa .....	161
Definición y objeto .....	162
Configuración de nulidad del acto procesal cuando el demandado ha sido informado de la acción judicial incoada en su contra a través de personas carentes de capacidad de representación .....	163
Plena validez del acto procesal al realizarse en la persona que a la fecha de la comunicación ostentaba la representación legal de la sociedad demandada .....	164
FUSIÓN DE SOCIEDADES .....	167
Posibilidad que la sociedad fusionante exija a la deudora de la fusionada el cumplimiento del crédito que tuviere en contra de ella sin que medie notificación a la parte demandada para poder ser exigible legalmente la obligación .....	167
IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA .....	168
Declaratoria que solo se justifica ante un defecto absoluto en la pretensión que inhibe la facultad de juzgar de parte del órgano jurisdiccional .....	168
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL .....	170
Obligación del juzgador de despachar la ejecución sin entrar a enjuiciar sobre la existencia o subsistencia del derecho que aparece documentado en el título .....	170
Necesidad de probar las excepciones alegadas dentro del término probatorio .....	171
Requerimiento judicial innecesario de las constancias constitutivas de saldos adeudados en concepto de seguros de vida y vivienda no reclamados .....	172

JUICIO EJECUTIVO .....	173
Deber de alegar las excepciones de cualquier clase al momento de contestar la demanda .....	173
Obligatoriedad de realizar un nuevo examen de admisibilidad de una nueva demanda con el mismo documento que fue objeto de examen en un momento anterior pero esta vez con la concurrencia de todos los requisitos exigidos para su ejecutividad .....	174
PAGARÉ .....	175
Obligación de consignar los pagos parciales en el cuerpo del título .....	175
Naturaleza del juicio ejecutivo .....	177
Literalidad del derecho característica propia de los títulos valores .....	177
Requisitos del pagaré .....	177
Libre determinación de la voluntad de las partes para pactar la forma de pago de la obligación .....	178
PRUEBA PERICIAL .....	178
Imposibilidad de violentar el juzgador el derecho de defensa y el principio de igualdad al prescindir del peritaje practicado fuera del proceso y valorar el vertido en sede judicial .....	178
Facultad del juzgador de ordenar la prueba en cualquier estado del proceso hasta antes de la sentencia .....	180
RECURSO DE APELACIÓN .....	181
Improcedencia contra la resolución interlocutoria que desestima la nulidad solicitada .....	181
Improcedencia contra las sentencias interlocutorias simples y las interlocutorias con fuerza de definitivas pronunciadas en los juicios ejecutivos .....	182

Necesaria expresión de la causa petendi .....	182
Finalidad y requisitos .....	183
Necesaria fundamentación de los agravios .....	183
Necesaria formulación de la pretensión sobre la cual se espera se pronuncie el tribunal de revisión .....	184

## **CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

### **CIVIL**

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA .....	185
Definición .....	185
Vulneración a los principios del debido proceso ante la declaratoria de caducidad de la instancia en juicio ejecutivo atribuyéndole al actor la falta de petición de la declaratoria de rebeldía del demandado .....	185
DESPIDO .....	187
Causal de pérdida de confianza requiere probar los elementos objetivos que la originaron .....	187
DILIGENCIAS DE PAGO POR CONSIGNACIÓN .....	189
Requisitos para su procedencia .....	189
PROCESO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA CAUSAL DE DESPIDO .....	191
Ausencia de elementos probatorios hacen imposible determinar la existencia y cuantía de los daños materiales producidos .....	191
Desestimación de la pretensión de indemnización por daños morales en virtud que de la prueba presentada no es posible determinar que los mismos fueron ocasionados a consecuencia del despido .....	194

**CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA  
SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

**CIVIL Y MERCANTIL**

COMPETENCIA EN RAZON DEL TERRITORIO .....	195
Improcedencia del recurso de apelación contra el auto que declara impro- ponible la demanda por falta de competencia territorial .....	195
COSA JUZGADA .....	196
Naturaleza .....	196
Supuestos de configuración .....	196
Configuración de cosa juzgada al discutir en un juicio posterior la obligación que causó la ejecución sobre cuestiones de fondo resueltas en el juicio anterior .....	196
DEMANDA .....	197
Imposibilidad de imponer al demandante la carga de presentar la escritura de constitución de la sociedad demandada para determinar su domicilio a pesar que éste ha sido denunciado por el actor en la demanda .....	197
Imposibilidad de exigir la presentación de un instrumento que consta rela- cionado en el documento de cobro judicial legalizado notarialmente .....	198
Innecesaria presentación de fotocopia de la tarjeta de identificación tributaria de la sociedad demandante .....	199
DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA .....	200
Requerimiento innecesario de documentación para establecer el estado familiar entre el asignatario testamentario y el causante .....	200
Imposibilidad de declarar inadmisibile la solicitud por el hecho que no se haya comprobado los conocidos por del solicitante a través de la certificación de su partida de nacimiento .....	200

DOCUMENTOS PRIVADOS DE OBLIGACIÓN .....	201
Fuerza ejecutiva del documento autenticado por notario .....	201
PLAZOS PROCESALES .....	202
Inicio del cómputo a partir del día siguiente al de la notificación respectiva debiendo contarse solo días hábiles .....	202
PROCESO EJECUTIVO .....	203
Revocatoria parcial de la sentencia condenatoria al haberse comprobado que los pagos parciales alegados por los demandados y estimados por el juez a quo ya habían sido contabilizados a la deuda reclamada en la demanda .....	203
TITULOS VALORES .....	206
Omisión de consignar en el documento el tipo de moneda a pagar en letras debe entenderse en moneda de curso legal de la plaza .....	206
Anotación de abono de cantidad cobrada seguido de la firma del tenedor constituye una interrupción natural de la prescripción .....	206
Validez sujeta a que conste la fecha de emisión y de aceptación en el título valor .....	207

**CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA  
SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

**INQUILINATO**

PAGO POR CONSIGNACIÓN .....	209
Requisitos para su procedencia .....	209

**CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA  
SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

**MERCANTIL**

BANCOS .....	211
Exención del pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios sobre los intereses devengados en operaciones de préstamos de dinero .....	211
CONTRATO DE FIANZA .....	212
Naturaleza .....	212
Imposibilidad que el contrato de fianza requiera del presupuesto procesal de la conciliación aplicable exclusivamente al contrato de seguros .....	212
Exigibilidad del contrato impone únicamente que se compruebe que se ha requerido el pago al fiador y éste no lo ha satisfecho en el plazo legalmente fijado .....	213
EMPLAZAMIENTO .....	215
Finalidad de los actos procesales de comunicación .....	215
Imposibilidad de considerar nulo el acto de comunicación cuando el secretario notificador no hace un detalle pormenorizado de las copias de ley que entrega a los demandados .....	215
Presunción de veracidad del acto procesal de comunicación cuando es realizado por el secretario notificador .....	216
EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS .....	216
Identificación necesaria de los documentos que se pretende sean exhibidos .....	216
GARANTÍA DE BUENA OBRA .....	218
Extinción de la garantía no es posible mientras el contrato no ha sido cumplido por encontrarse deteriorada la obra .....	218

Carece de valor probatorio el acta de recepción definitiva de la obra certificada por notario .....	218
Absolución de posiciones: validez sobre hechos ocurridos durante la gestión del presidente y representante legal que las absuelva y no durante gestiones anteriores .....	221
IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA .....	222
Posibilidad de ser declarada in limine o persequendi litis .....	222
Constituye un rechazo apresurado e injustificado de la demanda no dar oportunidad al actor de probar durante el proceso el derecho de reclamar .....	225
INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN .....	225
Improcedencia de la declaratoria de ineptitud en virtud que en el caso concreto se ha satisfecho el requisito único para la exigibilidad de la fianza mercantil como lo es la comprobación del requerimiento de pago al fiador .....	225
INSTITUCIONES EMISORAS DE TARJETAS DE CRÉDITO .....	226
Exención del pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios sobre los intereses devengados en operaciones de préstamo de dinero .....	226
JUICIO EJECUTIVO .....	227
Abonos efectuados a la obligación reclamada luego de presentada la demanda deben considerarse como una excepción de pago parcial .....	227
Legislación sobre la forma de imputación del pago excluye preferencia de las costas procesales .....	228
Procedencia de la reforma de la sentencia por haberse condenado al demandado al pago de un porcentaje mayor de los intereses moratorios pactados .....	229
Corresponde al demandado demostrar mediante excepciones que los alcances del título ejecutivo son menores a los expuestos en la demanda ..	230

RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO .....	231
Definición y supuestos de configuración .....	231
Configuración de nulidad al rechazarse el recurso de apelación por falta de acreditación de la personería del recurrente sin hacer la prevención respectiva .....	232
Improcedencia del recurso cuando las resoluciones alegadas como atentatorias han sido declaradas nulas con anterioridad a la interposición de la apelación .....	233

### **CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

#### **CIVIL**

ACCIÓN REIVINDICATORIA .....	235
Requisitos .....	235
Preferencia de la inspección judicial sobre la testimonial para comprobar la posesión del inmueble a reivindicar .....	235
Desestimación de la pretensión al no probar el actor que la posesión del inmueble la ejerce el demandado .....	236
Definición y fundamento .....	236
Extremos a probar .....	237
Pretensión estimatoria al haberse acreditado los extremos exigidos por la ley .....	238
CADUCIDAD DE LA INSTANCIA .....	239
Improcedencia del recurso de revisión contra el auto que declara sin lugar la revocatoria de la resolución que decretó la caducidad de la instancia ...	239
CARGA DE LA PRUEBA .....	240
Definición .....	240

Aplicación del principio dispositivo en la aportación y ofrecimiento de prueba .....	241
CONTRATO DE TRANSPORTE .....	241
Naturaleza y características .....	241
Elementos que deben concurrir .....	242
Importancia de la carta de porte .....	242
Naturaleza del conocimiento de embarque .....	243
DEBIDO PROCESO .....	244
Definición .....	244
Fundamento .....	244
DILIGENCIAS DE DESALOJO .....	245
Improcedencia del recurso de apelación por no establecerse dicha competencia en la ley orgánica judicial .....	245
DOMICILIO DEL DEMANDADO .....	246
Señalamiento ineludible para la admisión de la demanda .....	246
Diferencia con el lugar de residencia .....	246
Contradicción legal ante el rechazo de la demanda por no subsanar preven- ciones dirigidas a aclarar el domicilio del demandado cuando éste difiere del lugar de residencia consignado en la misma .....	246
HERENCIA .....	247
Nombramiento de los solicitantes como administradores y representantes interinos de la sucesión .....	247
Cálculo de la fianza impuesta a los administradores y representantes interinos de la sucesión cuando conste que existen otros herederos con derecho a que se les declare como tales .....	247

INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN .....	248
Imposibilidad que se configure la ineptitud por error en la vía utilizada cuando la demanda ha sido incoada por la persona que podría ser afectada con lo resuelto en la sentencia y la acción se ha tramitado conforme a la ley .....	248
Naturaleza y supuestos .....	248
INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: SUPUESTOS .....	251
Legitimidad de la parte actora para promover el juicio respectivo con la sentencia estimatoria de amparo .....	252
Responsabilidad directa del Estado cuando el funcionario demandado no actúa por error sino ajustado a la ley secundaria pero ignorando la normativa constitucional .....	253
Formas de reparar el perjuicio o daño patrimonial causado .....	254
Presupuestos procesales de la pretensión resarcitoria .....	255
Procedencia de la condena al comprobarse la venta en pública subasta del inmueble propiedad de los demandantes habiéndoseles vulnerado su derecho de audiencia .....	260
Causales de ineptitud .....	261
Supuestos de procedencia .....	262
Nulidades: definición .....	262
Clasificación legal .....	262
Declaratoria de ineptitud de la pretensión cuando el vicio de nulidad que se le atribuye a un acto jurídico no ha sido impugnado .....	262
JUICIO EJECUTIVO .....	263
Diferencias con el proceso declarativo .....	263
Características que debe contener el título ejecutivo para ser reconocido como tal .....	263

Requisitos de procedencia .....	264
LAUDO ARBITRAL .....	264
Naturaleza del recurso de nulidad .....	264
Improcedencia del recurso de nulidad en los supuestos en los que el laudo ha recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros .....	265
NULIDADES .....	266
Declaratoria sujeta a que el vicio denunciado trascienda el interés del recurrente .....	266
Ausencia de nulidad de la declaratoria de inadmisibilidad de una prueba pericial cuando la misma obedece a la aplicación de una sanción anunciada previamente por el incumplimiento de una reiterada prevención no evacuada por la parte solicitante .....	266
Desestimación de la pretensión de nulidad al no haberse probado que el documento de compraventa que sirve de base de la pretensión adolece de falsedad .....	268
Definición .....	268
Principios que las regulan .....	269
Declaratoria de nulidad ante la denegación de prueba legalmente admisible en las causas de hecho .....	269
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA .....	271
Características .....	271
Declaratoria de ineptitud de la pretensión al solicitar los demandantes la prescripción sobre un inmueble del que son legítimos propietarios .....	271
PREVENCIÓN .....	272
Imposibilidad de declarar la inadmisibilidad de la pretensión cuando han sido subsanadas las prevenciones realizadas .....	272

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL .....	273
Imposibilidad que se vulnere la independencia judicial al haber sido nombrado el juzgador con posterioridad a la tramitación del juicio .....	273
PROCESO DE EXPROPIACIÓN .....	274
Naturaleza y requisitos de procedencia .....	274
Indispensable carácter actual e integral que exige una justa indemnización a favor del expropiado .....	276
Reforma de la sentencia impugnada en relación a la descripción técnica del inmueble a expropiar y el monto de la indemnización en virtud que el valúo unilateral realizado por el estado no cumple con los requisitos indispensables para una justa indemnización .....	278
PROCESO DE NULIDAD DE TÍTULO MUNICIPAL .....	279
Pretensión estimatoria ante la existencia de compraventa inscrita con anterioridad sobre el mismo inmueble a favor de la parte actora .....	279
RECURSO DE APELACIÓN .....	280
Definición .....	280
Aplicación del principio de reserva legal .....	281
Improrrogabilidad el término para apelar .....	281
Imposibilidad de prórroga del término para apelar cuando se rechaza el recurso de explicación .....	282
Finalidad .....	282
Expresión de agravios: fundamento esencial del fallo recurrido .....	282
Principio de reserva legal .....	283
Improcedencia contra las sentencias interlocutorias pronunciadas en el proceso ejecutivo .....	284

RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO .....	284
Supuestos de configuración .....	284
RECURSO DE QUEJA POR RETARDACIÓN DE JUSTICIA .....	285
Supuestos de configuración .....	285
RECURSO DE REVISIÓN .....	285
Finalidad y requisitos .....	285

### **CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

#### **CIVIL Y MERCANTIL**

ABSTENCIÓN .....	286
Finalidad y fundamento .....	286
Causales no son taxativas .....	287
Efecto de inhibir se produce hasta hacer del conocimiento al juez la separación del proceso .....	287
ACCIÓN POSESORIA .....	288
Distinción entre la posesión jurídica o de derecho y la posesión material o de hecho .....	288
Clasificación de la acción posesoria .....	288
Imposibilidad de ejercitar la acción para recuperar un inmueble que nunca se ha poseído materialmente .....	289
Imposibilidad de adquirir la posesión material de un inmueble a través de las acciones posesorias de conservación y recuperación .....	290
ARBITRAJE .....	290
Necesario agotamiento de la etapa de arreglo directo para solicitar el nombramiento de árbitros .....	290

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA .....	291
Inadmisibilidad del recurso de apelación .....	291
Plazo de interposición del incidente de impugnación habilitado a partir de las veinticuatro horas siguientes al envío de la notificación por medios técnicos .....	293
Obligatoriedad de presentar pruebas en el incidente de impugnación al concurrir la audiencia respectiva .....	294
CESE DE LA PROCURACIÓN .....	294
Imposibilidad que la terminación de la representación judicial tenga por causa la cesación de funciones de la junta directiva que nombró al mandante .....	294
Improponibilidad de la demanda: supuestos .....	296
Imposibilidad de considerar la falta de postulación procesal como causa de improponibilidad de la demanda .....	296
CONTRATO DE SEGURO .....	297
Definición .....	297
Formas de perfeccionamiento .....	297
Requisitos para la procedencia del reclamo de la póliza por la vía ejecutiva .....	297
Características del contrato de seguro .....	299
Obligación del asegurado de estar al día con los pagos al momento de hacer el reclamo de la póliza .....	300
Declaratoria de improponibilidad de la pretensión ejecutiva ante la falta de ejecutividad de la póliza de seguro por falta de documentos que acrediten el pago al día de la prestación .....	300
Imposibilidad de declarar improponible la pretensión y a la vez sobreseer al ejecutado .....	301

DECRETO DE EMBARGO .....	301
Posibilidad de realizar la notificación del acto procesal a través de los vecinos del demandado sin que ello se traduzca en violación al derecho de defensa ni en causal de nulidad .....	301
Incumplimiento de las formalidades de que reviste el acto de comunicación constituye causal de nulidad relativa que debe ser alegada por la persona en cuyo favor se ha establecido .....	302
DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL .....	303
Vulneración al no existir una causa legal para prevenir a la parte actora que presente el punto de acta mediante el cual se nombra o ratifica la junta directiva que nombró al gerente general que otorgó el poder .....	303
Imposibilidad que se vulnere el acceso a la protección jurisdiccional cuando el peticionario ha tenido la oportunidad de acceder al Órgano Judicial a manifestar su pretensión .....	305
DERECHO DE PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR .....	305
Finalidad .....	305
Imposibilidad que la simple permanencia del grupo familiar en determinado inmueble constituya per se la protección a la vivienda familiar .....	306
Posibilidad del propietario de disponer libremente del inmueble donde habita el grupo familiar siempre y cuando no se haya constituido legalmente sobre él el derecho de protección como vivienda familiar .....	307
DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA .....	307
Imposibilidad que una declaración jurada constituya documento legal para acreditar la defunción del causante .....	307
Requisito sine qua non para iniciar el trámite es establecer la muerte de la persona cuya herencia se pretende aceptar .....	308
DILIGENCIAS DE CANCELACIÓN DE ASIENTOS DE PRESENTACIÓN .....	308
Impropiedad de la pretensión cuando la inscripción no ha sido denegada definitivamente por el registro correspondiente .....	308

