LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS MATERIA PRIVADO Y SOCIAL 2014

Corte Suprema de Justicia
Departamento de Publicaciones

SAN SALVADOR, 2017

Gerente General de Asuntos Jurídicos
Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial
Lcda. Evelin Carolina del Cid
Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones
Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

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

Diagramación
Antonio Alberto Aquino

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

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

SECCIÓN DE DERECHO SOCIAL DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

COORDINADORES: Lic. Francisco José Martínez Regalado

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

SECCIÓN DE DERECHO PRIVADO DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

COORDINADORES: Lcda. Lizbeth Avilés de Carrillo
Lic. Roberto Alfredo Arana Cuéllar
Lcda. Flor de María Carballo Montoya

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

CONTENIDO

CIVIL 1
CIVIL Y MERCANTIL 21
FAMILIA 335
LABORAL 493
MERCANTIL 519

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

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS PRIVADO Y SOCIAL

MATERIA: CIVIL

ARANCEL JUDICIAL

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL EN SU ARTÍCULO 272 HACE REFERENCIA A LA CONDENACIÓN EN COSTAS PROCESALES PERO EN FORMA ABSTRACTA NO ESPECÍFICA, QUEDANDO PARA ESE EFECTO VIGENTE EL ARANCEL JUDICIAL EL CUAL TIENE SU PROPIO PROCEDIMIENTO

"Fundamentación de la resolución dictada en audiencia; """""""" Leído el escrito de interposición del recurso de apelación, este se admitió interpretando lo pedido por el recurrente en cuanto a dos situaciones especificas que en el referido recurso manifiesta, y es que se le han violentado normas constitucionales que tienen que ver con los principios de seguridad jurídica y de legalidad, para lo cual citó textualmente partes de la sentencia impugnada, también hemos escuchado los alegatos de las partes, por lo que a continuación procedemos a hacer las consideraciones siguientes, a fin de emitir el fallo, en primer lugar comprobamos que es cierto que la parte demandada y hoy apelante no aporto prueba alguna y en forma oportuna; en segundo lugar estimamos que la prueba de la parte demandante fue suficiente, pues aunque un testigo tuvo una contradicción con la fecha, tenemos la declaración de propia parte, además la negativa a declarar de parte contraria de la señora Rosa Aminta S. M.,, y la incomparencia del resto de los demandados a la audiencia dando lugar para tomar como ciertos los hechos alegados por la parte demandante de conformidad a los artículos 351 inc, 1º y 416 inc. 1º ambos del Código Procesal Civil y Mercantil. El apelante también menciona que hubo condena en costas procesales por dos mil dólares circunstancia que impugna y la que consideramos está relacionada con uno de los principios invocados en el escrito que es el de legalidad; en este punto consideramos que aun se encuentra vigente la Ley del Arancel Judicial, la cual fue publicada en el Diario Oficial numero 113 tomo 60 del 16 de mayo de 1906, el cual aunque en forma desactualizada se debe de aplicar, ya que el Código Procesal Civil y Mercantil, en el art, 272 se refiere a la condenación en costas procesales pero en forma abstracta no especifica, quedando para ese efecto vigente el arancel judicial ya citado el cual tiene su procedimiento para ello por tal razón se modificará la sentencia venida en apelación en ese punto.- """I. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Habiéndose expresado en la audiencia correspondiente que se dictará la sentencia definitiva dentro del término de ley, se procede a ello, por lo que se relacionan en esta los fundamentos fácticos del fallo.-

2. Que las reclamaciones planteadas a la demanda, no fueron opuestas oportunamente por la parte demandada y además no se aporto prueba alguna

por los demandados, por lo que con la prueba aportada por la parte demandante se establecieron los hechos alegados en su demanda.-

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3. En la audiencia se anunció el fallo, y se expresaron someramente los fundamentos del mismo, ordenándose además que dicha fundamentación se ampliaría adecuadamente en esta sentencia, a lo que se procede, acotando que el tema central del debate es que efectivamente el demandado comprobó que la posesión en el inmueble que habita le ha sido perturbada, derecho amparado según disponen los artículos 918, 922 y 931 del Código Civil, motivo por el cual es procedente amparar la posesión ejercida por los señores […]"

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: CH-33-291013, fecha de la resolución: 30/01/2014.

CONTRATO DE COMODATO PRECARIO

PROCEDE DECLARAR LA EXISTENCIA DEL CONTRATO Y ORDENAR LA RESTITUCIÓN DE LOS INMUEBLES, AL ESTABLECER LOS EXTREMOS LEGALES MEDIANTE LA PRUEBA POR CONFESIÓN

"El sublite de que se conoce en grado, se circunscribe a la pretensión del actor que se decrete en sentencia la terminación del contrato de Comodato Precario celebrado entre el señor […], quien fue demandado como […], y la correspondiente restitución del inmueble dado en Comodato, pretensión que tiene su fundamento en los arts. 1932, 1933, 1939 1952 y 1953, del C.C.

En cuanto a la etapa procesal para recurrir la sentencia pronunciada por el Juzgador, el recurrente Licenciado [...] Apoderado de la parte apelante de conformidad al Art. 980 Pr.C., tiene el derecho para que la resolución pronunciada por el Juez inferior y con la cual no se encuentra satisfecho, sea revisada su validez, dentro de un contexto de garantía sustantiva, procedimental y Constitucional en la cual, se garantice los derechos de las partes en conflicto por parte de este Tribunal.