DILIGENCIAS DE CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO .....	310
Ausencia de vulneración al debido proceso cuando se ha determinado la reincidencia en la no entrega de facturas mediante el proceso establecido en el Código Tributario y la fuerza probatoria del acta emitida por el fedatario .....	310
DILIGENCIAS DE NOMBRAMIENTO DE CURADOR .....	312
Imposibilidad que la falta de presentación del poder del representante procesal constituya causa de improponibilidad de la solicitud .....	312
DILIGENCIAS PRELIMINARES .....	313
Inadmisibilidad de la solicitud al carecer de fundamentos que apoyen y justifiquen la adopción de las medidas requeridas así como del señalamiento de las personas que necesariamente deban intervenir .....	313
DOCUMENTOS PRIVADOS .....	315
Imposibilidad de restarle valor y fe notarial cuando reúnen los requisitos de identificación aunque se hayan consignado de manera conjunta .....	315
EMPLAZAMIENTO .....	316
Ausencia de nulidad del acto procesal al comprobarse que se realizó en la dirección proporcionada para tal efecto por el ejecutante y que la esquila de notificación se dejó en poder de un empleado de los ejecutados .....	316
IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA .....	318
Supuestos de procedencia .....	318
LAUDO ARBITRAL .....	319
Naturaleza del recurso de nulidad .....	319
Presupuestos para que se configure la causal de nulidad por haberse dejado de decretar pruebas o no se hayan evacuado las mismas .....	320
Requisitos para que se configure la causal de nulidad por la existencia de disposiciones contradictorias en la parte resolutive .....	321

Supuestos en los que el laudo ha recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros .....	322
Presupuestos para que se produzca la causal de nulidad por no haberse decidido sobre las cuestiones sometidas al arbitramento .....	323
Elementos no atacables vía recurso de nulidad .....	324
LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL PROCESO EJECUTIVO .....	324
Calidad de responsables, sucesores o representantes .....	324
Ausencia de legítimo contradictor al demandarse a persona que según el título ejecutivo no es responsable, sucesor o representante .....	326
LEGÍTIMO CONTRADICTOR .....	327
Presupuesto procesal cuya ausencia conlleva a impedir un pronunciamiento de fondo más no la absolución de la parte demandada .....	327
LETRA DE CAMBIO .....	328
Validez sujeta al cumplimiento de cada uno de los requisitos esenciales fijados por la ley .....	328
Ausencia de efectos cambiarios ante la omisión de la fecha de suscripción ..	329
NULIDADES .....	330
Definición .....	330
Principios rectores .....	330
Importancia de la audiencia preparatoria dentro del proceso .....	331
Configuración de nulidad ante la recepción de prueba determinante no ofrecida ni admitida en la audiencia preparatoria .....	332
Prescripción adquisitiva extraordinaria: presupuestos procesales de la pretensión .....	332
Declaratoria de improponibilidad de la pretensión por falta de legitimación pasiva y omisión de la individualización del inmueble .....	333

PETICIÓN DE HERENCIA .....	335
Legitimación activa corresponde al heredero testamentario, legítimo y en su caso al contractual o intestado .....	335
Requisitos para el ejercicio de la acción .....	336
Legitimación pasiva corresponde al heredero putativo .....	336
Via procesal inadecuada cuando la demandante solamente es presunta heredera .....	336
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA .....	337
Improcedencia en los procesos declarativos .....	337
PROCESO COMÚN .....	338
Imposibilidad de realizar una valoración a priori de recibos y quedan en la etapa de admisión de la demanda .....	338
Procedencia de la declaratoria de improponibilidad cuando no existe concordancia entre los hechos expuestos en la demanda y la pretensión concreta que se deduce en la misma .....	339
PROCESO DE NULIDAD DE TÍTULO MUNICIPAL .....	340
Legitimación procesal de la parte actora .....	340
Impertinencia de la prueba testimonial .....	340
Facultad de los alcaldes municipales para expedir títulos de propiedad sobre inmuebles de naturaleza urbana .....	341
Facultad de los alcaldes para expedir títulos municipales de inmuebles rústicos únicamente cuando éstos fueron ejidales o comunales .....	341
Necesaria comprobación de actos concretos de posesión de parte del titular .....	341
Declaratoria de nulidad absoluta del título al haberse omitido la declaración de si el inmueble es ejidal o comunal .....	342

PROCESO DECLARATIVO DE CONDENA .....	343
PROCESO EJECUTIVO .....	346
Contenido del derecho al despacho de la ejecución .....	346
Características que debe contener el título ejecutivo para ser reconocido como tal .....	347
Requisitos de procedencia .....	347
Requerimiento judicial innecesario de la certificación de variabilidad de intereses cuando el ejecutante no reclama tasa de interés distinta a la convenida .....	347
Vulneración al debido proceso por ausencia de la prevención hecha por el juzgador .....	349
Imposibilidad de exigir el monto total de las primas de seguro de vida colectivo temporal decreciente y de daños para admitir la demanda .....	350
Vulneración al derecho de acceso a la jurisdicción al declarar inadmisibles la demanda por falta de presentación de la certificación de saldo deudor cuando la cantidad adeudada está determinada en el documento de mutuo base de la pretensión .....	350
RECURSO DE APELACIÓN .....	351
Finalidad .....	351
Improcedencia contra el auto que declara inadmisibles la demanda .....	352
Improcedencia de la imposición de multa al recurrente por no configurarse el abuso del derecho .....	352
Improcedencia contra el auto que declara inadmisibles la demanda .....	353
Formalización del recurso constituye requisito esencial para su admisibilidad .....	353
Inadmisibilidad cuando el auto que declara improponible la demanda es por falta de competencia territorial del juzgador .....	354
Improrrogabilidad del término para apelar .....	355

RECURSO DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL .....	356
Declaratoria de inadmisibilidad ante la falta de acreditación de la representación de la parte material .....	356
Imposibilidad que la cámara pueda intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar las decisiones del tribunal arbitral por no compartir sus criterios o razonamientos .....	357

### **CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

#### **INQUILINATO**

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO .....	359
Aspectos generales .....	359
Mora en el cumplimiento de la obligación como causal de terminación .....	359
Imprescindible presentación en proceso de terminación de contrato para probar la relación contractual entre las partes .....	360
COSA JUZGADA .....	362
Aspectos generales .....	362
Imposibilidad de alegarse en procesos de inquilinato .....	363
RECURSO DE APELACIÓN .....	363
Improcedencia ante resoluciones pronunciadas en materia de inquilinato que versan sobre la admisión de la demanda y el rechazo de reconocimiento de los intereses que se reclaman en la misma .....	363

### **CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR**

#### **MERCANTIL**

ABSTENCIÓN .....	364
Definición .....	364

Relación del principio de imparcialidad judicial con los motivos de abstención .....	365
Regulación no taxativa de los motivos de abstención en el Código Procesal Civil y Mercantil .....	365
CADUCIDAD DE LA INSTANCIA .....	366
Imposibilidad de estimarse que ha operado la caducidad de la instancia estando pendiente el emplazamiento en el proceso ejecutivo bajo el argumento que el ejecutante no ha pedido la práctica de tal acto de comunicación ....	366
COMPENSACIÓN .....	369
Procedencia .....	369
Requisitos para su configuración .....	369
Prueba pericial: finalidad .....	369
Requisitos para su validez y valor probatorio del dictamen .....	370
Prueba testimonial: naturaleza jurídica .....	370
Carga de la prueba y su relación con el principio dispositivo .....	371
CONTRATOS .....	373
Principio de la autonomía de la voluntad .....	373
DEBIDO PROCESO .....	374
Definición .....	374
Emplazamiento: naturaleza y objeto .....	375
Vulneración de la garantía de audiencia cuando se practica en forma diferente a lo establecido en la ley o en contra de su espíritu .....	375
Nulidades: definición .....	375
Principios rectores .....	376

Configuración de nulidad absoluta al evadir la obligatoriedad de emplazar por medio de exhorto a la persona jurídica extranjera carente de domicilio legal en el territorio de la República .....	376
FACTURAS .....	379
Regulación de los requisitos formales .....	379
Naturaleza y finalidad de las facturas .....	380
Obligaciones mercantiles susceptibles de ser probadas con facturas .....	380
Valoración de la prueba testimonial e instrumental para acreditar la existencia de obligaciones amparadas en facturas .....	380
IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN .....	382
Presupuestos que facultan al juez para rechazar in limine litis la demanda .....	382
INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN .....	382
Naturaleza .....	382
Causales de ineptitud .....	383
Ausencia de ineptitud por falta de legítimo contradictor cuando la pretensión ha sido debidamente dirigida y encauzada contra los sujetos procesales vinculados indivisiblemente en un acto jurídico .....	384
Supuestos de procedencia .....	385
Configuración de la causal por falta de legítimo contradictor .....	386
JUICIO EJECUTIVO .....	387
Contenido del derecho al despacho de la ejecución .....	387
Características que debe contener el título ejecutivo para ser reconocido como tal .....	387
Requisitos de procedencia .....	387

Ineptitud de la pretensión: naturaleza .....	388
Causales de ineptitud .....	388
Declaratoria no concurrente en la pretensión ejecutiva .....	388
Títulos valores: alteración del texto del documento necesariamente fundamentada bajo la existencia de un texto original .....	389
Pagaré título valor generalmente abstracto que por sí mismo tiene valor crediticio y calidad de título ejecutivo .....	389
Definición .....	390
Características que debe contener el título ejecutivo para ser reconocido como tal .....	391
Requisitos de procedencia .....	391
Imposibilidad que se configure la improponibilidad de la pretensión por falta de sustitución procesal cuando el ejecutante ha cambiado su denominación .....	393
Imposibilidad que el pronunciamiento de la sentencia de remate sin antes haber notificado la resolución mediante la cual se agrega al proceso el dictamen pericial constituya causal de nulidad .....	395
Procedencia de la condena en virtud de desestimarse la excepción de improponibilidad de la pretensión y configurarse los requisitos para que prospere la acción ejecutiva .....	397
Pretensión ejecutiva estimatoria al verificarse el emplazamiento y no existir en el proceso prueba alguna que destruya la presunción de veracidad del documento de ejecución .....	398
Contenido del derecho al despacho de la ejecución .....	401
Exención a los bancos del pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios sobre los intereses devengados en operaciones de préstamo de dinero .....	401
Nulidades: definición .....	402

Imposibilidad que se configure causal de nulidad cuando los datos de los títulos valores base de la pretensión han sido suscritos por el ejecutante .....	403
Inexistencia de nulidad por incompetencia de jurisdicción cuando se ha demandado ante el juez del lugar señalado en el título valor para el cumplimiento de la obligación .....	403
Abstracción de la letra de cambio ante ausencia en su texto de la relación jurídica que dio origen a la obligación .....	403
Imposibilidad de anular actuaciones procesales bajo la circunstancia que no aparecen en los documentos base de la pretensión los nombres conocidos del ejecutado .....	404
Imposibilidad de anular actuaciones procesales por falta de notificación del recibido del informe pericial al ejecutado .....	404
Principios rectores de las nulidades .....	405
Contenido del derecho al despacho de la ejecución en el juicio ejecutivo ....	406
Acreditación de la excepción de pago parcial a través de notas de abono a la cuenta del acreedor .....	406
Carga de la prueba a favor del ejecutado para establecer la ausencia de mora en el pago de la obligación .....	407
Ausencia de nulidad ante la condena de una cantidad que difiere a la consignada por el actor en la demanda .....	408
Ausencia de nulidad ante la existencia de error en la fecha de diligenciamiento del mandamiento de embargo .....	408
Imposibilidad de considerar causal de inadmisión de la demanda la discrepancia en las pretensiones accesorias cuando el título ejecutivo reúne los requisitos para llevar adelante la ejecución .....	409
Detrimento del derecho al acceso a la protección jurisdiccional al declarar inadmisibles la demanda bajo el supuesto de pretensiones accesorias contradictorias .....	410

Naturaleza del proceso habilita que ante el cumplimiento voluntario de la sentencia de remate se declare el respectivo sobreseimiento más no la extinción de la obligación .....	411
Necesaria presentación del documento obligacional junto a la certificación de la suma adeudada para que prospere la pretensión ejecutiva .....	412
LAUDO ARBITRAL .....	413
Antecedentes sobre la irrecurribilidad del laudo arbitral .....	413
Conocimiento en apelación del laudo arbitral otorgado a cámaras de segunda instancia constituye una restricción y violación a los principios de autonomía de la voluntad de las partes y seguridad jurídica .....	415
Ejecución forzosa como garantía de la tutela judicial efectiva .....	418
Motivos de oposición a la ejecución forzosa del laudo arbitral .....	419
Título de ejecución lo constituye el laudo arbitral firme debidamente protocolizado .....	419
Omisiones en la protocolización del laudo arbitral que no le restan requisitos legales al título de ejecución .....	420
Imposibilidad de configurarse la calidad de cosa juzgada en las diligencias de ejecución forzosa .....	421
Fallo condenatorio manifiestamente ejecutable .....	422
NULIDADES .....	422
Vías alternas para articular la nulidad .....	422
Declaratoria de nulidad de los actos jurídicos a través de las figuras de nulidad como recurso y nulidad como acción .....	423
Nulidad absoluta producida por causa ilícita en el acto jurídico .....	424
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA .....	425
Excepción estimatoria al no comprobarse que los ejecutados hayan interrumpido o renunciado a la prescripción .....	425

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA .....	426
Forma de operar respecto de la prescripción civil .....	426
Prescripción de la acción cambiaria derivada de los títulos valores .....	427
Emplazamiento acto procesal que produce la interrupción de la prescripción cuyo efecto se retrotrae al momento de presentación de la demanda .....	427
Pretensión de valor indeterminado que no tiene relación con el valor de la obligación prescrita .....	429
PROCESO EJECUTIVO .....	430
Características y requisitos .....	430
Contenido del derecho al despacho de la ejecución .....	431
Características que debe contener el título ejecutivo para ser reconocido como tal .....	431
Requisitos de procedencia .....	431
Materia de juzgamiento limitada al cumplimiento o ejecución de un instrumento que tiene fuerza bastante para ello .....	433
PRUEBA PERICIAL .....	434
Finalidad .....	434
Requisitos para su validez y valor probatorio del dictamen .....	435
Deber del juzgador de fallar en base al importe que consta en el título valor presentado cuando el informe pericial es incapaz de romper la presunción de veracidad de que goza el mismo .....	435
RECURSO DE APELACIÓN .....	437
Aplicación del principio de reserva legal .....	437
Improcedencia contra sentencias interlocutorias simples .....	437
Definición .....	438

Improcedencia contra la interlocutoria que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto contra el auto que decreta la caducidad de la instancia .....	438
Improcedencia contra los decretos de sustanciación .....	438
Improcedencia contra sentencias firmes y ejecutoriadas .....	439
Improrrogabilidad del plazo para apelar .....	439
Naturaleza del abuso al derecho de apelar .....	440
Inexistencia del abuso al derecho de apelar cuando el sentenciador ha negado indebidamente el acceso a la jurisdicción .....	440
Improrrogabilidad del término para apelar .....	441
<b>RECURSO DE REVISIÓN .....</b>	<b>441</b>
Finalidad y requisitos .....	441
<b>TITULOS VALORES .....</b>	<b>441</b>
Características .....	441
Letra de cambio: requisitos legales exigidos para hacer valer los derechos que en el título valor se incorporan .....	442
<b>VISACIÓN DE PLANILLAS .....</b>	<b>444</b>
Excepción de prescripción extintiva que sirvió de base para la condena en costas constituye una pretensión de valor indeterminado que origina la aplicación del arancel judicial para el cálculo de la liquidación respectiva .....	444

## **CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL**

### **CIVIL**

<b>ACCIDENTES DE TRÁNSITO .....</b>	<b>445</b>
Supuestos en los que la ley general posterior deroga la ley especial anterior: relación con el espíritu modernizador del Código Procesal Civil y Mercantil ....	445

Aplicación de las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil en procesos civiles a consecuencia del reclamo de daños materiales ocasionados en accidentes de tránsito .....	447
ACCIÓN POSESORIA .....	448
Necesaria realización de actos materiales perturbadores contra la voluntad del poseedor y con intención de poseer en el agente .....	448
Ausencia de prescripción de la acción cuando de la prueba testimonial se desprende que ha sido iniciada dentro del plazo legal .....	448
Inexistencia de sentencia extrapetita cuando su pronunciamiento es acorde a los hechos de perturbación y afectación del inmueble planteados en la demanda .....	448
Alcance conceptual de obra voladiza .....	448
Valoración de la prueba pericial .....	449
CESIÓN DE CRÉDITOS .....	451
Efecto de la notificación realizada al deudor .....	451
Ausencia de notificación al deudor convalidada por éste al no oponer la excepción correspondiente .....	451
COMPRAVENTA .....	452
Posibilidad de probar nulidad por vicio en el consentimiento con el testimonio de testigos que presenciaron el acto de celebración del contrato .....	452
EXCEPCIÓN DE PAGO .....	453
Posibilidad de fundamentar la excepción en segunda instancia con notas de abonos a la deuda reclamada con fecha posterior a la demanda y a la sentencia .....	453
Estimación de notas de abono no obstante no conste en ellas la relación causal con la deuda reclamada cuando el acreedor hace un reconocimiento expreso de ello .....	454
Definición de pago .....	455
Requisito de validez lo constituye verificar el pago a la persona del acreedor .	456

INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN .....	457
Configuración de la causal de falta de interés del actor en la causa al no emitirse el documento base de la acción con los requisitos y bajo la forma que ordena la ley .....	457
JUICIO DE NULIDAD DE TÍTULO SUPLETORIO .....	457
Declaratoria de nulidad en la expedición del título ante la existencia de documento inscrito con anterioridad a favor de la parte actora .....	457
Legítima titularidad de la persona demandada como representante de la causante al haber adquirido la representación definitiva de la sucesión ....	458
JUICIO EJECUTIVO .....	459
Imposibilidad que la discrepancia entre la fecha de otorgamiento que posee el título y la manifestada en la demanda invalide el documento autenticado que goza de fe notarial .....	459
Necesaria interposición de excepciones de parte del demandado para proceder a la apertura del término probatorio .....	459
Caducidad de la instancia: declaratoria sujeta a la inactividad procesal atribuible a las partes y no al juzgador .....	459
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA .....	460
Cómputo del plazo requiere demandar a propietarios originarios .....	460
Ausencia de los requisitos fundamentales constituye causal de ineptitud de la pretensión .....	460
SERVIDUMBRES .....	461
Configuración de la causal de ineptitud de la pretensión por falta de legítimo contradictor al omitir demandar a todos los propietarios de los inmuebles colindantes sobre los cuales recae la carga .....	461
VEHÍCULOS AUTOMOTORES .....	462
Reglas de circulación vehicular de carácter general para los conductores	462

**CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA  
SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL**

**CIVIL Y MERCANTIL**

DILIGENCIAS DE CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO .....	463
Aplicación directa de las normas establecidas en el Código Tributario y únicamente ante el vacío de ley supletoriamente las del Código Procesal Civil y Mercantil .....	463
Prevalencia del código tributario ante los conflictos entre normas tributarias y las de otra naturaleza .....	465
Error en la fijación de los hechos y valoración de la prueba al permitir el juzgador el desfile de prueba testimonial en aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil .....	465
Posiciones doctrinarias respecto de la derogación en relación con la ley general y la ley especial .....	467
Prevalencia de la prueba documental en la aplicación de la materia tributaria relacionada con la sanción de cierre de establecimiento .....	468
Circunstancias particulares en la emisión de facturas que imposibilitan el cierre del establecimiento .....	469
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA .....	470
Improponibilidad de la pretensión ante la ausencia de suscripción de la obligación y la falta de inscripción de la hipoteca .....	470

**CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA  
SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL**

**LABORAL**

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN .....	471
Requiere que la parte demandada sea notificada con tres días de anticipación al señalamiento bajo pena de nulidad .....	471

CONTRATOS A PLAZO .....	472
Requiere convenio celebrado entre las partes respecto al plazo para dar por terminado el contrato .....	472
DECLARACIÓN JURADA DE TESTIGOS .....	475
Declaraciones autorizadas por notarios no tienen valor probatorio por carecer de validez de fondo .....	475
DEMANDA .....	476
Improponibilidad por defectos insubsanables no constituye un motivo para declarar la existencia de cosa juzgada al presentar nuevas demandas por los mismos hechos .....	476
DESPIDO .....	478
Efectuado por persona distinta al patrono no produce efectos jurídicos ....	478
INEPTITUD DE LA DEMANDA .....	478
Aspectos generales .....	478
PRUEBA POR CONFESIÓN .....	481
Valor probatorio .....	481
SUPRESIÓN DE PLAZAS POR ACUERDO MUNICIPAL .....	483
Conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo ....	483

**CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA  
SECCIÓN DE ORIENTE, SAN MIGUEL**

**MERCANTIL**

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL .....	484
Intereses computables hasta la fecha de la extinción de las obligaciones y no hasta la fecha del pronunciamiento de la sentencia .....	484
Requisito para la estimación de las notas de abono que comprueban el pago parcial de la obligación reclamada .....	486

LETRA DE CAMBIO .....	486
Cómputo de los intereses moratorios al tipo legal a partir de la fecha de vencimiento del título valor .....	486
Omisión de la fecha de vencimiento la convierte en letra pagadera a la vista y con la obligación de presentarla para su pago dentro del año siguiente a su fecha de emisión .....	487

## **CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA**

### **CIVIL Y MERCANTIL**

ACCIDENTES DE TRÁNSITO .....	491
Presunción a favor del actor respecto de la responsabilidad del conductor del vehículo causante del accidente .....	491
Absolución del demandado al no demostrarse su propiedad sobre el vehículo promotor de la colisión .....	491
Obligación de las partes comparecer y garantizar su asistencia por medio de abogado en los procesos civiles .....	492
ACCIÓN REIVINDICATORIA DERIVADA DE UN CONTRATO COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA .....	492
Plena validez del contrato al haberse otorgado con las formalidades establecidas en la ley .....	492
Violación al principio de congruencia ante lo resuelto por el juez aquo que no fue objeto del debate ni de reconvención por la parte demandada .....	493
Vulneración del principio dispositivo al alejarse el juez del objeto del litigio e incorporar, conocer y decidir sobre hechos que no fueron alegados por ninguna de las partes .....	495
Vulneración del principio de aportación al utilizar el juzgador los medios de prueba incorporados por las partes para resolver sobre hechos ajenos al debate .....	495

Violación al principio de legalidad al aplicar el juzgador inadecuadamente las disposiciones legales y declarar una nulidad que no fue objeto del debate .....	495
Vulneración a los principios procesales al haber declarado el juzgador la nulidad del contrato atribuyéndose facultades no otorgadas por la ley con el pretexto de hacer prevalecer la justicia e ignorando la autonomía de la voluntad de las partes .....	500
ACCIÓN REIVINDICATORIA .....	500
Improponibilidad de la pretensión por no ser la parte demandada poseedora del inmueble objeto del litigio al reconocer el derecho de dominio del actor sobre el mismo y habitarlo por haberlo consentido éste .....	500
Necesaria incorporación de las medidas de los linderos del bien inmueble que se pretende reivindicar .....	503
Imposibilidad que prospere la acción incoada al no haberse singularizado el inmueble a reivindicar .....	504
CADUCIDAD DE LA INSTANCIA .....	504
Naturaleza .....	504
Improcedencia del recurso de apelación al no promoverse previamente el incidente de fuerza mayor .....	505
CONTRATO DE MUTUO .....	506
Naturaleza jurídica .....	506
Improponibilidad de la demanda ejecutiva por falta de legitimación procesal pasiva .....	506
DECRETO DE EMBARGO .....	508
Desnaturalización del proceso ejecutivo ante la falta de pronunciamiento del decreto de embargo .....	508
Improcedencia del recurso de apelación contra el auto que no ordena decretar el embargo juntamente con la admisibilidad de la tramitación de la demanda ejecutiva .....	509

DEMANDA .....	510
Imprecisión en la fundamentación de la pretensión habilita al juzgador para realizar las prevenciones que considere pertinentes más no para declarar la improponibilidad de la pretensión .....	510
DENUNCIA DE FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL .....	511
Excepción que solo puede alegarse en el término para contestar la demanda pero sin contestarla .....	511
Actos de suspensión o continuación del proceso a cargo del mismo juez ante quien se hizo la denuncia .....	512
Violación al principio de legalidad de parte del juez que al no tener por suspendido temporalmente el término para contestar la demanda como consecuencia de la excepción de incompetencia alegada .....	513
Configuración de nulidad por infracción a los derechos de audiencia, legalidad y defensa al restringir el juez el término para contestar la demanda .	514
DILIGENCIAS DE CONCILIACIÓN DERIVADAS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO .....	516
Imposibilidad de entablar juicio de tránsito al precluir la etapa o término para celebrar la conciliación .....	516
Imposibilidad de desacreditar la personería del mandatario por no coincidir los datos del vehículo consignados en el poder con los que aparecen en la solicitud y en la tarjeta de circulación .....	517
DILIGENCIAS DE RENDICIÓN DE CUENTAS .....	519
Necesaria configuración del litisconsorte pasivo conformado por todos los herederos que representan a la sucesión .....	519
DILIGENCIAS PRELIMINARES .....	520
Deber judicial de corregir deficiencias de la solicitud cuando se refieran a errores de derecho invocados por el solicitante .....	520

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO .....	522
Requisito indispensable para admitir la demanda es que el peticionario tenga registrado a su favor el vehículo en el registro público de vehículos automotores .....	522
Declaratoria de improponibilidad de la demanda al citar a conciliación a persona distinta del representante legal de la sociedad demandada .....	523
Presupuestos procesales necesarios para el éxito de la pretensión incoada .....	524
INTERESES DERIVADOS DE UN TÍTULO DE EJECUCIÓN .....	526
Condena al pago de intereses a cargo del deudor deberán concederse por el juzgador a favor del acreedor hasta el completo pago del capital reclamado .....	526
Pago de intereses a favor del acreedor debe computarse por el juzgador hasta el completo pago del capital adeudado .....	528
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL .....	530
Límites de actuación de las partes marcados con la demanda y su contestación .....	530
Títulos valores en blanco: indiferencia de la época en que el acreedor haya satisfecho o llenado los requisitos cambiarios del título para que tenga validez formal si éstos se presentan completos al tiempo de reclamarse para su aceptación o pago .....	531
Excepción de pago parcial: obligación de consignar en el cuerpo del título los pagos parciales de la obligación para que éstos tengan relevancia y efectos jurídicos frente a terceros .....	532
Proceso de naturaleza especial ante la existencia de un título ejecutivo que trae aparejada ejecución .....	533
Inexistencia de nulidad por violación al derecho de defensa del demandado al no señalarse audiencia de prueba por no haberlo solicitado su apoderado ..	533

Retraso en el pago de una de una deuda líquida de plazovencido equivale a mora en el cumplimiento de la obligación determinada por las partes .....	534
LETRA DE CAMBIO .....	535
Fecha de emisión constituye un requisito insoslayable imposible de suplir .....	535
Ausencia de fuerza ejecutiva y pérdida de la acción cambiaria ante la falta de fecha de emisión .....	536
MEDIDAS PRECAUTORIAS CONTRA ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL .....	537
Facultad del interesado para elegir a su arbitrio la forma de iniciar las medidas dependiendo de las circunstancias e intereses afectados .....	537
Imposibilidad de imponer las medidas solicitadas cuando el juez ignora a ciencia cierta contra quién se van a decretar .....	538
Posibilidad de subsanarse mediante prevención judicial la omisión del nombre del presunto infractor contra quién se decretarán las medidas requeridas .....	539
MULTA POR ABUSO DEL DERECHO DE APELAR .....	539
Configuración del abuso del derecho de apelar ante la interposición extemporánea del recurso .....	539
Aplicación de las reglas relativas a la integración de las normas procesales para establecer la forma de hacer efectiva la multa .....	540
Cálculo de la multa aplicado a razón de salario mínimo por jornada ordinaria de trabajo diario .....	541
Salario mínimo a que hace referencia el legislador deberá calcularse por mes para efecto de la imposición de las multas .....	542
Imposición de la multa se entiende dirigida a la parte procesal quien deberá hacerla efectiva .....	543

PROCESO DE NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE .....	544
Desestimación de la pretensión de nulidad al tornarse el título traslativo de dominio del actor ineficaz jurídicamente frente al que se inscribió primero en el registro de la propiedad respectivo .....	544
PROCESO EJECUTIVO DE OBLIGACIÓN DE HACER .....	549
Obligatoriedad que la obligación de hacer esté plenamente establecida en el instrumento base de la pretensión .....	549
PROCESO EJECUTIVO .....	550
Imposibilidad de ordenar en la sentencia el pago de los intereses determinando una fecha específica para ello .....	550
Obligación monetaria derivada de un mutuo implica que el pago sea imputado primeramente a intereses y luego al capital .....	552
Liquidación respectiva que incluya los pagos parciales presupone de parte del juzgador un cálculo aritmético que le permite establecer con exactitud el capital, intereses y costas procesales .....	553
Violación al principio de congruencia al limitar en la sentencia el pago de los intereses hasta una fecha determinada .....	554
RECURSO DE APELACIÓN .....	555
Formalidades intrínsecas del escrito de interposición del recurso .....	555
Tutela de los derechos de audiencia y petición implican no siempre una respuesta favorable a las peticiones del gobernado sino una pronta respuesta ajustada a derecho .....	557
Improcedencia contra el auto que declara inadmisibile la demanda en el proceso común.....	557
Facultad judicial para examinar liminarmente la demanda y prevenir al actor la subsanación oportuna de los defectos existentes .....	559
Ausencia de fundamentación en el escrito de interposición provoca la declaratoria de inadmisibilidad del recurso .....	560

Declaratoria de inadmisibilidad ante la falta de expresión clara y precisa de las razones en que se funda la alzada .....	561
Improcedencia contra el auto que declara improponible la demanda por falta de competencia territorial .....	562
Omisión de una petición concreta de parte del recurrente inhibe al tribunal para conocer del recurso en base al principio de congruencia entre petición y respuesta .....	563
Requisitos de fondo para la admisión del recurso .....	564
Declaratoria de inadmisibilidad del recurso ante la falta de articulación de los motivos de revisión e interpretación del derecho aplicado y de la indefensión sufrida .....	565
Requisitos de procedencia .....	566
Resoluciones y autos recurribles .....	567
Recursos admisibles en el proceso ejecutivo .....	567
Integración de las normas generales del proceso común para determinar la ruta a seguir cuando el actor no cumple dentro del plazo legal las prevenciones sobre defectos subsanables .....	568
Improcedencia contra la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda ....	568
Procedencia de la imposición de multa por interposición extemporánea del recurso .....	569
REPOSICIÓN JUDICIAL DE TÍTULOS VALORES .....	569
Presupuestos de procedencia.....	569
Improponibilidad de la solicitud ante la falta de requerimiento de reposición de los certificados de depósito a plazo al banco emisor .....	571
<b>CIVIL</b>	
ACCIDENTES DE TRÁNSITO .....	571
Plazo para incoar la demanda civil debe ser computado en días hábiles en aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil .....	571

Imposibilidad que dentro del cómputo del plazo para incoar la demanda civil sea incluido el día de la conciliación .....	572
ACCIÓN POPULAR .....	573
Definición y finalidad .....	573
Idoneidad de la inspección judicial y la prueba pericial para la efectividad de las acciones especiales posesorias .....	573
Preferencia del resultado de la inspección judicial sobre la prueba testimonial para acreditar la pretensión .....	574
ACCIÓN REINVICATORIA DERIVADA DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA .....	574
Pretensión estimatoria al no hacer uso el vendedor de la facultad de recuperar la cosa vendida dentro del plazo estipulado por ambas partes en el contrato respectivo .....	574
ACCIÓN REIVINDICATORIA .....	577
Imprescindible delimitación o singularización de los elementos de la cosa que se pretende reivindicar .....	577
Acreditación de dominio .....	577
Delimitación o singularización .....	578
Posesión del demandado sobre el bien a reivindicar .....	578
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA .....	579
Procedencia cuando la solicitud ha sido realizada antes de verificarse el emplazamiento .....	579
Obligación del juzgador de observar la diligencia debida a fin de que los escritos, actas y resoluciones sean agregados al proceso en el orden correlativo de hora y fecha de presentación y resolución .....	580

ANOTACIÓN PREVENTIVA .....	581
Procedencia de la medida cautelar sobre el inmueble que se pretende reivindicar y que resulta ser el mismo que ampara el título cuya nulidad se pide .....	581
CADUCIDAD DE LA INSTANCIA .....	583
Definición .....	583
Necesaria existencia de prueba que respalde el incidente de fuerza mayor como causal de inactividad en el proceso .....	583
Procedencia exclusiva del recurso de revocatoria y el recurso de revisión .....	584
Improcedencia del recurso de apelación .....	585
CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS .....	585
Formas de ceder el derecho hereditario .....	585
Requisito de validez lo constituye el que sea otorgada en escritura pública .....	586
CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES .....	588
Características .....	588
Incumplimiento de lo pactado de parte de uno de los contratantes habilita a la parte perjudicada para incoar la acción de resolución del contrato o su cumplimiento .....	588
Declaratoria de ineptitud de la demanda al pretender el actor simultánea e incongruentemente la resolución y a la vez el cumplimiento del contrato ..	589
DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA .....	590
Imperativo de dar audiencia al curador conforme a los trámites del juicio sumario cuando la herencia reclamada ha sido declarada yacente .....	590
DILIGENCIAS DE CONCILIACIÓN DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO .....	592
Requisito previo para promover el proceso civil de reclamación de daños materiales ocasionados en accidente de tránsito .....	592

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO .....	593
Extremos a probar para condenar en daños y perjuicios al conductor del vehículo causante del accidente .....	593
Prueba documental indispensable para acreditar la existencia material del vehículo causante del accidente .....	594
JUICIO CIVIL ORDINARIO DECLARATIVO DE OBLIGACIÓN .....	594
Posibilidad que un juez diferente del que conoció en el juicio ejecutivo conozca por separado del juicio ordinario en el cual se controvierta la obligación que causó la acción ejecutiva .....	594
JUICIO DE TRÁNSITO .....	597
Requisitos para que la pretensión de la parte actora prospere .....	597
Desestimación de la pretensión por no probar el actor ser propietario de los bienes cuya indemnización se reclama .....	598
Discrepancia del nombre del demandado en las diligencias de conciliación y el juicio impide su vinculación como presunto responsable del accidente .....	599
Declaratoria de improponibilidad de la pretensión ante la falta de comparecencia de la parte actora por medio de procurador .....	600
Facultad del juzgador de establecer a través de la sana crítica el grado de credibilidad de cada medio probatorio y de todos en su conjunto mediante el análisis lógico y racional .....	601
Imposibilidad de desestimar la prueba testimonial cuando es coincidente con el resto de pruebas vertidas en el proceso .....	602
Ineptitud de la pretensión por ausencia de legitimación en el depositario debido a que la calidad de éste constituye una obligación, no un derecho que pueda ejercer en sustitución del legítimo propietario .....	603