Preliminarmente a las consideraciones que se analizarán por ésta Cámara, se debe dejar establecido lo que el legislador en el Art. 1932 C.C. señala como Contrato de COMODATO O PRESTAMO DE USO, y en ese sentido se conceptualiza como: "El contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso" Las características de este contrato son: a) Es un contrato real porque se perfecciona con la entrega de la cosa, esto constituye un requisito esencial en ésta clase de contrato; antes de la entrega no existe contrato alguno, después de la entrega el comodatario se encuentra obligado a restituir.- Art. 667, 1314 C.C. ; b) Es gratuito, solamente se grava el comodante a favor del comodatario; este carácter lo hace distinguir de la mayoría de contratos, es de su esencia; c) Es unilateral porque genera obligaciones solo para una de las partes contratantes, el Comodatario se obliga a restituir la cosa prestada, mientras tanto el Comodante no contrae obligación alguna; y d) El Comodato es un contrato principal, porque puede existir independientemente.

El Comodato es un título de mera tenencia, en donde el Comodatario es un mero tenedor, ya que el Comodante conserva el dominio de la cosa y todos sus derechos en ella, compatibles con la facultad de gozarla por parte del Comodatario. El Comodante conserva su derecho en la cosa, conserva asimismo la posesión Art. 1934, 753 C.C.-" A su vez, el Artículo 1952 del C. C. lo define como aquél en donde, se otorga el uso del bien inmueble sin título alguno, por una mera tolerancia o concesión del Comodante; constituye también Comodato Precario cuando el Comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo y cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para la restitución. Arts. 1953 C.C.; dentro de ese contexto, los requisitos condicionantes para establecer un Comodato Precario son: a) Que recaiga sobre una cosa singular determinada; y 2) Que el que está gozando de ella lo haga por la mera tolerancia del Comodante. En este contexto es necesario antes que nada, establecer la existencia de dicho contrato y para ese efecto, es necesario analizar la prueba vertida por una y otra parte.

En efecto, la parte actora para probar los extremos de su demanda, solicitó la prueba por inspección en el inmueble objeto del contrato, y presentó un pliego de posiciones para que fuera absuelto por el señor […]; la prueba por inspección no arrojó ningún elemento de prueba a favor del demandante, pues el demandado no se encontró en el lugar señalado; respecto del pliego de posiciones presentado se advierte que el absolvente no compareció sin justificación alguna a la segunda cita, no obstante su legal citación, por lo que el apelante sostiene en su escrito de apelación que es procedente reconocer los efectos de la confesión ficta a que se refiere los art. 385 Ord. 1° Pr.C, el cual establece: "El que debe de absolver posiciones será declarado confeso: 1°. Cuando sin justa causa no comparece a la segunda citación". Por otra parte la parte apelada, en su escrito de contestación de agravios, esencialmente alega que la acción del pliego de posiciones es inconstitucional, ya que violenta derechos constitucionales fundamentales, entre ellos el principio de legalidad., siendo dicha prueba impertinente para este caso pues es una forma fraudulenta de manipular información.

Al efecto esta Cámara considera que es necesario analizar el único medio de prueba que, tanto para el juez como para las partes, es crucial para decidir el fondo del asunto: la confesión, a través del pliego de posiciones presentado, con la cual se pretendió demostrar la existencia del contrato para su posterior terminación; según el art. 371 Pr.C., la confesión es "la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si misma sobre la verdad de un hecho" y conforme el art. 374 inciso segundo Pr. C, hace plena prueba contra el que la ha hecho; según doctrina sustentada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, el art. 380 Pr. C., no otorga derechos subjetivos, sino que señala formas o reglas para hace valer esa clase de derechos. La sala considera que la absolución de posiciones da origen a una confesión judicial, verbal y provocada, cuando se trata de analizar la prueba por confesión judicial, las cuestiones tradicionales a examinar son: 1) quien debe confesar, 2) Cómo debe confesar y 3) qué valor tiene la prueba por confesión. Respondiendo al primer aspecto, quien debe confesar es la parte en el proceso (persona física o jurídica), se trata de una obligación procesal derivada de los arts. 371 y 388 Pr. C. Lo fundamental en esta

clase de prueba es que la declaración se produzca sobre hechos personales del confesante. El confesante debe confesar, puesto que la negativa a contestar la pregunta, le acarrea una ficta confessio, conforme el art. 385 N° 2 Pr.C.; en el desarrollo de la prueba por confesión, se deben observar las prescripciones del art. 380 Pr. C., lo que la ley pretende es evitar que el confesante pueda ser confundido con preguntas poco claras y susceptibles de interpretaciones variadas. Es importante destacar la decisiva intervención del juez en esta prueba, para poder corregir de oficio la tendencia natural del proponente de la confesión, de hacer preguntas inadmisibles desde el punto de vista de la forma. El juez ha de rechazar, por contravenir lo dispuesto en el art. 380 Pr. C., las pregunta que son de una extensión tal, que muevan a confusión, o que inclusive refiriéndose a un solo hecho, contemplan aspectos distintos. En estos supuestos, en virtud del principio de inmediación el juez ha de intervenir de oficio, ya sea para pedir aclaraciones a quien propone las posiciones, para aclarar al confesante el sentido de las preguntas, o para descomponer la posición en tantas preguntas como sean precisas, a efecto de quedar seguro de que lo contestado por el confesante corresponde a una recta interpretación de lo que se le pregunta. En cuanto al tercer aspecto señalado en la doctrina, o sea el valor de la prueba por confesión, el juez ha de valorar en primer lugar los criterios generales de formulación de las posiciones, para cumplir lo que dicen los arts. 376 y 380 Pr. C, es decir, que debe de cuidar de que las preguntas estén formuladas en términos precisos, en relación con un solo hecho cada una de ellas, como máximo, lo que no impide que respecto de un solo hecho, no pueda plantearse más de una posición , que se refiere a hechos personales del confesante. En la ley procesal Salvadoreña, la prueba por confesión tiene un valor tasado y el reconocimiento de hechos perjudiciales para el confesante, obliga al Juez.... (Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, ref. 99-2007 de las nueve horas del día 14/10/2008) De ahí que, ya sea ante la negativa del demandado a contestar la pregunta, como ante la incomparecencia a la segunda cita, (que en el fondo también constituye una negativa a contestar), el efecto es el mismo: “el reconocimiento de los hechos que se le atribuyen”, que es el efecto, que establece el art. 385 Pr. C, en sus tres numerales.