REQUISITOS PARA QUE LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA PROSPERE .....	604
Inexistencia de doble juzgamiento cuando se absuelve al demandado de la responsabilidad penal y la parte actora ejerce la acción civil respecto a los daños materiales en el vehículo de su propiedad .....	605
JUICIO EJECUTIVO CIVIL .....	606
Ausencia de fuerza ejecutiva del acuerdo de mediación base de la acción .....	606
Imposibilidad de reformar en lo accesorio el fallo por carecer el acuerdo de conciliación de fuerza ejecutiva o de revocarlo por encontrarse inhibida la cámara de entrar a conocer sobre puntos que no han sido objeto del recurso de apelación .....	607
JUICIO EJECUTIVO .....	609
Inasistencia del acreedor y deudor al acto de liquidación y prorrateo se entiende inequívocamente como signo de aprobación y conformidad de ambas partes con el resultado de los mismos .....	609
Imposibilidad que el juzgador cambie el juicio de civil a mercantil y condene al pago de intereses legales haciendo caso omiso del interés convencional establecido por las partes en el documento base de la acción y pedido por el actor en su demanda .....	611
Improcedencia del recurso de apelación contra el auto que declara la nulidad en la fase de ejecución .....	612
Naturaleza especial del juicio ejecutivo exige que las excepciones se aleguen en el momento de contestar la demanda .....	614
Procedencia de la condena del demandado a pagar lo reclamado por el actora través de un documento que cumple con los requisitos legales para que tenga fuerza ejecutiva .....	615
JUICIO REIVINDICATORIO .....	617
Acreditación de los requisitos legales con la confesión de la parte demandada y la prueba documental, testimonial y pericial .....	617

Imposibilidad de declarar inepta la demanda cuando el área de terreno que se considera perturbada es menor a la señalada en los dictámenes periciales .....	618
<b>PARTICIÓN DE BIENES .....</b>	<b>618</b>
Naturaleza .....	618
Otorgamiento de facultad especial al apoderado para iniciar diligencias notariales de partición no excluye el encargo de promoverlas vía judicial .	619
Precedencia de la partición no obstante, en el caso particular, las irregularidades respecto de los nombres de las partes .....	620
<b>PROCESO DE RENDICIÓN Y EXAMEN DE CUENTAS .....</b>	<b>620</b>
Obligación de hacer a cargo de quien deba rendir la cuenta solicitada cuyo deber consiste en presentar un estado detallado de su gestión .....	620
Supuesto en el que el demandado no rinde la cuenta solicitada habilita al actor para proceder al reclamo judicial mediante la presentación de una cuenta jurada que determine la cantidad debida y no satisfecha .....	621
<b>PRUEBA PERICIAL DE COTEJO DE FIRMAS .....</b>	<b>622</b>
Posibilidad de ser ordenada de oficio por el juzgador en cualquier estado de la causa antes de la sentencia .....	622
Valor probatorio del dictamen pericial .....	623
Aplicación del principio indubio pro reo cuando del resultado de la pericia se establece que no es la firma del demandado la que aparece en el documento de obligación con el cual se le ejecuta .....	624
Caducidad de la instancia: imposibilidad que la falta de declaratoria de la caducidad de la instancia de parte del juzgador constituya causal de nulidad .....	624
<b>RECURSO DE APELACIÓN .....</b>	<b>625</b>
Improcedencia ante la inexistencia de la calidad de tercero interesado en el proceso por no afectar el embargo el derecho pro indiviso del recurrente ..	625

Improcedencia contra el auto que declara improponible la demanda por falta de competencia territorial .....	626
Requisitos .....	628
Imposibilidad que la pretensión de desembargo de inmueble constituya fundamento de apelación .....	628
<b>RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO .....</b>	<b>629</b>
Procedencia .....	629
Supuestos de configuración .....	630
Imposibilidad que constituya atentado la resolución que deniega la petición de nombramiento interino de administrador y representante legal de la sucesión sin antes haber aceptado herencia .....	630
<b>INQUILINATO</b>	
<b>RECURSO DE APELACIÓN .....</b>	<b>631</b>
Fundamentación como presupuesto de admisibilidad .....	631
<b>LABORAL</b>	
<b>DESPIDO .....</b>	<b>633</b>
Causal falta de confianza requiere probar los elementos objetivos que la originaron .....	633
<b>MERCANTIL</b>	
<b>CADUCIDAD DE LA INSTANCIA .....</b>	<b>635</b>
Definición .....	635
Necesaria acreditación de fuerza mayor de parte del litigante para justificar la falta de impulso del proceso .....	636
Imposibilidad de considerar como falta de impulso procesal atribuible al litigante la no petición de emplazar al demandado una vez devuelto el mandamiento de embargo .....	636

CESIÓN DE CRÉDITOS .....	639
Imposibilidad de considerarse como litigioso un derecho cuando aún no se ha emplazado al demandado .....	639
Ausencia de legitimación en la causa de quién pretende ser cesionario cuando no ha cumplido con la obligación de notificar la cesión del crédito al deudor .....	640
Nulidad provocada por la falta de notificación de la cesión de crédito al deudor .....	640
DEMANDA .....	641
Límites de actuación de las partes .....	641
DILIGENCIAS DE EXHIBICIÓN DE FACTURAS CAMBIARIAS .....	641
Fuerza ejecutiva del acta levantada para constatar el incumplimiento de la presentación de las facturas o la ausencia de justificación de la no aceptación de las mismas .....	641
Violación al principio de legalidad y el debido proceso al admitirse y estimarse excepciones alegadas extemporáneamente .....	643
DILIGENCIAS DE REQUERIMIENTO JUDICIAL DE PRESENTACIÓN DE FACTURAS CAMBIARIAS .....	644
Fuerza ejecutiva del acta que se levante ante la falta de presentación o aceptación de las facturas de parte del comprador o adquirente de los servicios .....	644
EMPLAZAMIENTO .....	647
Nulidad del acto procesal cuando el demandado no ha sido debidamente informado de la demanda incoada en su contra .....	647
JUICIO EJECUTIVO .....	648
Improcedencia del recurso de apelación contra el auto que comisiona al juez de paz respectivo la realización del valúo ordenado en el juicio .....	648
Improcedencia del recurso de apelación cuando el juicio se encuentra en la fase de ejecución .....	648

Improcedencia del recurso de apelación contra la resolución que ordena proceder a la venta en pública subasta del inmueble embargado y la fijación y publicación de carteles .....	649
Procedencia del recurso de apelación en el caso de títulos valores únicamente contra la sentencia de remate o la que declara improcedente el embargo o sin lugar la ejecución .....	650
Improcedencia del recurso de apelación cuando el juicio se encuentra en la fase de ejecución .....	650
Improcedencia del recurso de apelación en la fase de ejecución del juicio .....	650
Configuración de fallo incongruente al no manifestarse hasta cuando se tendrán por cancelados los intereses legales a que fue condenada la parte demandada .....	652
Viabilidad de la condena amparada en un título que trae aparejada ejecución .....	653
PRUEBA PERICIAL DE COTEJO DE FIRMAS .....	655
Imposibilidad de restar valor probatorio al dictamen pericial mediante simples conjeturas judiciales .....	655
Validez plena del cotejo pericial practicado a las muestras de firmas y escritura manuscrita del demandado .....	656
Imposibilidad de ser desacreditada de parte del juzgador respaldado en una apreciación personal subjetiva y contraria a la que legalmente debe hacer de la misma.....	657
RECURSO DE APELACIÓN .....	658
Improcedencia contra la resolución que señala día y hora para llevar a cabo la entrega material de los bienes embargados .....	658
Improrrogabilidad del término para apelar .....	659
Improcedencia contra la resolución que señala día y hora para llevar a cabo la entrega material de los bienes embargados .....	659

TÍTULOS VALORES .....	660
Formas de conferir la representación para suscribir títulos valores: efectos ...	660
Naturaleza y requisitos del pagaré .....	661

## **CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE**

### **CIVIL**

ACCIÓN REIVINDICATORIA .....	663
Elementos necesarios para su procedencia .....	663
Declaratoria de ineptitud por falta de precisión del objeto material de la pretensión relativo al establecimiento de colindancias y medidas lineales del inmueble que se pretende reivindicar .....	663
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA .....	665
Recibos pendientes de pago de la obligación contractual, acreditan la mora del obligado .....	665
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO .....	666
Incumplimiento de la obligación posibilita la terminación anticipada del contrato .....	666
PROCESO DE LANZAMIENTO POR INVASIÓN DE INMUEBLES .....	666
Aplicación supletoria del código de procedimientos civiles y la ley orgánica judicial ante la ausencia de regulación de recursos en ley especial .....	666
Conocimiento del recurso de apelación a cargo del juez de primera instancia del territorio en que el juzgado de paz que emitió la resolución impugnada tenga su sede .....	667
RECURSO DE APELACIÓN .....	668
Improcedencia contra la resolución que ordena el desembargo de la cuenta bancaria del demandado en el juicio ejecutivo .....	668

Procedencia .....	668
Improcedencia contra autos simples .....	669
RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO .....	669
Supuestos de configuración .....	669
Improcedencia contra la resolución que ordena el desembargo de cuenta bancaria .....	670
SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO .....	670
Imposibilidad que relación de la existencia de camino de por medio en la escritura del demandante implique servidumbre legalmente constituida ..	670
<b>CIVIL Y MERCANTIL</b>	
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA .....	671
Inimpugnabilidad del auto que declara improponible las excepciones alegadas en la contestación de la demanda .....	671
DILIGENCIAS DE PAGO POR CONSIGNACIÓN .....	673
Necesaria presentación de los documentos que amparan las obligaciones dimanantes de la petición del solicitante .....	673
DILIGENCIAS DECLARATORIA DE HERENCIA YACENTE .....	673
Procedencia de la solicitud cuando no obstante existir testamento las personas instituidas herederas no han sido declaradas judicialmente como tales .....	673
DILIGENCIAS JUDICIALES NO CONTENCIOSAS DE CURADURÍA DE BIENES .....	674
Competencia determinada por el último domicilio del ausente .....	674
EJECUCIÓN FORZOSA .....	675
Improcedencia del recurso de apelación contra la declaratoria de inadmisibilidad de la solicitud por falta del poder del procurador .....	675

Obligatoriedad de tramitar la etapa de ejecución conforme a la normativa con la cual inició el juicio respectivo .....	676
PARTICIÓN JUDICIAL .....	676
Improponibilidad de la pretensión al encontrarse hipotecado el inmueble objeto del litigio a favor del banco acreedor a menos que medie autorización de éste para que el juez competente acceda a la pretensión de partición .	676
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA .....	677
Declaratoria de improponibilidad de la demanda al establecerse falta de posesión quieta y pacífica, dominio ajeno e indeterminación del plazo de la prescripción .....	677
PRETENSIÓN .....	678
Definición .....	678
Elementos subjetivos y objetivos que configuran la pretensión .....	678
Improcedencia del recurso de apelación por error en la causa de pedir que se configura como uno de los elementos objetivos de la pretensión .....	679
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA .....	679
Vulneración al condenar al deudor al pago de los intereses moratorios de forma determinada y no a la tasa que se encuentre vigente a la fecha del pago de los mismos .....	679
RECURSO DE APELACIÓN .....	680
Improcedencia contra la resolución que declara inadmisibles las solicitudes de diligencias no contenciosas de aceptación de herencia .....	680
Procedencia contra la impugnación de resoluciones descritas taxativamente como recurribles en la ley .....	681
RECUSACIÓN .....	681
Procedencia ante la existencia de duda razonable sobre la imparcialidad del juzgador al concurrir identidad de prueba .....	681

**CONSTITUCIONAL (HÁBEAS CORPUS)**

ASUNTOS DE MERA LEGALIDAD .....	682
Imposibilidad de terminar el proceso de hábeas corpus de forma normal por inconformidades de resoluciones que no afectan el derecho de libertad ambulatoria .....	682
Requisito indispensable de acceso al proceso de habeas corpus es que el reclamo posea trascendencia constitucional y que vulnere el derecho de libertad .....	684
Inexistencia de restricción a la libertad personal del favorecido imposibilita conocer la pretensión de hábeas corpus .....	685
Valúo de objetos .....	685
AUSENCIA DE AGRAVIO .....	686
Procedencia del sobreseimiento por inexistencia de la restricción alegada ..	686
Vicio en la pretensión cuando los planteamientos no son de trascendencia constitucional con afectación directa del derecho de libertad física del favorecido .....	687
Imposibilidad de conocerse mediante el proceso de hábeas corpus sobre inconformidades relacionadas a la prueba testimonial .....	687
DETENCIÓN ILEGAL .....	688
Ausencia de violación constitucional al restringirse la libertad física del favorecido con la existencia de elementos de juicio suficientes sobre la participación delincinencial .....	688
Incidencia de la presunción de inocencia en el ámbito de las medidas cautelares .....	689
Obligatoriedad de motivar resolución que limita derechos constitucionales de cualquier naturaleza .....	690
Inexistencia de vulneración constitucional al decretar detención provisional como medida cautelar instrumental y no sancionatoria .....	690

Inexistencia de vulneración constitucional al fundamentarse la detención provisional en la orden administrativa girada por la Fiscalía General de la República .....	691
DILACIONES INDEBIDAS .....	692
Plazo máximo de duración de la fase de instrucción .....	692
Necesidad de analizar cada caso concreto para evaluar transgresión al derecho de libertad personal del detenido al excederse el plazo máximo de la instrucción .....	692
Prórroga justificada del plazo de instrucción en la tramitación del proceso penal .....	693
Ausencia de dilación indebida cuando el exceso del plazo de instrucción es producto de la falta de traslado del imputado a la audiencia preliminar .....	694
Justificación de la demora en el plazo de instrucción no atenta la seguridad jurídica, presunción de inocencia y derecho de libertad física del imputado ..	695
MOTIVACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	695
Existencia de una sentencia condenatoria no implica per se cumplimiento automático de una pena .....	695
Posibilidad de dictar medidas cautelares y determinar situación jurídica del condenado aún cuando la sentencia definitiva no esté firme .....	696
Falta de exposición de los fundamentos que justifiquen la restricción de libertad sin que exista sentencia definitiva firme vulnera garantías y derechos constitucionales del favorecido .....	697
PLAZOS PROCESALES .....	699
Dilación en su cumplimiento debe ser sin causa justificada para provocar vulneración a derechos constitucionales .....	699
Presupuestos necesarios para decretar la detención provisional son el <i>fumus boni iuris</i> y el <i>periculum in mora</i> .....	700
Prórrogas en la tramitación de un proceso no generan afectaciones con trascendencia constitucional cuando es por causas no justificadas atribuibles al tribunal .....	700

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS .....	702
Error en la causa a pedir hace procedente la finalización anormal mediante la figura del sobreseimiento .....	702
Vicios de la pretensión impiden pronunciamiento sobre el fondo del asunto ..	702
Necesaria fundamentación fáctica y jurídica de vulneración al derecho de libertad ambulatoria para que exista pronunciamiento de fondo .....	703
Inconformidad con la resolución emitida por el juez de instancia impide conclusión normal .....	704
Procede sobreseimiento cuando la restricción a la libertad personal en el transcurso del procedimiento se convierte en legal por depender del cumplimiento de una pena .....	704

## MERCANTIL

JUICIO EJECUTIVO .....	706
Cuantía de los intereses convencionales y moratorios debe computarse hasta la fecha en que el ejecutante quede totalmente pagado de su crédito .....	706
Necesaria imposición del pago de intereses hasta el completo pago del capital adeudado .....	707

## PENAL

ANTICIPO DE PRUEBA .....	708
Mecanismo procesal que permite de forma excepcional realizar durante la etapa de instrucción la producción de prueba que no pueda esperar hasta el desarrollo de la vista pública .....	708
Reconocimiento de personas efectuado como anticipo de prueba es un acto formal que se reviste de características y requisitos de procedencia .....	708
Procedencia al detectar el peligro inminente de la seguridad del testigo bajo el régimen de protección o que se pueda influir el ánimo al rendir su declaración en la vista pública .....	709

APELACIÓN SUBSIDIARIA .....	709
Omisión de la interposición del recurso de apelación de forma simultánea con el de revocatoria provoca inadmisibilidad del recurso .....	709
AUSENCIA DE AGRAVIO .....	710
Procedencia de sobreseimiento por inexistencia de restricción al derecho de libertad personal .....	710
AUTO DE INSTRUCCIÓN FORMAL SIN MEDIDA CAUTELAR .....	711
Fumus boni iuris y periculum in mora como presupuestos para imposición de la detención provisional .....	711
Insuficiencia de elementos de convicción recabados en la fase inicial del proceso imposibilita decretar la medida de detención provisional .....	712
DETENCIÓN EN FLAGRANCIA .....	713
Presupuestos desde la perspectiva constitucional y penal de la detención en flagrancia .....	713
Intervención policial es un deber que deviene de la especial misión por mandato constitucional para la investigación de un delito .....	713
Imposibilidad de considerar que se ha superado el plazo de veinticuatro horas cuando se ha proporcionado una hora aproximada en que se cometió el delito .....	714
Detención infraganti realizada de conformidad a lo que la constitución y la ley establecen no provoca ningun tipo de nulidad .....	715
Agresión sexual: precedente impulsar el proceso a la siguiente etapa cuando de la prueba se advierte que la conducta atribuida se adecua al delito .....	715
DETENCIÓN PROVISIONAL .....	716
Fumus boni iuris o apariencia de buen derecho .....	716
Precedente aplicación cuando dentro del proceso se establece el peligro de fuga y posible obstaculización de la investigación .....	716

Aplicación requiere cumplimiento de presupuestos doctrinarios denominados fumus boni iuris y periculum in mora .....	718
Necesaria motivación que justifique adopción de la detención provisional	719
Criterio objetivo de la gravedad del hecho no es motivo suficiente para la imposición de la detención provisional .....	719
Establecimiento de fumus boni iuris y periculum in mora hace procedente aplicación .....	720
Sustitución de la detención provisional por otra medida cautelar es facultad exclusiva de los jueces .....	722
Necesario establecimiento de fumus boni iuris y periculum in mora para decretarse .....	723
Interpretación del artículo 331 inc. 2 del Código Procesal Penal .....	725
DETENCIÓN PROVISIONAL .....	726
Presupuestos indispensables para aplicación .....	726
Fumus boni iuris .....	727
Periculum in mora .....	727
Adopción de tal medida es un medio que garantiza la comparecencia del imputado al proceso y no una pena anticipada .....	727
Detención administrativa: error mecanográfico en la presentación del requerimiento fiscal no constituye detención ilegal ni vulnera el derecho de libertad del imputado .....	728
Adopción de tal medida es un medio que garantiza la comparecencia del imputado al proceso y no una pena anticipada .....	729
Argumentos mínimos para denegar la imposición de otras medidas distintas a la detención provisional garantiza debida fundamentación en la etapa inicial del proceso .....	729
Procedente aplicación ante elementos de convicción que sostienen la existencia del delito y la probable participación del imputado en el mismo .....	730

Cierto grado de arraigo del imputado no asegura por sí solo su comparecencia al juicio ante gravedad del delito y su pena .....	730
Necesaria motivación en relación a los presupuestos que justifican su adopción .....	731
Configuración del periculum in mora cuando se establece un criterio objetivo de gravedad en cuanto al peligro de evasión de la justicia .....	732
Inexistencia de vulneración a la presunción de inocencia por no tratarse de una pena anticipada sino de una garantía para llegar a la conclusión del proceso penal .....	732
EXCUSA .....	733
Procedencia cuando la imparcialidad del juez se ve comprometida por tener que conocer elementos que fueron valorados previamente .....	733
Necesaria interpretación de los motivos de impedimento de manera amplia es decir en aplicación del derecho de todo imputado a ser juzgado por un juez imparcial .....	734
MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA .....	734
Examen sobre presupuestos necesarios para imposición de tal medida cautelar .....	734
Procedente en delitos graves ante condiciones subjetivas del imputado que evidencian inexistencia de peligro de fuga .....	735
MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL .....	736
Atendiendo a las condiciones subjetivas del imputado es procedente revocar la medida cautelar de la detención provisional Impuesta por una medida menos gravosa .....	736
NULIDAD ABSOLUTA .....	738
Falta de competencia en razón de la materia .....	738
Competencia del juez de instrucción determinar si un hecho es constitutivo de delito .....	739

PERICULUM IN MORA .....	739
Presupuesto que debe demostrar arraigos fundamentados en elementos concretos que hagan presumir una vinculación firme del imputado al proceso .....	739
Posibilidad que imputado al no estar detenido influya decisivamente en el testigo para que se comporte de manera desleal o reticente y no se presente a la vista pública o atente contra su vida .....	740
Presentación voluntaria del imputado no implica que se someterá a la administración de justicia .....	741
PROCEDENCIA DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL .....	741
Actitud positiva del encausado frente al proceso penal seguido en su contra posibilita la disminución del peligro de fuga .....	741
Posibilidad de reducir al mínimo la imposición de medidas restrictivas de derechos durante el proceso en base al principio pro libertatis .....	742
PRÓRROGA DEL PLAZO DE INSTRUCCIÓN .....	743
Circunstancias legales de procedencia .....	743
Imposibilidad de interpretar de forma restringida las circunstancias para conceder plazo mayor de la instrucción .....	744
Procedente otorgar ampliación del plazo ante diligencias que revisten cierto grado de complejidad en su realización .....	744
REAPERTURA DEL PROCEDIMIENTO .....	745
Competencia funcional del juez de instrucción resolver y conocer sobre el trámite de solicitud de reapertura .....	745
RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS .....	746
Resultado negativo no implica automáticamente desvincular al imputado del delito atribuido, pues también debe tomarse en cuenta otros elementos para decretar la detención provisional .....	746

Configuración del periculum in mora cuando se establece un criterio objetivo de gravedad en cuanto al peligro de evasión de la justicia .....	747
Práctica por testigo bajo régimen de protección sujeta a la presentación de la resolución de la Unidad Técnica del Sector Justicia .....	748
<b>RECURSO DE APELACIÓN .....</b>	<b>748</b>
Inhabilitación de los tribunales de segunda instancia para conocer sobre los puntos no apelados de conformidad al principio de congruencia .....	748
Improcedente contra audiencia especial de revisión de medida cautelar de la detención provisional en atención al principio de taxatividad .....	749
Naturaleza formal exige que admisibilidad se sujete a previa revisión preliminar .....	750
Inapelable en atención al principio de taxatividad la resolución que prohíbe la participación del defensor en la audiencia preliminar .....	750
<b>REMOCIÓN O ALTERACIÓN DE LINDEROS .....</b>	<b>751</b>
Función de la audiencia preliminar en la fase de instrucción .....	751
Improcedente sobreseer al imputado ante existencia de elementos para sostener la existencia del delito y participación del imputado .....	751
<b>SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO .....</b>	<b>752</b>
Incompetencia del juez de paz para dictar esta resolución en audiencia inicial salvo casos de extinción penal regulados expresamente en el art. 350 Inc. 2 Pr.Pn. ....	752
Ausencia de supuestos de extinción de la acción penal imposibilita procedencia del auto de sobreseimiento .....	753
<b>SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL DICTADO EN AUDIENCIA PRELIMINAR .....</b>	<b>754</b>
Función de la audiencia en la fase de instrucción .....	754
Ausencia de fundamentación al no valorar debidamente las diligencias de investigación recabadas en la etapa de instrucción provoca revocatoria del fallo .....	754

SOLICITUD DE EXCUSA .....	756
Motivo de impedimento cuando el juez ha conocido previamente sobre elementos de prueba y hechos atribuidos a varios imputados .....	756
Interpretación amplia y extensiva sobre el art. 73 En cuanto al pronunciamiento de sentencia en aras de garantizar el principio de imparcialidad judicial .....	757
SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRAS MEDIDAS CAUTELARES .....	758
Estudio de parámetros objetivos y subjetivos concernientes al peligro de fuga .....	758
Procedencia en delitos menos graves por existir una disminución del peligro de evasión de la justicia .....	759
TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO .....	760
Veracidad como prueba del análisis clínico del estado de embriaguez requiere que se practique en el imputado de forma urgente .....	760
Validez de la prueba testimonial para comprobar estado de embriaguez posibilita admitir acusación fiscal .....	760
TRAFICO ILÍCITO .....	761
Procedente revocar sobreseimiento definitivo ante existencia de actividad probatoria suficiente para fundar la acusación y remitir el proceso a la etapa del juicio .....	761
Voto disidente del segundo magistrado licenciado José Luis Reyes Herrera ..	763
Elemento descriptivo referente a portar armas en estado de ebriedad requiere acreditarlo mediante la prueba científica correspondiente .....	763
Voto razonado del magistrado presidente licenciado Francisco Eliseo Ortiz Ruiz .....	764
NULIDAD ABSOLUTA .....	764
Procedencia por inobservancia del derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva, aun cuando no sea punto de agravio .....	764

## CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN

### CIVIL

FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA DE LA SENTENCIA .....	767
--	-----

Ausencia cuando la estructuración de la sentencia se ha basado en la incorporación de reproducciones simples de los medios probatorios .....	767
--	-----

JUICIO SUMARIO POSESORIO .....	769
--------------------------------	-----

Presupuestos de la pretensión estimatoria .....	769
---	-----

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA .....	770
---	-----

Presupuestos procesales de la pretensión .....	770
--	-----

Desestimación de la pretensión al no haberse establecido con la prueba testimonial el tiempo de la posesión ni el corpus y animus del supuesto poseedor .....	771
---	-----

RECURSO DE APELACIÓN .....	772
----------------------------	-----

Improcedencia de la alzada por no controvertir el recurrente los aspectos que de la sentencia recurrida le causan perjuicio .....	772
---	-----

RECURSO DE QUEJA POR RETARDACIÓN DE JUSTICIA .....	774
--	-----

Supuestos de configuración .....	774
----------------------------------	-----

### CIVIL Y MERCANTIL

AUTENTICIDAD DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS .....	775
---	-----

Obligatoriedad de seguir el procedimiento legal correspondiente para dilucidar la legitimidad de un poder del cual se ha establecido la inexistencia de su matriz .....	775
---	-----

Declaratoria de nulidad de la sentencia impugnada al omitir el juzgador el procedimiento legal para determinar la legitimidad del poder cuya matriz no existe .....	775
---	-----

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA .....	776
Valor probatorio de plena prueba .....	776
DILIGENCIAS DE CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO .....	777
Sanción amparada en el análisis y razonamiento del juzgador consignado notoriamente en el fallo y mediante la valoración de la pertinencia e idoneidad de la prueba aportada .....	777
ENDOSO DE TÍTULOS VENCIDOS .....	779
Transferencia solo surte efectos de una cesión de crédito pero sin someterse a las formalidades de ésta, lo que implica la no exigibilidad de notificación al deudor .....	779
PROCESO DECLARATIVO DE NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA .....	781
Imposibilidad que se configure incongruencia en la resolución declara- tiva de nulidad al haberla concedido el juzgador no solo sobre la es- critura sino también sobre la tradición que es dependiente del contrato originario .....	781
<b>CONSTITUCIONAL (HÁBEAS CORPUS)</b>	
DERECHO DE DEFENSA Y DE AUDIENCIA .....	781
Ausencia de vulneración al fundamentar debidamente las medidas caute- lares dentro de un proceso penal en base a los presupuestos necesarios para su adopción .....	781
Inexistencia de agravio al garantizarse defensa material y técnica del impu- tado .....	782
DETENCIÓN PROVISIONAL .....	782
Notificación por escrito y debidamente motivada de la orden de detención legaliza la prisión preventiva y no vulnera derechos constitucionales .....	782

**MERCANTIL**

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA .....	784
Fundamentación descriptiva defectuosa producto de la omisión de transcripción o reseña de los medios probatorios y su sustitución por la incorporación de fotocopias simples .....	784
Derecho del ciudadano y deber del juzgador .....	785
Inobservancia conlleva una conculcación a los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio .....	786

**PENAL**

ACOSO SEXUAL .....	787
Consideraciones sobre las exigencias típicas tanto para el sujeto activo como pasivo en la configuración del delito .....	787
Hostigamiento de contenido sexual sin que el tocamiento sea trascendente para afectar la sexualidad de la víctima .....	788
Necesario valorar la gravedad de la pena de prisión con otros elementos investigativos para inferir un eminente riesgo procesal de peligro de fuga .....	789
Procedente aplicar medidas alternas a la detención provisional aún cuando la normativa procesal prohíba su aplicación para ciertos delitos .....	789
AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ AGRAVADA .....	790
Evidencia pericial e información del expediente clínico constituyen circunstancias relevantes para establecer la existencia del hecho delictivo .....	790
Constituye agravante del delito establecimiento de grado de parentesco entre víctima y victimario .....	792
Procedente revocar el sobreseimiento provisional ante existencia de suficientes elementos de convicción para fundamentar la acusación y someter a juicio al acusado .....	793

AMENAZAS .....	794
Presupuestos indispensables para aplicación de la detención provisional	794
Improcedente deducir o presumir la utilización de objetos como arma por parte del imputado para configurar agravante .....	794
Imposibilidad de juzgador argumentar atipicidad sin efectuar juicio de tipicidad para subsumir los hechos en otro tipo penal al tenor del principio iura novit curia .....	795
Modificación de la calificación jurídica del delito de amenazas a la falta de amenazas leves .....	796
APLICABILIDAD DE LA NORMA VIGENTE .....	796
Requerimiento fiscal delimita la aplicabilidad de la normativa procesal sin perjuicio de haber iniciado los actos de desarrollo antes de su entrada en vigencia .....	796
Procede declarar nulidad absoluta ante aplicación de normativa procesal penal derogada, por vulneración al principio de legalidad y garantías del debido proceso .....	797
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN EN EL CONCURSO APARENTE DE LEYES .....	798
Consecuencia práctica del concurso aparente de leyes es la aplicación única de la norma penal compleja que desplaza a las demás .....	798
Regla de subsunción del delito de daños al delito de hurto agravado .....	798
AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS .....	800
Imposibilidad de modificar la detención provisional por otras medidas cautelares cuando no se han modificado las circunstancias que la originaron	800
CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL .....	801
Improcedente decretar la cesación del encarcelamiento preventivo sin el debido cumplimiento de requisitos legalmente establecidos .....	801

CONCILIACIÓN .....	802
Forma de extinguir la acción penal que posibilita sustituir la detención provisional por otras medidas cautelares .....	802
Vulneración del principio de economía procesal y la garantía de la pronta y cumplida justicia al denegar realización de audiencia especial para homologación de acuerdos conciliatorios .....	803
CONCURSO APARENTE DE LEYES .....	804
Relación de especialidad, subsunción o consunción en los tipos penales que serían aplicables al caso concreto .....	804
Maltrato infantil: aplicación del principio de subsidiariedad cuando se haya cometido otra infracción penal de mayor gravedad .....	805
DAÑOS AGRAVADOS .....	806
Necesario valúo pericial para complementar el objeto del tipo .....	806
Imposibilidad de considerar la detención provisional como una medida de seguridad predelictual .....	806
Adopción de medida cautelar de detención provisional debe ser de manera excepcional .....	807
DENEGACIÓN DE LA DETENSIÓN PROVISIONAL PARA LOS DELITOS MENOS GRAVES .....	807
Falta de motivación o fundamentación origina vicios en la decisión adoptada y consecuentemente nulidad de la misma .....	807
Imposibilidad de denegar la prisión preventiva de manera automática al recalificar el homicidio simple a lesiones sin la debida fundamentación .....	808
DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA .....	808
Gravedad de la pena no es criterio absoluto para imposición de medida cautelar .....	809

Importancia de la cantidad de droga decomisada al momento de imponer medida cautelar de prisión preventiva .....	809
DETENCIÓN PROVISIONAL EN LOS DELITOS MENOS GRAVES .....	810
Presupuestos legales para aplicación de la detención provisional .....	810
Posibilidad de reemplazo de la pena de prisión aún y cuando el imputado haya sido declarado culpable en el juicio oral .....	811
DETENCIÓN PROVISIONAL .....	812
Presupuestos procesales .....	812
Imposibilidad de adoptar prisión preventiva como medida de seguridad predelictual con el fin de evitar reiteración delictiva .....	813
Imposición de prisión preventiva no debe corresponder a pena anticipada .....	813
Posibilidad de reemplazo de la pena de prisión aún y cuando el imputado haya sido declarado culpable en el juicio oral .....	814
Determinación concreta de existencia de peligro de fuga vuelve improcedente la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención .....	814
Imposición obedece no solamente a la gravedad del delito sino a otros elementos que surjan en la investigación de los que se infiera un riesgo de fuga y obstrucción de la investigación .....	815
Examen sobre presupuestos necesarios para imposición de tal medida cautelar .....	816
Habilitación legal para aplicar tal medida cautelar en delitos menos graves cuando concurre periculum in mora .....	817
Ausencia de conflicto entre constitución de la república y tratados internacionales en la imposición a los delitos menos graves .....	819
Improcedencia al constar en el proceso indicios mínimos de arraigo del imputado .....	819
Necesario examen de parámetros para sustituir tal medida cautelar por otras menos gravosas .....	821

DIFERENCIAS ENTRE HOMICIDIO SIMPLE Y LESIONES .....	822
Diferencia para la calificación legal radica en la clase de dolo con la que actúa el sujeto activo .....	822
Criterios orientadores para establecer la intención homicida en el imputado ...	823
Inexistencia de animus necandi no permite inferir que se ha configurado el delito de homicidio simple en grado de tentativa .....	823
Robo agravado: configuración del delito de robo cuando se ejerce violencia física previo a ejecutar la sustracción del dinero de la esfera de dominio de la víctima .....	824
Procede decretar detención provisional cuando al imputado se le atribuya un concurso de delitos y cuando se trate de imputado ausente .....	824
ESTAFA .....	825
Elementos esenciales para la tipificación del delito .....	825
Perjuicio requerido como parte del resultado típico debe recaer sobre el patrimonio como bien jurídico tutelado .....	826
Perfeccionamiento al momento en que el acto de disposición provocado por el fraude-error genera un perjuicio patrimonial .....	827
Existencia de tentativa cuando la lesión del bien jurídico protegido no se produce por factores extraños al agente .....	828
ESTUPRO .....	829
Elementos esenciales para la configuración del tipo penal .....	829
Características que debe revestir el engaño para que sea típicamente relevante .....	830
Manifestación de engaño no puede ser posterior o simultáneo al acceso carnal .....	830
Procedente revocar la detención provisional e imponer medidas sustitutivas ante insuficientes elementos de juicio para adecuar la conducta del sindicado en el hecho delictivo .....	831

EXPERTICIA DE DROGA EN EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO .....	832
Incertidumbre generada por falta de integridad del perito no puede ser utilizada para valorar participación del sujeto activo .....	832
Discriminación de la experticia basada en apreciaciones personales y argumentaciones defensoriles sin base probatoria vulnera el principio de coherencia .....	832
Posibilidad de adecuarse a las normas para la vista pública y suspender la audiencia preliminar para ordenar la experticia de la droga ante sospecha sobre la experticia inicial .....	832
Procede revocar sobreseimiento provisional ante existencia de elementos que permiten establecer la probable participación de los imputados en el delito .....	833
Jueces de instrucción: vulneración al principio de imparcialidad y de derivación ante decisiones del juzgador que vislumbran el ánimo de favorecer a alguna de las partes .....	833
Deficit en el resultado del peritaje de droga tiene incidencia en el objeto material del delito de tráfico ilícito, no en lo relativo a la intervención de los imputados en el mismo .....	834
FABRICACIÓN, PORTACIÓN, TENENCIA O COMERCIO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O EXPLOSIVOS CASEROS O ARTESANALES .....	835
Valoración de la gravedad de la pena y del delito no es criterio absoluto para imposición de detención provisional .....	835
Posibilidad de sustituir detención provisional por otras medidas menos gravosas atendiendo a las circunstancias del hecho investigado .....	835
FALSEDAD IDEOLÓGICA .....	836
Aplicación del principio de territorialidad imposibilita perseguir y sancionar supuestas falsedades cometidas fuera del territorio salvadoreño .....	836
FALSEDAD MATERIAL .....	837
Elementos objetivos y subjetivos del tipo penal .....	837