Respecto a que el Juez Aquo considera que la pregunta número ocho, es compuesta porque contiene dos hechos, a criterio de esta Cámara, y con el respeto que se merece dicho profesional, es evidente que dicha pregunta, se ha formulado con el propósito de probar un solo hecho, como lo es “El contrato de Comodato Precario”, el cual necesariamente debe de descomponerse en dos momentos, pues contractualmente hablando para que éste se configure, se requiere de la entrega de la cosa y de una aceptación; por otra parte, aunque se tomara como cierto lo advertido por dicho funcionario, cierto es, que la ley no sanciona expresamente el hecho de que una pregunta contenga más de un solo hecho, máxime en el caso de la confesión ficta por la incomparecencia del absolvente a la segunda cita; y lo único que puede hacer en el caso que las partes se encuentre presentes, con base al principio de inmediación, es intervenir para que el que pide las posiciones, reformule su pregunta, mas no rechazarla, pues no se encuentra en el caso de las prohibiciones a que se refiere la parte final del art. 376 Pr. C.

Ahora bien, no es cierto que el pliego de posiciones sea una acción ilegal con el cual se ha manipulado información, como lo dice el apelado en su escrito de contestación de agravios, pues es un medio de prueba legalmente establecido y en cuyo trámite se ha respetado el principio de audiencia, el del debido proceso, el de defensa y contradicción, pues se cumplió con el acto procesal de la citación por las veces que establece la ley, y se le dio la oportunidad al demandado para que en primer término compareciera a la absolución, en donde perfectamente pudo haber negado los hechos que se le atribuyen, pudo haber alegado alguna justificación por la cual no asistió a la segunda cita, con el fin de dejar sin efecto la confesión presunta tal como lo establece el art. 386 Pr. C. Sin embargo, no lo hizo y a estas alturas, no puede pretender que dicho medio es inconstitucional mucho menos alegar ignorancia de los efectos que la ley establece por la desidia o desinterés del demandado; por otra parte, en la parte final del petitorio de la contestación de agravios, el apelado sostiene que en caso de revocarse la sentencia se le generaría un verdadero agravio dándose una violación al principio de legalidad y sus derechos Constitucionales, lo cual es todo lo contrario, pues al no ordenarse la entrega de las parcelas objeto del comodato precario, de las cuales dicho apelado "ya no es dueño", se le estaría conculcando el derecho de dominio y propiedad al demandante quien es el legítimo propietario de las mismas.

Así las cosas, a criterio de este Tribunal, con el medio de prueba denominado "Confesión", se ha probado la existencia del contrato de comodato precario entre los señores [...] quien fue demandado como [...] el cual inició el día siete de julio de dos mil ocho, y que recae en los inmuebles relacionados en la pregunta número cuatro del pliego de posiciones y se encuentran relacionados ampliamente en la demanda; en consecuencia, es procedente revocar la sentencia venida en apelación, declarar la existencia de dicho contrato de comodato precario, darlo por terminado y ordenarle al demandado la restitución de los inmuebles relacionados al demandante, tal como se ha solicitado en la demanda, con condena en costas para el demandado".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 86-14, fecha de la resolución: 09/10/2014.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

DEBE EL JUZGADOR OTORGAR UN PLAZO AL REQUERIDO PARA QUE EXHIBA LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS; Y NO SEÑALAR AUDIENCIA PARA TAL EFECTO

"En relación a los restantes puntos impugnados del 1° al 8°, por medio de los cuales manifiesta el apelante que a su juicio, no debió señalarse una audiencia para la presentación de los documentos, sino que debió fijar un término para tal efecto, pues la ley no estipula que será una audiencia; por lo que, considera que el Art. 159 del Pr., (derogado) ha sido violentado.

Al respecto tenemos que, la disposición supramencíonada, señala:

Al decretar el juez la exhibición fijará un término prudencial para que se verifique. Si concluido el que se designe no cumple la parte obligada, el Juez a

petición de la contraria, la condenará a indemnizar los daños y perjuicios que cause la falta de exhibición".

En ese sentido observamos que, efectivamente dicha disposición hace alusión en cuanto a un término, y como bien sabemos, nuestro Código de Procedimientos Civiles, emplea en forma errónea los vocablos de término y plazo, y aún el tan conocido y usado término de prueba o término probatorio no es realmente un término sino un plazo, puesto que las pruebas pueden producirse en cualquier momento de éste.-

En ese orden de ideas y siendo un término judicial, pues el juez los fija y regula por facultad expresa que le confiere la ley; tenemos que, no existe dentro de la mencionada disposición un apartado en donde se determine que, los documentos serán exhibidos en una audiencia que se señalará al efecto; consideramos que, el juzgador debió darle un plazo de tiempo para que,- dentro del mismo-, se exhibieran los documentos reclamados por la parte solicitante; no como lo verificó, señalando una audiencia en donde se especifica el día, y hora que se llevará a cabo; dado que ese trámite no se encuentra regulado por la ley en el caso de las Diligencias de Exhibición de Documentos; llegándose a la conclusión que, no se cumplió por parte del Juez inferior, con la disposición antes relacionada.-"

RESULTA IMPROCEDENTE LA CONDENA EN DAÑOS Y PERJUICIOS VERIFICADA POR EL JUZGADOR, NO OBSTANTE QUE LA REQUERIDA HAYA PRESENTADO LA DOCUMENTACIÓN SOLICITADA DESPUÉS DE LA HORA SEÑALADA