Alteración realizada en una multa de tránsito es considerada documento público .....	838
Comprobación de la existencia del delito con la alteración del documento .....	839
Procedente ordenar instrucción cuando se establece la existencia del delito y existen indicios de la participación del imputado .....	839
FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA .....	840
Falta de fundamentación provoca nulidad de la decisión .....	840
Procede declarar nulidad absoluta ante falta de fundamentación de los elementos probatorios vertidos en el juicio .....	841
HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA .....	842
Configuración .....	842
Diferenciación entre el animus necandi y el animus laedendi .....	842
Animus necandi como tipo subjetivo del homicidio .....	843
Parámetros para inferir el peligro de fuga .....	843
HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA .....	844
Consideraciones sobre la aplicación de la detención provisional cuando concurre la tentativa .....	844
Falta de consentimiento expreso o tácito del sujeto pasivo .....	845
Vulneración al principio de proporcionalidad ante aplicación de la detención provisional cuando la medida fuere desproporcionada en relación a la pena .....	846
Obligación del ministerio publico fiscal probar el peligro de fuga o peligro de obstaculización .....	847
IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO .....	847
Reconocimiento personal y debida identificación como actos de vital importancia en la imputación del delito .....	847

Existencia en el proceso de reconocimiento espontáneo e identificación nominal del imputado vuelve innecesario el reconocimiento en rueda de personas .....	848
<b>IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN DELITOS GRAVES .....</b>	<b>849</b>
Quantum de la pena a imponer en los delitos de daños agravados y amenazas con agravación especial influyen en la psiquis del procesado para darse a la fuga .....	849
Procedente aplicación de la detención provisional como medida asegurativa ante riesgo de entorpecimiento de la investigación .....	850
Ausencia de vulneración a la constitución y tratados internacionales en la imposición de detención provisional a los delitos graves .....	850
<b>MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL .....</b>	<b>851</b>
Constancia de trabajo no es suficiente para desvanecer el peligro de fuga ...	851
Gravedad del delito es un elemento a valorar para establecer el peligro de fuga .....	851
Procede revocar medidas sustitutivas y decretar detención provisional cuando existe un riesgo de obstrucción en la investigación .....	851
Posibilidad de evitar el peligro de fuga con la imposición de medidas alternas a la detención provisional ante la inexistencia real y concreto .....	852
Procedencia de la revocatoria de la detención provisional al no justificarse el peligro de fuga .....	853
<b>NULIDAD DE LA SENTENCIA DEFINITIVA .....</b>	<b>853</b>
Facultad del tribunal superior en atención al principio iura novit curia declarar de oficio vicios aunque no hayan sido invocados por el recurrente como motivo de apelación .....	853
Requisito obligatorio de fundamentar las resoluciones judiciales .....	854
Elementos básicos de estructura de la sentencia penal .....	854

Falta de fundamentación fáctica produce la sanción procesal de nulidad de la sentencia .....	855
Escueta redacción y ausencia técnica en la cualificación del juicio de tipicidad es un defecto en la fundamentación jurídica .....	856
Facultad del tribunal superior declarar de oficio la nulidad insubsanable por falta de fundamentación de la sentencia .....	857
Nulidad de la sentencia inválida únicamente la sentencia definitiva y demás actos conexos .....	857
Reposición de la sentencia anulada por falta de fundamentación corresponde al juez que dictó la decisión .....	857
<b>NULIDAD POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA .....</b>	<b>858</b>
Pronunciamiento de oficio de la nulidad absoluta por deficiente fundamentación, en inobservancia al art. 144 Pr.Pn. ....	858
Elementos de estructura de la fundamentación de la sentencia .....	858
Momentos específicos dentro de la fundamentación jurídica .....	859
Vulneración a la fundamentación intelectualiva ante la inexistencia de un examen de valoración integral de la prueba .....	860
Inexistencia de hechos acreditados en la sentencia vulnera la exigencia de una debida fundamentación fáctica .....	860
Individualización de la pena: facultad discrecional del juez en la determinación de la pena deberá sujetarse a criterios legales .....	860
Presupuestos que deberán determinar la individualización de la pena por parte del juez .....	861
Efectos de la declaratoria de nulidad absoluta por falta de fundamentación ..	862
<b>OTRAS AGRESIONES SEXUALES AGRAVADAS .....</b>	<b>863</b>
Elementos que robustecen la existencia del ilícito .....	863

Falta de interés de la víctima en el proceso no incide en el curso de la investigación o en la aplicación de medidas cautelares .....	863
Detención provisional: necesaria valoración de la gravedad del delito y la pena como criterios objetivos para aplicación .....	864
Inexistencia de conflicto o contradicción con la Constitución de la República y los Tratados Internacionales .....	865
PERICULUM IN MORA .....	865
Examen sobre los requisitos de procedencia para la adopción de medidas cautelares .....	865
Procedente imposición de medidas cautelares distintas a la detención provisional cuando no concurren elementos que indiquen el riesgo de obstaculización del proceso .....	866
PLAZO DE LA INSTRUCCIÓN .....	867
Denegatoria de prórroga no vulnera el principio de imparcialidad ni genera un motivo de impedimento al juez para conocer del proceso .....	867
POSESIÓN Y TENENCIA PARA AUTOCONSUMO .....	868
Procedente la aplicación de medidas alternas a la detención ante ausencia de vulneración al bien jurídico protegido por la infima cantidad de droga incautada .....	868
Inobservancia al principio de proporcionalidad ante aplicación de la detención provisional cuando la medida fuere desproporcionada en relación a la pena .....	869
POSESIÓN Y TENENCIA .....	870
Irrelevante acta de inspección en la indagación del delito, ya que su perpetración no deja huella o rastros .....	870
Validez de la requisita personal realizada por parte de militares cuando se genere la sospecha de perpetración de un delito .....	870
Habilitación legal de la fuerza armada para apoyar a la policía nacional civil en patrullajes conjuntos de prevención, disuasión y aprehensión de delinquentes .....	871

Procedencia de detención provisional ante el inminente peligro de fuga del imputado .....	871
Cometimiento del delito no requiere que sujeto activo sea propietario del lugar donde se encuentra la droga ni establecer que el dinero encontrado es producto de la venta de la misma .....	872
Hallazgo de droga bajo dominio y disposición del imputado son indicios incriminatorios de la probable autoría .....	873
<b>POSESIÓN Y TENENCIA .....</b>	<b>874</b>
Examen sobre las conductas ilícitas contenidas en el tipo penal .....	874
Diferencias entre la figura simple y la figura agravada .....	874
Cantidad y preparación de la droga son criterios para considerar que el destino es la comercialización hacia terceros .....	875
Imposibilidad del juzgador argumentar la inocuidad de un comportamiento típico sin externar las razones de ley que fundamenten su afirmación .....	875
Detención provisional: procedente su aplicación ante la gravedad del delito y el establecimiento de un latente riesgo de fuga .....	876
Registro y allanamiento son legítimos al efectuarse con la debida autorización judicial no obstante que el propósito fuera la detención del imputado .....	877
Presupuestos procesales para imposición de la detención provisional .....	877
Detención provisional obedece no sólo a la gravedad del delito sino a otros elementos que arroje la investigación de los que se infiera un riesgo procesal .....	878
Pluralidad de sujetos involucrados en los hechos le insufla agravante al hecho punible .....	878
<b>PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL .....</b>	<b>879</b>
Suficiente para establecer apariencia de buen derecho en la etapa inicial del proceso diligencias que permitan crear en el juzgador la necesidad de una investigación formal .....	879

Aspectos de credibilidad de testigos corresponden por principios de inmediación y contradicción al juez sentenciador .....	879
Periculum in mora: gravedad del quantum de la pena, obstrucción de la investigación y reiteración delictiva .....	880
Legalidad de la aplicación excepcional de la medida cautelar .....	880
PRIVACIÓN DE LIBERTAD .....	881
Presupuestos procesales para adoptar la medida de detención provisional ...	881
Posibilidad de atenuar la pena al dejar voluntariamente en libertad a la víctima antes de las setenta y dos horas de iniciada la privación .....	881
Inobservancia al principio de proporcionalidad ante aplicación de la detención provisional cuando la medida fuere desproporcionada en relación a la pena .....	882
PROCEDIMIENTO ABREVIADO .....	882
Confesión de la persona imputada es un requisito objetivo de accesibilidad para la aplicación de este procedimiento especial .....	882
Obviar la confesión imposibilita la aplicación del procedimiento abreviado por falta de requisitos procesales mínimos para la finalización del conflicto .....	883
Actuación de funcionarios judiciales sin apego a las normas que estructuran el proceso atenta contra la garantía de juicio previo y al principio de legalidad ...	884
Procedencia requiere que el ente fiscal solicite la aplicación de cualquier modalidad del regimen de penas según el delito atribuido .....	884
Procedente declarar la nulidad absoluta de la vista pública realizada dentro de la audiencia inicial por aplicación de procedimiento abreviado sin la confesión del imputado .....	885
Facultad del ente acusador fiscal invocar como agravio para la interposición de recursos la conculcación de la legalidad independientemente del resultado de la decisión .....	885
Errónea aplicación del procedimiento cuando el imputado rinde su conformidad con los hechos sin rendir la respectiva confesión de los mismos ....	886

Confesión del imputado es un requisito objetivo de procesabilidad para la aplicación de este procedimiento especial .....	887
Procedimiento especial que requiere además del acuerdo de voluntades el cumplimiento de requisitos establecidos por el legislador .....	888
Nulidad absoluta: constituye agravio la aplicación del procedimiento abreviado sin contar con la confesión del imputado .....	888
<b>RATIFICACIÓN DE SECUESTRO .....</b>	<b>889</b>
Innecesaria ante sustancias ilícitas, ya que la finalidad es darle eficacia a la investigación de un hecho delictivo sobre objetos que merecen protección ..	889
<b>RECURSO DE APELACIÓN .....</b>	<b>890</b>
Deficiencias en la fundamentación del agravio constituye vicio en la impugnabilidad objetiva que se sanciona con la inadmisibilidad del recurso .....	890
Falta de conexidad entre los fundamentos y motivo a recurrir imposibilita saneamiento del recurso .....	890
Improcedente declarar nulidad vía apelación cuando se alega fundamentación insuficiente de la sentencia .....	892
Interposición extemporánea provoca declaratoria de inadmisibilidad .....	892
<b>ROBO AGRAVADO .....</b>	<b>893</b>
Concurrencia de dos o mas sujetos activos como circunstancia agravante del delito .....	893
Elementos objetivos que rodearon el hecho deben considerarse para valorar la existencia de violencia en su comisión .....	894
Improcedente la aplicación de medidas alternas a la detención provisional ante la gravedad del delito y establecimiento de un posible riesgo de fuga .....	895
Naturaleza sumaria del proceso hace necesario asegurar la presencia de los acusados al juicio por medio de la detención provisional .....	896
Innecesaria declaración de la víctima para actuación policial de oficio, al constar el aviso en el acta de detención de los acusados .....	896

Elementos configurativos del tipo penal .....	897
Verificación del elemento violencia en el estado emocional de la víctima como elemento integrante de configuración del delito .....	897
Persecución del delito no depende del interés de la víctima de no continuar con el proceso .....	898
<b>ROBO</b> .....	899
Concurrencia de dos o mas sujetos activos como circunstancia agravante del delito .....	899
Modificación de la adecuación típica del delito de robo al de robo agravado ...	899
Procedente la detención provisional ante la gravedad del delito y el establecimiento de un latente riesgo de fuga .....	900
<b>SUSPENSIÓN DE LA VISTA PÚBLICA</b> .....	901
Procedencia cuando se pretende la comparecencia de la víctima a rendir declaración como prueba de carácter esencial .....	901
Denegación de prueba testimonial cuando ha sido ofertada legalmente provoca vulneración de derechos e implica nulidad de la vista pública .....	902
<b>TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO</b> .....	903
Presupuestos para adopción de la detención provisional .....	903
Procedente la detención provisional ante gravedad del delito y comprobación de falta de arraigo por residencia fuera del territorio nacional .....	904
<b>TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS</b> .....	905
Improcedente sustituir detención provisional cuando existen elementos suficientes sobre la probabilidad de que el imputado sustraiga la acción de la justicia .....	905
Procedente detención provisional cuando hay evidencias sobre una red organizada dedicada al tráfico de personas que potencia un eminente peligro de fuga .....	906

Valoración sobre calidad de extranjero apreciada en conjunto con otros factores para determinar el peligro de fuga .....	907
Uso de máximas de experiencia sobre la facilidad de fuga para las personas que se dedican a esta actividad ilícita no vulnera la presunción de inocencia .	907
Valoración sobre la credibilidad de los testigos es función que corresponde al tribunal sentenciador .....	908
Suficiencia probatoria de la declaración de la víctima para destruir la presunción de inocencia .....	908
Configuración del delito al introducir, albergar, transportar o guiar extranjeros al territorio nacional en contravención a la ley .....	909
Comprobación del <i>fumus boni iuris</i> en la participación delincencial .....	910
Procedente aplicación de la detención provisional ante la gravedad del delito y el establecimiento de un latente riesgo de fuga .....	911
Prohibición legal de sustituir la detención provisional por otra medida cautelar .....	912
Imposibilidad que el a quo argumente que la función del imputado no ha sido establecida cuando con la prueba testimonial queda plenamente comprobada la conducta típica .....	912
Irrelevante que al imputado no se le haya secuestrado equipaje o dinero pues no es un elemento del tipo penal .....	913
Gravedad del delito e indicios suficientes sobre la participación del imputado posibilitan decretar la detención provisional .....	914
Procedente revocar las medidas alternas a la detención ante un latente riesgo de fuga por el tipo de actividad que les permite salir clandestinamente del país .....	914
Improcedente decretar detención provisional ante insuficientes elementos que comprueben la existencia del delito .....	915
Improcedente dictar sobreseimiento provisional ante existencia de prueba testimonial que establece la existencia del delito y la participación de los acusados .....	918

Procedente revocar sobreseimiento ante suficiencia de elementos probatorios para fundamentar la acusación y remitir el proceso a la etapa del juicio .....	919
Intrascendente para configuración del delito que las personas objeto del viaje se consideren víctimas o no, ya que el bien jurídico protegido es la humanidad .....	920
Imposible que retractación del testigo sea valorada para restar responsabilidad al imputado sobre todo cuando existen indicios de probabilidad de la autoría .....	920
Procede decretar detención provisional por la gravedad del delito y por los indicios suficientes sobre participación del imputado en el delito .....	921
Ausencia de vulneración a la presunción de inocencia al decretar detención provisional como medida cautelar .....	922
Uso de máximas de experiencia sobre la facilidad de fuga para las personas que se dedican a esta actividad ilícita no vulnera la presunción de inocencia .....	923
Omisión del reconocimiento en rueda de personas resulta intrascendente cuando no existe duda sobre la identificación del imputado .....	923
Idónea y proporcional la detención provisional cuando se establece el periculum in mora .....	924
Irrelevante acreditación de beneficio económico por parte del sujeto activo al no constituir un verbo rector del delito .....	925
Procedente aplicación de la detención provisional no solamente por la gravedad del delito, sino por el establecimiento de un latente riesgo de fuga .....	925
TRÁFICO ILÍCITO .....	926
Hallazgo de droga dentro de radio de acción y disponibilidad del imputado indican probable participación delincinencial .....	926
USO FALSO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD .....	927
Sanción del ilícito penal es el uso falso y no la falsedad en sí del documento .....	927

Posibilidad de decretar detención provisional aunque el delito sea menos grave cuando concurren circunstancias especiales como nacionalidad y falta de arraigo en el país .....	929
Deber de la carga de la prueba sobre el Ministerio Público no inhibe a la defensa aportar prueba de descargo sobre arraigos del sujeto activo .....	929
<b>USO Y TENENCIA DE DOCUMENTO FALSO .....</b>	<b>930</b>
Finalidad lógica de su comisión es dar uso posterior a la falsificación .....	930
Necesario conocimiento técnico de la autenticidad del documento objeto del ilícito, a efecto de definir situación jurídica del procesado .....	930
Existencia del delito y participación delincinencial se comprueba a través del uso del documento falsificado por el sujeto activo .....	931
Procedente la detención provisional ante gravedad del delito y comprobación de falta de arraigo por residencia fuera del territorio nacional .....	932
Procede sobreseer provisionalmente al imputado mientras no se determine certeramente la falsedad de un documento .....	933
<b>VIOLACIÓN AGRAVADA .....</b>	<b>933</b>
Declaración de la víctima como medio probatorio decisivo en la indagación y juzgamiento del hecho .....	933
Procedente la detención provisional ante la gravedad del delito y el establecimiento de un latente riesgo de fuga .....	934
Ausencia de agravio cuando juzgador omite valoración de prueba de descargo considerada no determinante para influir en la decisión .....	935
Necesaria acreditación de concurrencia de violencia física o psicológica en la víctima para consumar el acto de la relación sexual .....	935
Improcedente adopción de la medida cautelar de la detención provisional cuando no se logra evidenciar con claridad la violencia o intimidación .....	936
Requisitos de la complicidad para la consumación del delito .....	937

Procedente la detención provisional aunque la intervención sea en grado de complicidad ante la gravedad del delito y el establecimiento de un latente riesgo de fuga .....	938
VIOLACIÓN .....	939
Determinación mediante el reconocimiento médico forense de genitales practicado a la víctima independientemente si arroja un acceso carnal reciente o antiguo .....	939
Existencia de violencia por intimidación cuando el sujeto pasivo no da su consentimiento voluntariamente para acceder al acceso carnal .....	940
Voto razonado del señor magistrado licenciado Wilson Edgardo Sagastume Galán .....	942
HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA .....	942
Inadecuado juicio de tipicidad basado en déficits indiciarios o pocos elementos probatorios que imposibilitan la certeza sobre la intencionalidad del autor .....	942
Detención provisional: finalidad de procedencia .....	944

### **CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE**

#### **CIVIL Y MERCANTIL**

AUDIENCIA DE PRUEBA .....	947
Ausencia de nulidad por indefensión cuando el apoderado de la parte demandada es legalmente citado y carece de causal legalmente probada para acreditar su inasistencia por falta de citación .....	947
COSA JUZGADA .....	949
Definición y requisitos para su configuración .....	949
Improcedencia de la excepción de cosa juzgada por falta de identidad de sujetos ante la imposibilidad que exista sucesión en la tradición de inmueble .....	950