No obstante lo anterior, consta del proceso que, la solicitada estuvo atenta en todo momento, a proporcionar los documentos que la solicitante pedía, tal como consta dentro del proceso de fs. […], puesto que, cuando se le corrió el traslado por cuarenta y ocho horas a que hace alusión el Art. 158, adjuntó una parte de la documentación que se le pedía, aseverando dentro del escrito presentado que, no poseía la demás documentación y requirió se le otorgara un plazo para presentar el resto; lo cual así ocurrió, no obstante, dicha documentación fue presentada después de la hora de la audiencia, en vista de haber llegado unos minutos tarde, lo cual, si bien no consta dentro del proceso, pues el acta se levantó únicamente con las personas presentes, tal como se observa a fs. […]; sí encontramos agregado a las diligencias un escrito presentado después de la hora señalada para la audiencia, exactamente con dos horas y cincuenta y dos minutos de retraso, con el cual-efectivamente- la parte solicitada agregó, los documentos que le quedaban pendientes para la exhibición.-

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que, el propósito de la exhibición de documentos, es que ciertamente, se exhiban por el solicitado, los documentos públicos o privados, que la persona solicitante necesite para preparar una acción o defenderse de ella, tal como se consigna por el Art. 156 Pr., (derogado) ; por lo que si su propósito es ese, el mismo se ha cumplido dentro de las Diligencias; no obstante haberse presentado después de la hora señalada; y teniendo en cuenta para tal efecto, lo prescrito por el Art. 46 C., siendo en consecuencia, a criterio de este Tribunal, improcedente la condena en daños y perjuicios, ve-

rificada por el Juez inferior, puesto que, dicha condena operaría si la parte solicitada no presenta los documentos requeridos, ocasionando así, al solicitante un perjuicio; pues, no obstante se presentó la solicitud; así como los gastos que ello implicó, no tendría la solicitante, los instrumentos para entablar la demanda e intentar la acción correspondiente; es decir que, en el presente caso no existe el perjuicio a que el Art. 156 Pr.(derogado) hace alusión-puesto que se cumplió con la obligación por el solicitado-; siendo dable acotar que, la condena aludida no debió verificarse; y en virtud de lo expuesto, es procedente declarar y acceder a lo solicitado en el escrito de apelación en cuanto a revocar el auto impugnado, y en consecuencia absolver al solicitado de los daños y perjuicios a los que fue condenado y así se declarará.-"

DILATACIÓN DEL TRÁMITE DE LAS DILIGENCIAS POR INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PROCESALES DE PARTE DEL JUZGADOR

"Amén de lo anterior, apartado especial merece dentro de esta sentencia, una serie de incumplimientos de plazos que se han realizado por el Juez inferior dentro de las presentes diligencias, lo cual ha influido en que las mismas se hayan dilatado de manera innecesaria; así tenemos que, la resolución que condena en los daños y perjuicios a la solicitada, le fue notificada a las nueve horas y cuarenta minutos del día siete de junio de dos mil diez; constando además que el escrito de apelación fue presentado a las nueve horas y siete minutos del día ocho de junio de dos mil diez, y fue resuelta dicha petición el día trece de septiembre de ese mismo año, notificándose a la solicitante con fecha dieciséis de diciembre de dos mil diez y a la solicitada el día veintiocho de marzo de dos mil catorce; denotándose en la actuación del juez inferior, un total incumplimiento de los plazos señalados por la ley, tanto para resolver los escritos presentados, así como las respectivas notificaciones, en vista de la falta de diligencia por parte del notificador de ese Juzgado, que solamente había notificado a una de las partes respecto de la admisión del recurso de apelación, tardándose tres años tres meses y doce días, para notificar a la parte solicitada lo cual no puede ser considerado desde ningún punto de vista un retraso; así como también se observa que el oficio por medio del cual se remite el expediente a este Tribunal, es de fecha siete de diciembre de dos mil diez, lo que no concuerda con las notificaciones de la admisión del recurso efectuadas a las partes, deviniendo en que, el oficio es anterior a la fecha de notificación de la admisión del recurso, y que además, el mismo fue recibido en esta Cámara hasta el día veintinueve de abril de dos mil catorce; por lo que, se le previene al Juez inferior que para futuras actuaciones sea más diligente en la tramitación de los procesos y diligencias encomendadas a su conocimiento, respetando los plazos procesales, a fin de que las partes no sufran un menoscabo en sus derechos, atinente a la vulneración del derecho fundamental de una pronta y cumplida justicia, acreditado en nuestra Carta Magna".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 34-C-14, fecha de la resolución: 25/07/2014.

IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA

DECLARACIÓN DE NULIDAD NO ES APELABLE

"Tiénese por parte en esta instancia en calidad de apelante, a la señora MARGARITA S. DE D., quien actúa personalmente.-

Tome nota la Secretaría del lugar señalado para oír notificaciones y de la persona comisionada para recibirlas.-

Dichos juicios acumulados fueron remitidos en apelación a esta Cámara, por lo que previo al examen de admisibilidad del recurso, se vuelve necesario relacionar lo siguiente:

A fs. 58 del proceso clasificado al número 681/09, consta el auto de las quince horas con treinta minutos del día uno de noviembre del año dos mil doce, en donde el Juez a quo, declaró la caducidad de la instancia, por aparecer en el informe rendido por la Secretaría del Tribunal, que transcurrió más de seis meses después de la notificación de dicha resolución que aparece a fs. 55 de la pieza principal, sin que se haya continuado con el impulso procesal por parte de la actora, a quien se le notificó dicha resolución, a las doce horas cincuenta minutos del día cuatro de diciembre del año dos mil doce; por auto de fs. 62 de las once horas veinte minutos del día diecinueve de febrero del año dos mil trece, se declaró firme la resolución que declaró la caducidad de la instancia, la que fue notificada a la actora por acta de las doce horas quince minutos del día uno de julio del año dos mil trece.-