DILIGENCIAS DE NOMBRAMIENTO DE CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE .....	950
Requisito fundamental lo constituye el demandar previamente al heredero testamentario para que declare si acepta o repudia la herencia .....	950
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA .....	952
Definición .....	952
Imposibilidad que la proindivision pueda ser considerada como un derecho personal .....	953
Tesis doctrinarias relativas a la posibilidad de que una persona proindivisa o comunera pueda adquirir por prescripción un bien raíz .....	954
Invalidez del ejercicio de la pretensión de prescripción entre comuneros del bien raíz carentes de exclusividad de posesión .....	955
RECEPCIÓN DE PRUEBAS DE SEGUNDA INSTANCIA .....	955
Incorporación limitada .....	955
Evidencia necesaria que justifique que el recurrente tuvo conocimiento de la prueba a aportar con posterioridad a la audiencia del proceso abreviado y a la sentencia recurrida .....	956
RECURSO DE APELACIÓN .....	956
Principio de taxatividad o impugnación objetiva .....	956
Improcedencia contra el auto que declara improponible la demanda por incompetencia en razón del territorio .....	957
Imposición de multa como consecuencia del abuso del derecho en la interposición del recurso de apelación .....	957
TESTAMENTO .....	957
Configuración del derecho de acrecimiento cuando el testador instituye varios herederos universales y no designa un sustituto a falta de alguno de ellos .....	957

TÍTULO MUNICIPAL .....	959
Acreditación de la posesión del inmueble que se pretende titular a través de la tradición por instrumento público y la comprobación del tracto sucesivo .....	959
<b>CIVIL</b>	
ACCIÓN DE NULIDAD .....	960
Posibilidad de declarar improponible in limine litis la pretensión por la existencia de vicios insubsanables .....	960
Posibilidad de entablar una demanda de nulidad de un proceso o de una sentencia aún y cuando esté pasada en autoridad de cosa juzgada .....	961
Obligatoriedad que la acción de nulidad esté motivada por los requisitos de trascendencia, lesión y especificidad .....	961
Obligatoriedad de probar la pretensión de nulidad .....	961
ACCIÓN REIVINDICATORIA .....	963
Naturaleza jurídica .....	963
Imposibilidad que el demandado amparado en un contrato de promesa de venta alegue mejor dominio que el que tiene el actor inscrito registralmente .....	964
Suficiencia de la inscripción registral del instrumento para tener por verificada la propiedad y tradición del dominio y la legítima posesión procesal del actor dentro del juicio reivindicatorio .....	965
Idoneidad de la prueba testimonial, pericial y por inspección para probar la posesión y singularización de la cosa que se pretende reivindicar .....	967
Acción real ejercida contra el actual poseedor de la cosa a reivindicar .....	970
Pretensión estimatoria al concurrir todos los requisitos de ley .....	971
Presupuestos de procedencia .....	972
Recepción a pruebas en segunda instancia .....	972
Valor probatorio de la confesión del apoderado judicial sobre la posesión del inmueble .....	973

Idoneidad de la prueba pericial para delimitar el bien raíz que se pretende reivindicar .....	974
Procedencia de la condena en costas al no haberse probado la pretensión por falta de singularización y linderos del bien raíz objeto de la litis .....	975
ACCIÓN REIVINDICATORIA .....	975
Presupuesto procesal de la pretensión: título de dominio inscrito que ampara el bien que se pretende reivindicar .....	976
Aplicación del principio de prioridad registral a los efectos de oponibilidad de las inscripciones frente a terceros .....	977
Imposibilidad de probar derecho de propiedad sobre el inmueble en disputa con documentos privados incorporados en otro juicio e incluidos en la respectiva certificación judicial .....	978
Ejercicio contra cualquier persona dada la publicidad del registro y la oponibilidad frente a terceros .....	978
Aplicación del principio de tracto sucesivo .....	979
Idoneidad de los medios probatorios .....	980
Amparo a la pretensión reivindicatoria al cumplirse los requisitos necesarios para probar los extremos de la demanda .....	983
Imposibilidad de ejercer la acción reivindicatoria conjuntamente con la acción de nulidad .....	984
Obligatoriedad de poseer un título traslativo de dominio oponible contra terceros .....	985
Declaratoria de improponibilidad in persecuendi litis de la pretensión al no comprobarse la calidad de dueño y el dominio sobre el bien que se pretende reivindicar .....	986
Pretensión estimatoria a favor del estado ante la valoración conjunta de la prueba que lo habilita para exigir al demandado la restitución del inmueble de su propiedad .....	987

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA .....	990
Fundamento .....	990
Declaratoria sujeta a la inactividad procesal atribuible a las partes y no al juzgador .....	990
CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS .....	991
Efectos .....	991
Objeto: el todo o una parte alícuota en su consideración a título universal	992
Título traslativo de dominio en cuanto al cesionario y respecto al heredero ..	992
Habilitación al cesionario para continuar con las diligencias de aceptación de herencia en virtud de la calidad de sucesor que adquiere en la posición jurídica del heredero cedente .....	993
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO .....	994
Procedimiento para laterminación del contrato por la causal de mora del inquilino .....	994
Arrendamiento de bienes urbanos para centros educativos dependientes del ministerio de educación sujetos a la ley de inquilinato .....	994
Innecesariareconvencción en pago al arrendatario cuando la pretensión de terminación del contrato se ha tramitado bajo las solemnidades y oportunidades de defensa que ofrece el juicio civil ordinario .....	995
CONTRATO DE PROMESA DE VENTA .....	996
Naturaleza y objeto .....	996
Requisito formal lo constituye el que conste por escrito .....	996
Imposibilidad que el equívoco en cuanto al número de páginas de que consta el instrumento consignado en el acta notarial invalide el contrato o afecte su condición de escrituralidad .....	996

DEMANDA .....	997
Contradicción legal ante el rechazo sobrevenido de una demanda bajo el supuesto de inadmisibilidad .....	997
DESLINDE NECESARIO .....	998
Ausencia de ineptitud de la pretensión por falta de legitimación pasiva cuando el demandado además de ser poseedor del inmueble contesta la demanda sin alegar tal excepción .....	998
Naturaleza jurídica de la pretensión de deslinde necesario .....	1000
Finalidad de la pretensión de deslinde la constituye el esclarecimiento de los linderos de las propiedades limítrofes .....	1001
Configuración de la causal de ineptitud de la pretensión de deslinde cuando ésta tiene como finalidad la restitución de una faja de terreno .....	1002
DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA .....	1002
Naturaleza jurídica .....	1002
Necesaria acreditación de la calidad de heredero .....	1002
Legitimación procesal acreditada a través de la escritura de cesión de derechos hereditarios en abstracto .....	1002
Imposibilidad legal de rechazar la solicitud bajo el argumento que existe otros posibles herederos .....	1004
DILIGENCIAS DE AUSENCIA .....	1005
Supuestos de procedencia .....	1005
Posibilidad de realizarse como acto previo a la demanda o como incidente dentro del juicio .....	1005
DILIGENCIAS DE TÍTULO SUPLETORIO .....	1006
Necesaria tramitación vía juicio sumario de la oposición a la titulación cuando el juzgador carece de certeza respecto a si el inmueble a titular es parte del inmueble propiedad del opositor .....	1006

EXCEPCIONES EN MATERIA DE TÍTULOS VALORES .....	1008
Improcedencia de la excepción de ineptitud de la pretensión .....	1008
Imposibilidad que el juzgador conozca de oficio sobre la omisión de los requisitos que el título o acto incorporado debe contener .....	1009
INEPTITUD DE LA PRETENSIÓN .....	1010
Análisis doctrinario tripartito respecto al derecho de acción, pretensión y demanda que permiten concluir que lo se declara inepta es la pretensión .....	1010
Causales de ineptitud .....	1012
Ausencia de ineptitud cuando la demanda no se ha dirigido contra el mandatario que intervino en la celebración del contrato cuya nulidad se pretende .....	1012
Ausencia de indefensión para oponerse a la pretensión cuando previo al emplazamiento se modifica la demanda y se encauza contra un segundo demandado .....	1013
JUCIO DE NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO OTORGADO CON PODER CARENTE DE FACULTADES ESPECIALES PARA VENDER .....	1014
Requisitos de existencia y validez del acto jurídico .....	1014
Pretensión de nulidad absoluta constituye la vía legal apropiada para alegar la falta de consentimiento como requisito de existencia del contrato .....	1015
Naturaleza y alcances del mandato .....	1017
Inexistencia del acto por haberse otorgado con poder carente de las formalidades esenciales que el legislador ha previsto constituye causal de nulidad absoluta .....	1018
Nulidad judicialmente declarada habilita la acción reivindicatoria contra terceros poseedores .....	1019
MANDATO .....	1020
Inexistencia de obligación de presentar poder especial para recurrir en apelación .....	1020

NULIDAD PROCESAL .....	1021
Principios rectores .....	1021
Configuración de nulidad ante la ausencia de capacidad procesal del alcalde y el apoderado nombrado por éste para representar al municipio .....	1021
NULIDADES .....	1023
Ausencia de nulidad en la inspección realizada por el juez de la causa aún y cuando éste delega previamente dicha diligencia a otro juzgador .....	1023
Declaratoria de nulidad sujeta a los principios de trascendencia y especificidad ..	1024
Imposibilidad que la falta de firmas en las actas judiciales constituya causal de nulidad .....	1025
Vicios y errores procedimentales susceptibles de ser declarados nulos cuando inciden en el derecho de defensa de las partes .....	1025
Efecto inhibitorio hacia el funcionario judicial inferior ante la existencia de recurso de apelación admitido en ambos efectos .....	1025
Tránsito de parte del juez a quo de un procedimiento no previsto en la ley y mientras existe causa pendiente en apelación constituye causal de nulidad absoluta .....	1027
NULIDADES .....	1028
Principios reguladores .....	1028
Procuración: manifestaciones de la capacidad de postulación .....	1029
Requisito indispensable para el ejercicio de la función lo constituye el ser abogado autorizado de la república .....	1029
Otorgamiento de poder a favor de una persona que no ostenta la calidad de abogado aún y cuando lo haya sustituido a favor de otra autorizada como tal constituye causa de nulidad .....	1029
NULIDADES .....	1030
Aspectos generales .....	1030

Jueces de familia: competencia para conocer diligencias de cambio de nombre .....	1031
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA .....	1034
Contenido y alcances .....	1034
Formas en las que se presenta un fallo incongruente .....	1034
Presupuestos en los que hay ausencia de incongruencia en una sentencia .....	1034
Ausencia de incongruencia al dar el juzgador valor probatorio a los elementos incorporados al proceso citando normas no alegadas por el demandante .....	1034
PROCESOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL .....	1036
Diferencia entre el proceso declarativo y el ejecutivo .....	1036
Ausencia de facultad del juzgador para valorar en un proceso declarativo si el documento base de la pretensión llena los requisitos de ley .....	1037
PROCURACIÓN .....	1038
Aplicación del principio de ultractividad de la norma jurídica .....	1038
Legitimación de la personería del abogado que representa a la parte demandada resulta una exigencia irrazonable hecha a la parte actora .....	1038
Otorgamiento de poder a favor de una persona que no ostenta la calidad de abogado aún y cuando lo haya sustituido a favor de otra autorizada como tal constituye causal de nulidad .....	1039
RECURSO DE APELACIÓN .....	1039
Suspensión del término de la alzada al interponerse recurso de revocatoria contra la interlocutoria que declara improponible sobrevenidamente la pretensión .....	1039
RECUSACIÓN .....	1040
Objeto .....	1040

Necesaria prueba sobre la existencia de la causal invocada para su estimación .....	1041
SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO .....	1042
Naturaleza jurídica .....	1042
Requisitos de procedencia .....	1043
Principio de congruencia en las resoluciones judiciales: contenido .....	1043
Finalidad de la constitución y de la restitución de servidumbre de tránsito .....	1045
Casos de inexistencia de incongruencia en las resoluciones judiciales .....	1045
Valor probatorio de los documentos certificados por notario para probar el derecho real de restitución de servidumbre de tránsito .....	1046
Servidumbre de tránsito derecho real que puede ejercerse contra cualquier persona haya participado o no en el negocio jurídico .....	1046
Estado de firmeza del informe pericial al no tacharse a los peritos en el momento procesal oportuno .....	1047
Amparo a la pretensión de restitución de servidumbre ante la congruencia de ésta y la pruebas incorporadas al proceso .....	1048
SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO .....	1049
Requisitos y naturaleza jurídica .....	1049
Imposibilidad que la prueba testimonial sea el medio idóneo para probar la propiedad del inmueble sirviente .....	1050
Declaratoria de ineptitud de la pretensión por falta de legítimo contradictor en la persona titular del derecho a gravar .....	1050
TÍTULO SUPLETORIO .....	1051
Declaratoria de inadmisibilidad de las diligencias cuando el inmueble a titular se encuentra inscrito a favor de un tercero .....	1051

Aplicación del principio de prioridad registral .....	1051
Procedimiento de titulación .....	1052
Efectos legales de la inscripción .....	1052
Forma de realizar la inspección .....	1052
Utilidad y valor probatorio del informe pericial en defecto de la ficha catastral para hacer constar la medida exacta del inmueble a titular .....	1054
<b>TRADICIÓN DEL DOMINIO DE LOS BIENES RAÍCES .....</b>	<b>1055</b>
Obligación que conste en escritura pública para su inscripción en Registro de la Propiedad Raíz .....	1055
Obligatoriedad que en el instrumento público conste el consentimiento del adquirente so pena de declarar nula su inscripción .....	1056
<b>LABORAL</b>	
<b>CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES .....</b>	<b>1057</b>
Competencia sujeta a la jurisdicción laboral .....	1057
<b>MERCANTIL</b>	
<b>CADUCIDAD DE LA INSTANCIA .....</b>	<b>1061</b>
Imposibilidad de producirse por la inactividad del proceso atribuible al juez .....	1061
<b>JUICIO EJECUTIVO .....</b>	<b>1063</b>
Descripción técnica del inmueble a embargar no constituye requisito sine qua non de procedencia de la demanda .....	1063
Requisitos de procedencia .....	1064
Imposibilidad de considerar causal de improponibilidad de la demanda un error involuntario cuando el título ejecutivo reúne los requisitos para llevar adelante la ejecución .....	1064

LETRA DE CAMBIO .....	1065
Clasificación de los intereses .....	1065
Cómputo de los intereses legales moratorios hasta verificarse la cancelación total de la deuda .....	1065
MANDATO JUDICIAL .....	1067
Definición .....	1067
Acreditación del ejercicio de las facultades de sustitución y delegación del poder con la previa autorización del mandante .....	1067
Facultades de sustitución y delegación del poder de parte del apoderado previa autorización .....	1068
Obligatoriedad de los jueces de evaluar si las normas procesales permiten las autorizaciones otorgadas por el mandante para que las actuaciones del apoderado sean válidas .....	1069
MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES .....	1069
Inobservancia de la obligatoriedad ante fundamentos escuetos basados en mera cita de las disposiciones consideradas aplicables .....	1069
RECURSO DE APELACIÓN .....	1070
Acceso subordinado al cumplimiento y respeto de los presupuestos procesales, requisitos y límites legales .....	1070
Cómputo del término para apelar cuando la notificación de la resolución impugnada lo es vía fax .....	1071
<b>PENAL</b>	
ACTOS DE PRUEBA .....	1072
Características diferenciales entre éstos y los actos de investigación .....	1072
Incorporación de entrevista recibida como acto de investigación sin cumplir requisitos de la prueba testimonial la convierte en prueba ilícita .....	1072

Acta de captura ofrecida como prueba en el requerimiento fiscal sin haberse contradicho oportunamente vuelve legal su incorporación .....	1073
Pruebas incorporadas de manera irregular que no generan perjuicio a la parte que lo alega no produce nulidad .....	1073
Métodos por los cuales se hace la verificación para declarar cualquier tipo de nulidad referente a incorporación ilegal o irregular de la prueba .....	1074
Ausencia de agravio si al realizar la supresión de los elementos incorporados irregularmente se mantienen intactos los hechos probados .....	1074
AMENAZAS .....	1075
Consideraciones sobre procedencia de sobreseimiento definitivo .....	1075
Configuración del delito requiere un anuncio serio, grave e idoneo de parte del sujeto activo de causar un daño .....	1076
Ausencia de cometimiento de delito ante simples comentarios o expresiones del sujeto activo .....	1076
CONCURSO APARENTE DE LEYES .....	1077
Relación de especialidad, subsunción o consunción en los tipos penales que serían aplicables al caso concreto .....	1077
Principios necesarios bajo los cuales puede darse esta figura procesal ....	1077
Regla de subsunción del delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego al delito de robo agravado .....	1078
Debida fundamentación de la sentencia al plasmar razonamiento que justifica decisión del juzgador .....	1078
CONCUSIÓN .....	1079
Elementos de configuración del delito .....	1079
Configuración del delito requiere la coacción a la libertad de elección de la víctima que no deje otra opción más que acceder a lo que se pide aprovechándose de la calidad que se ostenta .....	1080

ESTAFA AGRAVADA .....	1081
Ausencia de verificación del autor como partícipe del engaño a la víctima provoca el sobreseimiento definitivo .....	1081
ESTAFA .....	1083
Engaño suficiente como elemento esencial .....	1083
Existencia requiere un perjuicio económico en detrimento de la víctima ....	1083
HURTO AGRAVADO .....	1084
Consideraciones doctrinarias sobre procedencia de sobreseimiento definitivo .....	1084
Apoderamiento como elemento integrante del tipo penal .....	1085
Ausencia de despojo patrimonial o apoderamiento ilícito para determinar configuración del delito provocan el sobreseimiento definitivo .....	1085
INFRACCIÓN DE REGLAS DE SEGURIDAD .....	1086
Elementos esenciales para la tipificación del delito .....	1086
Configuración del delito requiere causar un peligro que sea común a personas y que obedezca a inobservancia a las reglas de seguridad por parte del agente .....	1087
Requisitos que deben concurrir para producirse la conducta típica .....	1088
Configuración del delito con infracción al Código de Salud solamente si generan un peligro a la vida, integridad o salud de las personas .....	1089
Dentro del tipo subjetivo debe existir el dolo y éste requiere que el agente haya conocido los elementos del tipo objetivo .....	1092
Imposibilidad de considerar el peligro o daño a las personas para configuración del delito cuando es originado por negligencia .....	1092
OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA .....	1094
Motivos que habilitan realizar audiencia de prueba .....	1094