La actora señora Margarita S. de D., mediante escrito de fs. 68, presentado a las once horas y diez minutos del día veinte de septiembre del año dos mil trece, pidió que se declarara la nulidad de procedimiento a partir del auto de fs. 58 de la pieza principal, en donde se declara la caducidad de la instancia y todo lo que fuere su consecuencia; aduciendo informalidades en la notificación de dicha resolución, y alegando que no era posible declarar la caducidad en un proceso que se encuentra acumulado, volviéndose en un todo para darle continuidad hasta su completo pago a todos los acreedores, encontrándose en la tramitación de un solo juicio.-

Por auto de fs. 70, de las once horas veinticinco minutos del día veintiuno de noviembre del año dos mil trece, el Juez A quo declaró no ha lugar la nulidad alegada por la parte actora, razonando que la notificación del auto que declara la caducidad de la instancia fue legalmente notificada a la actora, de conformidad a lo prescrito en el Art. 210 inc. 2° parte final Pr. C., y que dicha resolución puso fin al juicio ejecutivo mercantil clasificado al número 681-09, sin que aquella recurriera de la misma.-

De lo relacionado en los párrafos anteriores, tal como ahí se expuso corresponde a este Tribunal calificar si es procedente la admisibilidad del recurso interpuesto y en esa perspectiva se advierte que en el sub lite por tratarse de un Juicio Ejecutivo Mercantil, en el que la alzada opera de manera excepcional, tanto la ley como la doctrina han limitado especialmente las providencias que son susceptibles del recurso de apelación, siendo éstas la sentencia de remate, o la que declara improcedente el embargo o sin lugar la ejecución en su caso.- Art.

54 No 2 L. Pr.. M., esto en atención a que la ejecución en el caso que nos ocupa se sigue con base a títulos valores; por otra parte el auto que ordena el decreto de embargo en el juicio ejecutivo, conforme a lo dispuesto en el Art. 985 No 15 Pr. C., también es apelable; y asimismo la Jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que cualquier interlocutoria que ponga término al Juicio es apelable R. J. 1968 pág. 252, de ahí que para poder determinar si la resolución apelada constituye una interlocutoria, se vuelve necesario examinarla para poder concluir si lo es y si además, le pone término al Juicio.- En esa perspectiva se observa que la resolución de fs. 70 de la pieza principal, que declara no ha lugar a declarar la nulidad alegada, no se enmarca en ninguno de los casos relacionados, pues no se trata de ninguna de las providencias que el Art. 54 No. 2 L. Pr. M., contempla como apelables, esto en atención a que el documento base de la acción ejecutiva es un título valor; y la providencia que declara la caducidad de la instancia no pone fin al juicio, pues solo hace caducar la instancia, observándose que de ella no se interpuso ninguno de los recursos que le franquea la ley; es decir la recurrente no intentó promover el incidente de fuerza mayor, a 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 de lo resuelto.-

Este Tribunal debe limitar su actividad en el sentido de determinar si la providencia dictada admite la apelación y como se ha expuesto no la admite, resultando que la apelación admitida por el señor Juez a quo, es improcedente y así debe declararse, por esta Cámara, decisión que también se encuentra respaldada a tenor de lo dispuesto en el Art. 1127 Pr. C., que en lo pertinente dice: “La resolución del Juez o Cámara que desestime la nulidad reclamada no admite apelación ni suplica”.-

De acuerdo a lo expuesto resulta que 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, número de referencia: INC-APEL-20-20-02-2014, fecha de la resolución: 24/02/2014.

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

OBJETO ES SANEAR EL CONSECUTIVO CONOCIMIENTO DE UNA DEMANDA O RECHAZARLA POR DEFECTOS FORMALES O DE FONDO

“De manera amplia, en el auto impugnado, el Juez a quo se ha referido a la acción reivindicatoria, señalando sus elementos básicos, entre los cuales se encuentra el de propiedad sobre el inmueble a reivindicar. Desde esa perspectiva, en el literal c) de la referida resolución, manifiesta “que el apoderado de la parte demandante expresa que en el inmueble propiedad del demandado, por los rumbos Norte y Poniente, tiene dos tramos y que dichos rumbos están descritos así por ser del inmueble que se reivindica, por lo que existe una presunción de propiedad del inmueble a favor del demandante y demandado por dichos rumbos y que la acción reivindicatoria no vale contra el verdadero dueño”; además, que el inmueble que se pretende reivindicar no está determinado y no puede existir

prevención por ser un defecto de fondo, en consecuencia rechaza la demanda por ser improponible.

En la práctica jurídica, la improponibilidad de la demanda opera con el fin de custodiar la economía procesal y específicamente que aquellas demandas que obviamente no podrían progresar, fueran rechazadas desde un inicio. Claro que tal institución requiere que la demanda sea evidentemente improponible, es decir, que impida un pronunciamiento apegado a la legalidad. Por el contrario, al no producirse o advertirse defecto alguno en la capacidad de juzgar, no hay razón para rechazar la demanda".

IMPROCEDENCIA AL HABERLA DECLARADO EL JUEZ EN UNA SENTENCIA, Y SIN CUMPLIR LA OBLIGACIÓN DE ABRIR EL INCIDENTE RESPECTIVO

"Al leerse el contenido de la demanda, se observa que los planteamientos fácticos de la misma, lo han sido de conformidad a la ley, dado que la parte actora ha manifestado ser dueño del inmueble relacionado, el cual describe y la forma de como lo adquirió, razón por la que esta Cámara no comparte con el a quo, por ahora, que no esté singularizado el inmueble, pues en esta etapa de iniciación del proceso, no resulta conveniente sacar conclusiones al respecto, a base de presunciones sin antes haber llegado a la fase probatoria, que es donde si corresponde hacer las valoraciones del caso.

En el caso que nos ocupa, puede decirse, que lo que ha sucedido es que hahabido una confusión por la forma en que han sido expuestos los argumentos contentivos de la demanda, lo que genera que se haga una interpretación errónea de los mismos y que ha dado cabida a la declaratoria de improponibilidad que se conoce.

Conviene destacar, que si bien ha de tenerse en cuenta que se debe evitar el desgaste judicial, al no admitir demandas que prima facie se advierta que están destinadas al fracaso, no deben soslayarse los principios que informan el proceso,como por ejemplo, el de acceso a la justicia. En el subjúdice, se ha expuesto en la demanda, la pretensión del actor que es la de reivindicar una faja de terreno que describe; pretensión que por supuesto éste tiene que acreditar a través de la prueba idónea que en su oportunidad deba aportarse y de ella dependerá el éxito o fracaso de la demanda entablada. El criterio sostenido por el Juez a quo, queda fuera de contexto, pues no es válido ni lógico que se pronuncie sobre el caso, en base a unapresunción, sin antes haber dado trámite a la demanda, pues la situación jurídica aducida está sujeta a comprobación en la etapa procesal correspondiente.

De lo expuesto se concluye, que la pretensión del actor no adolece de vicio o defecto insubsanable, que inhiba al Juez a quo entrar al conocimiento de fondo de la demanda planteada, pues reúne los requisitos de forma y de fondo establecidos, ya que ha manifestado ser dueño del inmueble cuya reivindicación pretende, el cual ha singularizado y así mismo ha señalado contra quien la dirige; elementos estos que son suficientes para admitir a trámite dicha demanda y será del resultado de la prueba ofrecida en su demanda, que se verá si lo que

se reclama satisface su pretensión; además, no contraría principios procesales esenciales.

En consecuencia, esta Cámara considera que es procedente revocar el auto definitivo impugnado, por no estar arreglado a derecho, sin especial condenación en costas para el apelante en vista de que no hay parte contraria".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-11-31-01-14, fecha de la resolución: 04/02/2014.

REVOCACIÓN DE LA MISMA PUES LA ACCIÓN ES IMPRESCRIPTIBLE CUANDO SE TRATA DE UNA PENSIÓN POR VEJEZ, POR SER UNA MEDIDA PROTECTORA QUE FORMA PARTE DEL CONTENIDO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

"El sublite, se inicia con la demanda de proceso ejecutivo incoada por el INSTITUTO SALVADOREÑO DE SEGURO SOCIAL, representado legalmente por el Doctor LEONEL ANTONIO FLORES SOSA, y procesalmente por las Licenciadas LIANA NOEMI L. C., TANIA LEONOR M. M., y RASMILLY MARIA E. H., en contra del señor JOSE GERARDO P. R., representado por su Apoderada General Judicial Licenciada DELMYPATRICIA C. S., en el cual se le reclama a dicho demandado cantidad de dinero en concepto de cotizaciones, multas y recargos. Admitida que fue a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada, y ésta por medio de su representante procesal mencionada, interpuso la excepción de prescripción de la acción ejecutiva, como motivo de oposición, la cual fue acogida por el Juez Aquo, mediante resolución de las doce horas cincuenta minutos del día veintidós de octubre de este mismo año, declarando a la vez la improponibilidad de la demanda, resolución de la cual conoce esta Cámara en grado de apelación.

La parte apelante, en su escrito de interposición del recurso, esencialmente sostiene que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e imprescriptibles, conforme lo indica el art. 52 Cn., y que al caso que nos ocupa le es aplicable el art. 20 de la Ley sistema de Ahorro para pensiones en sus incisos cinco y seis, de lo cual se deduce que las cotizaciones obrero-patronales adeudadas por el señor JOSE GERARDO P. R., son imprescriptibles, por lo que pide que serevo que la resolución venida en apelación y que se condene al pago de dichas cotizaciones.

La parte apelada, a su vez, alegó que desde que nadó el derecho a la institución acreedora de cobrar la deuda, que fue en el año de mil novecientos noventa y tres ya han transcurrido diecinueve años, por lo cual dicha acción ya prescribió, lo cual constituye un defecto que no puede subsanarse; que el art. 20 de la ley de SAP, no es aplicable al presente caso, puesto que no se trata de una obligación patrono-trabajador, sino una deuda meramente civil, por lo que le es aplicable los arts. 2253 y 2254 C.C., siendo procedente entonces, que se confirme la resolución apelada por estar apegada a derecho.

A criterio de esta Cámara, la acción ejecutiva incoada por el INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, por medio de su Apoderada esta correctamente planteada, pues la misma se deriva, no de una obligación civil como lo alega la parte apelada, sino de una obligación que se suscita por las cotiza-

ciones debidas por el señor JOSE GERARDO P. R., en su calidad de patrono; siendo así, la certificación extendida por el Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, de las cuentas por cobrar que constan en el Registro de cotizaciones, multas y recargos, tiene fuerza ejecutiva conforme lo indica el art. 36 literal "A" de la Ley del Seguro Social; en el sublite, está claro que estas obligaciones no prescriben, por expresa disposición de ley especial, el art. 20 de la Ley sistema de Ahorro para pensiones, en sus incisos cinco y seis, que literalmente dicen: ""Lo dispuesto en este articulo será también aplicable al ISSS y al INPEP, pero en estos casos será competente para el conocimiento de la acción judicial de cobro, los tribunales con competencia en materia civil, según la cuantía, quienes actuarán conforme el trámite que corresponda de acuerdo a la ley... Cualquier deuda a favor del fondo de pensiones será imprescriptible."" Lo que implica que dicha disposición vincula directamente al ISSS y al INPEP, como receptores de las cotizaciones obrero-patronales.