PRINCIPIO DE LA DUDA RAZONABLE .....	1094
Debida fundamentación jurídica de las causas que generan duda en la valoración de la prueba no provoca nulidad de la sentencia .....	1094
Congruencia con la sentencia deberá contener los motivos por los cuales se infiere que existe duda en cuanto a la existencia del delito o participación del imputado .....	1095
Valoración de prueba testimonial: imposibilidad de obviarse la valoración por las cualidades personales del testigo .....	1096
Error de derecho en cuanto a la mención del artículo relacionado con la duda razonable no provoca nulidad de la sentencia .....	1096
PROCEDENCIA DE LA MODIFICACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL A DEFINITIVO .....	1097
Sobreseimiento provisional procede ante los insuficientes elementos de convicción para fundar la acusación con posibilidad de incorporar otros elementos .....	1097
Usurpaciones de inmuebles: análisis y consideraciones sobre la tipicidad del delito .....	1098
Procedente modificación del sobreseimiento provisional a definitivo ante la falta de acreditación de elementos que componen el tipo penal .....	1099
REMOCIÓN O ALTERACIÓN DE LINDEROS .....	1100
Consideraciones sobre procedencia de sobreseimiento definitivo .....	1100
Simple destrucción de un lindero que sirve de separación de un inmueble no es una acción que por sí sola basta para la configuración del delito .....	1101
Configuración del delito requiere invasión del inmueble o intención de apropiación de parte del sujeto activo .....	1102
SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO .....	1102
Procedencia ante causales de extinción penal del ejercicio de la acción ...	1102

USURPACIONES DE INMUEBLES .....	1103
Análisis y consideraciones sobre la tipicidad del delito .....	1103
Configuración de la acción típica precisa el empleo de violencia, amenaza engaño o abuso de confianza que deben ser simultáneos al despojo .....	1105
Procedente el sobreseimiento definitivo ante la falta de acreditación de elementos que componen el tipo penal .....	1106
VÍCTIMAS MENORES DE EDAD .....	1107
Mayor protección a integridad física y psicológica dentro de los procesos judiciales dada la vulnerabilidad que éstos tienen en atención al interés superior del menor .....	1107
VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ .....	1107
Requisitos necesarios de configuración del delito .....	1107
Testimonio de la víctima deberá valorarse en conjunto con el resto de la prueba aportada al proceso .....	1108
Procedencia del sobreseimiento definitivo ante falta de determinación de la prueba ofertada en cuanto al acceso carnal .....	1108

## **CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTÁN**

### **CIVIL**

DEMANDA .....	1111
Necesaria fundamentación del auto que declara la improponibilidad o inad- misibilidad .....	1111
Imposibilidad que la falta de determinación del valor de la pretensión cons- tituya causal de improponibilidad .....	1111
INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS .....	1112
Ausencia del presupuesto procesal de legitimación pasiva al dirigir la pre- tensión contra quienes no ejercían el cargo en la fecha del conflicto que dio lugar a la indemnización .....	1112

JUICIO SUMARIO DE DESPOJO .....	1113
Estimación de la pretensión acreditada con la prueba del dominio y posesión pacífica del demandante así como del despojo sufrido de parte del demandado .....	1113
POSTULACIÓN PROCESAL .....	1113
Observancia del principio de legalidad en las formas procesales constituye una garantía para asegurar eficazmente la finalidad del proceso y la seguridad jurídica .....	1113
Incumplimiento de los requisitos en la realización de los actos procesales constituye causal de nulidad .....	1114
Postulación requisito esencial para la debida constitución de la relación jurídico-procesal .....	1114

### **CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTÁN**

#### **CIVIL Y MERCANTIL**

ABSTENCIÓN .....	1116
Imposibilidad que la imparcialidad del juzgador se vea afectada al figurar como parte demandada un empleado del mismo tribunal .....	1116
Efecto de inhibir se produce hasta hacer del conocimiento al juez la separación del proceso .....	1117
DERECHO DE HABITACIÓN .....	1117
Ausencia de documento inscrito que ampare la constitución del derecho de habitación vuelve inválida la pretensión de nulidad de la compraventa sobre la vivienda objeto del reclamo .....	1117
DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA .....	1118
Presentación de certificaciones de partida de nacimiento del solicitante y partida de defunción del causante constituye prueba suficiente para iniciar y darle el trámite respectivo a las diligencias .....	1118

Diligencias de cierre temporal de establecimiento .....	1119
Sanción por el incumplimiento de obligaciones de carácter tributario .....	1119
Inadmisibilidad de la prueba testimonial .....	1120
Imposibilidad que la firma del acta de notificación de parte del contribuyente constituya aceptación del incumplimiento de la obligación .....	1120
Imposibilidad que la falta de nombre del adquirente del producto en la factura constituya causal de cierre del establecimiento .....	1120
Sanción aplicable únicamente ante la reincidencia del incumplimiento de la emisión y no de la entrega de factura o documento equivalente .....	1121
DILIGENCIAS DE DESALOJO .....	1121
improcedencia de las diligencias cuando se pretende denunciar a quienes ocupan el inmueble a título de arrendamiento .....	1121
EMPLAZAMIENTO .....	1122
Inexistencia de nulidad cuando el acto procesal se realiza a través de personas que conocen al demandado .....	1122
Inexistencia de nulidad cuando el demandado fue debidamente informado de la demanda .....	1123
PROCESO DE NULIDAD DE TÍTULO .....	1124
Supuestos de improponibilidad de la demanda .....	1124
Ausencia de facultad del juzgador para rechazar in limine la demanda realizando un prejuzgamiento basado en la existencia de procesos anteriores .....	1124
Declaratoria de improponibilidad de la pretensión justificada en la falta de legitimación de la parte material .....	1124

**CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN  
DE ORIENTE, USULUTÁN**

**CONSTITUCIONAL, (HÁBEAS CORPUS)**

DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA .....	1125
Inexistencia de vulneración en la privación del derecho de libertad al favorecido cuando ha sido debidamente fundamentada la detención provisional .....	1125
Inexistencia de vulneración al debido proceso cuando el acta de la vista pública es firmada solo por el secretario .....	1126
Detención ilegal por trámite de recurso de apelación no implica ordenar la libertad del favorecido, aún cuando se vulnere el debido proceso por incumplimiento de los plazos .....	1127
HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO .....	1128
Inexistencia de violación a derecho constitucional alguno al haber ejercido el derecho de defensa técnica dentro del desarrollo del proceso .....	1128
LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL .....	1129
Ámbito de competencia del tribunal de apelación en el proceso constitucional de habeas corpus .....	1129
Ausencia de agravio al haberse subsanado errores en la fundamentación de la detención provisional por el tribunal sentenciador mediante tribunal de segunda instancia .....	1130
Inexistencia de vulneración al debido proceso en el acta de vista pública firmada únicamente por el secretario de actuaciones .....	1130
Detención ilegal por parte del sentenciador al no haber remitido en el plazo legal el escrito de apelación no implica que procede ordenar la libertad del favorecido .....	1131

## CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTÁN

### LABORAL

DESISTIMIENTO .....	1132
Requisitos para su validez .....	1132
DESPIDO .....	1133
Presunción de las estipulación y condiciones del trabajador como ciertas ante la ausencia de un contrato de trabajo .....	1133
TRABAJADORES MUNICIPALES .....	1134
Nacimiento de nueva relación laboral requiere revocatoria previa del acuerdo municipal que ordeno el despido .....	1134

## CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE ORIENTE, USULUTÁN

### PENAL

ACOSO SEXUAL .....	1135
Resupuestos para decretar la detención provisional .....	1135
Posibilidad de aplicar medidas sustitutivas ante la variación en el transcurso del proceso de los requisitos para decretar la detención provisional .....	1136
Prohibición expresa de sustituir la detención provisional en algunos delitos debe conllevar además la concurrencia de fumus boni iuris y periculum in mora .....	1136
AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ .....	1137
Improcedente sustituir la detención provisional por otras medidas ante suficientes elementos de juicio para acreditar la existencia del delito y la participación del acusado .....	1137

Prohibición expresa de sustituir la detención provisional en los delitos contra la libertad sexual .....	1138
Constitución de la República y Tratados Internacionales establecen la posibilidad de privar a una persona de su libertad conforme al procedimiento legalmente establecido .....	1139
ARCHIVO DEL PROCESO .....	1139
Improcedente decretar archivo salvo en los casos de sobreseimiento definitivo o provisional .....	1139
BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL .....	1140
Delito de agresión sexual en menor e incapaz está excluido de gozar del beneficio, máxime cuando el informe del Consejo Criminológico establece razones para no otorgarse al imputado .....	1140
CONTRABANDO DE MERCADERÍA .....	1141
Ausencia de vulneración a los derechos de defensa e inviolabilidad de la morada cuando se verifica un registro con consentimiento de la persona que la habita .....	1141
Aspectos generales de configuración del delito .....	1142
Presunción sobre existencia de un hecho delictivo requiere direccionamiento fiscal y orden judicial de registro con prevención de allanamiento .....	1142
Procedencia de sobreseimiento definitivo al establecer dentro del proceso prueba obtenida de forma ilícita carente de valor probatorio .....	1144
Conductas descritas en el tipo penal no solo se refieren al que tenga la calidad de exportador ó importador sino a cualquier persona que se ve involucrada en una de ellas .....	1145
Policía debe solicitar direccionamiento fiscal y requerir al juez orden de registro cuando tenga conocimiento que en un lugar existen objetos relacionados a un delito .....	1145
Registro sin orden judicial procede cuando se tenga conocimiento que se está perpetrando un delito, no cuando se presuma que existen objetos relacionados con el hecho .....	1146

Procedente el sobreseimiento definitivo ante imposibilidad de fundamentar la acusación debido a que la prueba incorporada no tiene ningún valor por haberse obtenido en forma ilícita .....	1147
DETENCIÓN PROVISIONAL .....	1148
Aplicación requiere cumplimiento de presupuestos doctrinarios denominados fumus boni iuris y periculum in mora .....	1148
Prohibición legal de sustitución por otra medida cautelar en el delito de extorsión .....	1149
Examen sobre presupuestos necesarios para imposición de tal medida cautelar .....	1149
DICTAMEN DE ACUSACIÓN FISCAL .....	1150
Error respecto a los hechos planteados en el mismo, se subsana cuando en audiencia preliminar de forma oral se rectifican claramente los hechos del caso .....	1150
EXTORSIÓN .....	1151
Competencia del tribunal de sentencia para conocer del delito ante la inexistencia de requisitos que determinen la complejidad .....	1151
GARANTÍA DE INVOLABILIDAD DE LA MORADA .....	1152
Ausencia de vulneración ante el consentimiento de la persona que la habita para que los agentes policiales puedan ingresar a inspeccionar el lugar ...	1152
INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN .....	1153
Procede declarar extemporaneidad del recurso al sobrepasar el plazo de cinco días previstos legalmente para la interposición del mismo .....	1153
LESIONES GRAVES .....	1154
Posibilidad de que la ubicación de la lesión determine si la Intencionalidad del sujeto activo era privar de la vida o provocar una lesión en la víctima .....	1154

MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN DELITOS DE NATURALEZA GRAVE .....	1155
Improcedente aplicación de medidas menos gravosas a la detención provisional ante gravedad de los delitos e insuficientes elementos de juicio para otorgar la libertad .....	1155
Improcedencia de aplicación en los delitos de naturaleza grave .....	1156
OFRECIMIENTO DE PRUEBA TESTIMONIAL .....	1157
Innecesario que habiéndose ofrecido en el requerimiento fiscal se proponga nuevamente después de la audiencia inicial .....	1157
Denegación como prueba cuando ha sido ofertada legalmente en el requerimiento fiscal provoca nulidad de la vista pública .....	1158
ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO .....	1159
Procede declarar nulidad absoluta del proceso ante la falta de presentación y notificación de la autorización al momento de la realización del allanamiento de morada .....	1159
PERSONA JURÍDICA COMO IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL .....	1160
Sujeto de acción penalmente relevante únicamente puede ser la persona humana .....	1160
Corresponde incoar acción penal contra persona que actúa en representación de la persona jurídica y no contra el ente ficticio .....	1161
Improcedente declararse incompetente en razón de la materia cuando se ejerce acción penal contra una persona jurídica .....	1161
Usurpación de inmuebles: procede dictar sobreseimiento definitivo cuando la conducta ilícita está amparada en una escritura pública de remediación de inmueble .....	1161
Daños relacionados con la atipicidad de la usurpación deviene en ausencia de elementos configurativos del delito de daños .....	1162

PRETENSIÓN CIVIL .....	1162
Improcedente desestimar la acción penal por no mencionar el monto de la pretensión civil en el requerimiento fiscal .....	1162
PROCEDIMIENTO ABREVIADO .....	1163
Aplicación del procedimiento se puede proponer hasta la fase de los incidentes en la vista pública .....	1163
Constituye agravio sancionado con nulidad negar al imputado la posibilidad de ventilar el juicio conforme al procedimiento solicitado oportunamente ..	1164
PRUEBA ANTICIPADA .....	1165
Denegar la declaración de la víctima como anticipo de prueba sin la debida fundamentación constituye un vicio que habilita el recurso de apelación .	1165
Falta de agravio al declarar no ha lugar práctica de tal diligencia cuando no cumple con los requisitos de pertinencia y utilidad para el proceso .....	1165
RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS .....	1167
Presupuestos procesales para procedencia de la detención provisional ...	1167
Falta de identificación e individualización del imputado como aspecto que debe valorarse para acreditar el fumus boni iuris imposibilita adoptar detención provisional .....	1167
RECURSO DE APELACIÓN EN LA ETAPA DE VISTA PÚBLICA .....	1168
Improcedente apelar del cambio de calificación jurídica del delito cuando el proceso se encuentre en la etapa de vista pública .....	1168
RECURSO DE APELACIÓN .....	1169
Falta de fundamentación del agravio deviene declarar la inadmisibilidad del recurso .....	1169
Obligación del juzgador remitir las actuaciones originales al tribunal superior en los procesos tramitados con el Código Procesal Penal vigente .....	1170

RECURSO DE REVOCATORIA .....	1171
Procedencia en segunda instancia al haber declarado inadmisibile el recurso de apelación por existir error en el conteo del plazo para la interposición de la demanda impugnativa .....	1171
REMOCIÓN O ALTERACIÓN DE LINDEROS .....	1171
Imposibilidad de despojar a una persona de un derecho obtenido legalmente mediante este delito mientras no exista resolución judicial que lo ampare ...	1171
Procede dictar sobreseimiento definitivo por inexistencia del delito cuando la conducta del sujeto activo se ampara en escritura pública debidamente inscrita .....	1173
Necesario realizar remediación del terreno en juicio civil para comprobar si se ha cercado más de lo que aparece en la escritura de compraventa .....	1173
Inexistencia del delito cuando se cerca el inmueble amparado en la escritura pública debidamente inscrita .....	1175
ROBO AGRAVADO .....	1175
Improcedente sustituir la detención provisional cuando existen elementos mínimos necesarios que comprueben el delito y la participación de los imputados .....	1175
TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO .....	1176
Vulneración a las reglas de la sana crítica cuando no se valoran en conjunto la prueba documental y testimonial que comprueban la participación del imputado .....	1176
Constituye agravio el valorar erróneamente la prueba con la que se establece plenamente la autoría del imputado .....	1178
Facultad del tribunal de segunda instancia revocar sentencia absolutoria cuando se determina la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal .....	1178
Determinación de la pena .....	1179

TESTIGOS CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN .....	1180
Criterio de oportunidad otorgado al testigo no es causal para restarle credibilidad a su testimonio .....	1180
Procede revocar fallo absolutorio cuando se tiene la certeza del cometimiento del delito mediante los medios probatorios vertidos en el juicio .....	1181
TRÁFICO ILÍCITO .....	1182
Actas de vigilancia y testimonios de los agentes policiales deben ser analizados en conjunto con todos los elementos probatorios .....	1182
Procede ordenar apertura a juicio cuando existan suficientes elementos de prueba que permitan fundamentar la acusación .....	1183
VIOLACIÓN AGRAVADA .....	1184
Imposibilidad de demostrar existencia el delito con prueba científica despues de haber transcurrido cinco días del supuesto acto sexual .....	1184
Imposibilidad de verificarse la complicidad necesaria cuando no se ha acreditado la existencia del delito principal .....	1185
Suministro indebido de bebidas alcoholicas: experticia de alcoholemia en la víctima como única prueba idónea para acreditación del delito .....	1185
Procede sobreseer definitivamente cuando no hay nuevos elementos de juicio con los cuales acreditar existencia de delitos .....	1186
Necesario acreditar la concurrencia de violencia física o psicológica en la víctima para consumir el acto de la relación sexual .....	1186
Testimonio de la víctima deberá ser complementado con prueba periférica obtenida por la representación fiscal .....	1187
Procedencia del sobreseimiento provisional cuando las pruebas ofrecidas por la representación fiscal son insuficientes para fundamentar la acusación .	1187
Resultado de reconocimiento médico forense sobre características propias del himen de la menor abusada no impide ejecución del delito .....	1188

Procedencia de apertura a juicio cuando se ha determinado la participación del imputado y existencia del delito .....	1190
Voto disidente del señor magistrado Dr. Mauricio Leonel Avilés .....	1190
ACOSO SEXUAL .....	1190
Imposibilidad de sustituir la detención provisional valorando hechos aislados, cuando se sancionan continuas y múltiples actuaciones del imputado frente a la víctima .....	1190