Es de hacer notar, que el derecho a recibir una pensión por vejez, es de carácter público y social, y se estima como una medida protectora que forma parte del contenido de la Seguridad Social a la cual se debe el Estado; en cuanto a la naturaleza jurídica de la seguridad social, el art. 50 incisos 1 y 2 Cn., prescriben que: "la Seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La Ley regulará sus alcances, extensión y forma "En el ámbito de las leyes nacionales, la Seguridad Social se encuentra regulada en una serie de normas dispersas, entre las cuales se pueden mencionar, la Ley del sistema de Ahorro para pensiones, la Ley del seguro social, la Ley del Instituto Nacional de Pensiones delos Empleados públicos, el Reglamento de aplicación de los seguros de invalidez, vejez y muerte entre otras Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, de las diez horas del seis de junio de dos mil ocho, citada en la Revista de derecho Constitucional N° 67, tomo II, abril- junio 2008, págs. 974, 976 y 990. Es así, como se concluye que la pensión por vejez, es en efecto, una medida protectora que forma parte del contenido de la seguridad social, y que implica la posibilidad de todo trabajador, que al llegar a cierta edad considerada como vejez, pueda retirarse y recibir una pensión, de ahí su carácter de imprescriptible.

Así las cosas, es dable revocar la resolución de improponibilidad venida en apelación por no estar arreglada a derecho, ordenándosele al Juez Aquo, para que prosiga con el trámite del proceso conforme lo indica la ley, sin especial condenación en costas".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-130-13-4, fecha de la resolución: 08/01/2014.

PRINCIPIO DE APORTACIÓN DE PRUEBA

VIOLACIÓN PRODUCE LA NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO, AL DENEGAR EL JUZGADOR LA RECEPCIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL OFERTADA EL ÚLTIMO DÍA DEL TÉRMINO PROBATORIO

"La presente sentencia deberá ceñirse exclusivamente al punto de agravio relacionado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1026 Pr.C., identificándo-

se como la falta de recepción de la prueba testimonial ofrecida durante el término probatorio por parte de la jueza a quo.

Vistos los autos y lo alegado por la parte apelante en el escrito de expresión de agravios, esta Cámara formula los siguientes argumentos jurídicos:

EN LO QUE CONCIERNE AL PUNTO DE AGRAVIO INVOCADO.

4.1) El procedimiento para el nombramiento de curador *ad litem* se encuentra fundamentalmente regulado en el art. 141 Pr. C., es por ello, que esta Cámara estima conveniente hacer un breve análisis sobre la disposición legal citada, en primer lugar a fin de determinar su alcance y aplicación, para luego verificar los elementos de prueba producidos, y así, constatar si se han cumplido los requisitos que exige la norma, como la condición previa al nombramiento del curador que se pretende.

4.2) El precepto en comento no es aislado a la idea del ***debido proceso***, en tanto se establece a favor de quien intenta un reclamo judicial contra un ausente no declarado, o bien, a favor de quien habiendo demandado a una persona determinada, en el transcurso del proceso se ha dado cuenta que ésta se encuentra ausente. En tal sentido, no puede afirmarse que dicha disposición tenga su asidero en perjuicio de un individuo ausente y a favor de quien persigue por medio del órgano jurisdiccional a aquél, sino más bien, que el potencialmente demandado está acogido por dicha disposición legal, evitando ***una total indefensión*** y un proceso sin asistencia del demandado.

4*.3)* Esta regulación abona en gran medida al ***derecho de acceso a la jurisdicción efectiva***, y es que debe evitarse que una persona vea su pretensión frustrada por encontrarse ausente quien se pretende demandar. Así, el proceso se encuentra equilibrado en pro de la justicia por encima de cualquier interés particular, correspondiendo por excelencia al Juez conducirlo con tal fin, ajustando su criterio al mismo.

4.4) Como se puede colegir del texto del Inc. 1º del art. 141 Pr. C., dicho artículo contempla ***dos supuestos*** para declarar ausente a una persona de quien se tiene interés sea declarado en tal sentido, para iniciar un proceso en su contra o continuarlo hasta su conclusión: el primero de los supuestos es que el ausente no declarado se encuentre fuera de la República no habiendo dejado procurador o representante legal; y el segundo es que se ignora su paradero y no ha dejado procurador o representante legal; en ambos casos, no existe nadie que lo represente legalmente.

4*.5)* La relacionada disposición exige que previo a la actividad encaminada a probar la ausencia, deberá efectuarse la publicación por una vez en el Diario Oficial y por tres veces en un diario de circulación Nacional, de un aviso que indique la solicitud y prevenga que si el ausente tuviere procurador o representante legal, se presente éste dentro de quince días después de la última publicación y compruebe dicha circunstancia. Asimismo, prescribe, que si transcurrido dicho plazo no se apersonare ninguno, se nombrará el curador especial solicitado.

4.6) Del estudio del proceso se observa, que para fundamentar el incidente de ausencia de la demandada […], la peticionaria solicitó la publicación de los edictos, los cuales fueron publicados por una sola vez en el Diario Oficial […] y

tres veces en un periódico de mayor circulación nacional […]. Por resolución de las nueve horas del día dieciocho de noviembre de dos mil trece, […], se abrió a pruebas por ocho días el incidente de ausencia iniciado por la apoderada de la parte actora, lo cual fue notificado a dicha profesional el día veintinueve de noviembre del año recién pasado.

El último día del vencimiento del plazo para poder presentar la prueba ofrecida a la juzgadora, dicha abogada, solicitó se citaran para declarar a dos testigos, pero fue declarada sin lugar por parte de la Jueza a quo, en razón de que por ser el último día del plazo, no podían realizarse las citaciones y tomar las declaraciones de las testigos ofrecidas.

4.7) Al analizar el razonamiento esgrimido por la aludida funcionaria judicial en la resolución recurrida, manifestó que el término probatorio comenzó el día veintinueve de noviembre de dos mil trece, se estima que es una afirmación errada, puesto que de conformidad con lo regulado por el art. 1287 Pr. C., el término de prueba comenzará a contarse a partir del día siguiente a la notificación de su apertura.

En ese orden, consta en el acta […], que el auto de apertura a pruebas, fue notificado a la parte apelante el día veintinueve de noviembre de dos mil trece, por lo que los ocho días comenzaron a contarse a partir del día treinta de noviembre de ese mismo año, de acuerdo a lo señalado por los arts. 46 y 48 C.C., relacionados con el art. 1288 Pr. C., vencían el siete de diciembre de ese año, y no como lo manifestó la Juzgadora, quien cometió un yerro al contabilizar las fechas en que iniciaba y terminaba dicho periodo de prueba.

4.8) Al estar expedita la parte apelante a presentar prueba testimonial dentro del término probatorio, tal como lo estatuye el art. 251 Pr. C., que indica que cuando en cualquier clase de juicios, la parte hubiera estado pronta a presentar sus testigos en el plazo para ello, y por alguna circunstancia independiente de su voluntad no se hubieren examinado, deberán recibirse sus declaraciones dentro de los tres días siguientes al último del término, disposición que debía aplicarse de oficio ante tal situación jurídica.

En el caso de autos, se ha configurado el supuesto normado en el art. 1117 Pr. C., puesto que la operadora de justicia, se negó a recibir la prueba que le fue ofertada dentro del término probatorio, lo cual genera una nulidad en el procedimiento del referido incidente, al haberse violentado el principio de aportación de prueba.

V.**-** Esta Cámara concluye, que cuando se solicita examen de testigos el último día del término probatorio, el juzgador tiene la facultad de aplicar de oficio el contenido del art. 251 Pr. C., para recibir la declaración de los mismos, como en el caso que se juzga, debiendo la parte demandante presentar los testigos.

Consecuentemente con lo expresado, hay que declarar la nulidad de la sentencia impugnada, así como del auto que deniega la recepción de la prueba testimonial".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 25-2MC1-2014, fecha de la resolución: 07/04/2014.

PROCEDIMIENTO DE LANZAMIENTO POR INVASIÓN DE INMUEBLES

LEY ESPECIAL PARA LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD O POSESIÓN REGULAR DE INMUEBLES, GARANTIZA EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA PROPIEDAD O POSESIÓN REGULAR, ESTABLECIENDO UN PROCEDIMIENTO ÁGIL Y EXPEDITO FRENTE A PERSONAS QUE INVADAN INMUEBLES AJENOS

"Establecidos los argumentos del Juez y los alegatos de la parte apelante, esta Cámara estima necesario remitirse a la intención liminar del legislador con la creación de la LEY ESPECIAL PARA LA GARANTIA DE LA PROPIEDAD O POSESION REGULAR DE INMUEBLES, la cual consiste en garantizar el ejercicio legitimo de la propiedad o posesión regular, estableciendo por medio de dicha ley un procedimiento ágil y expedito frente a personas que invadan inmuebles ajenos; El art. 3 de la citada ley establece quienes tienen la legitimación activa para ejercer la acción que confiere, y dispone: Art. 3. Podrán iniciar el proceso establecido en la presente ley: a) El fiscal General de la República, cuando el inmueble invadido sea propiedad del Estado. b) El propietario del inmueble, su representante legal o apoderado y c) el Poseedor regular, su representante legal o Apoderado. A su vez, el art. 4 establece: Las personas establecidas en el artículo anterior, solicitaran al Juez, por escrito o en forma verbal, el lanzamiento de los invasores presentado para ello los documentos que acrediten su derecho o dominio o posesión regular".

PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS QUE ACREDITEN LA CALIDAD DE POSEEDOR REGULAR ES NECESARIA PARA EJERCER LA ACCIÓN

"De lo anterior se desprende, que para que pueda configurarse la acción que dicha ley confiere tanto a los propietarios como a los poseedores regulares, se deberán de presentar los documentos que acrediten su derecho, esto no en la secuela de las diligencias ya que tal circunstancia no puede ser objeto de prueba posterior, sino juntamente con la solicitud inicial, esto para comprobar la legitimación activa en la persona que pide el lanzamiento de las personas invasoras.

De la narración de los hechos que se plantean en la solicitud, aparece que el señor RAFAEL ERNESTO L., no tiene título alguno que acredite su propiedad o dominio, y que para demostrar la posesión que ostenta del inmueble relacionado, presenta dos contratos de arrendamiento a favor de los señores ERIC RUBEN P. M., Y LUIS ALBERTO M. E., los cuales también propone como testigos con el mismo fin; en este punto, hay que tener muy en cuenta que el art. 3 de la ley especial en comento, no se refiere a cualquier clase de posesión, sino que se refiere específicamente a la posesión regular que está definida en el Art. 747 C.C., el cual dice: "la posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo titulo y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser por consiguiente poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular". De lo anterior se colige, que para que prospere la acción que se ha incoado, no basta que se tenga el ánimo de ser

señor y dueño de la cosa, como lo argumenta el Abogado de la parte apelante, sino que se necesita ser poseedor regular; a su vez, para ser poseedor regular, se necesita la buena fe y un justo titulo. La ley sustantiva no conceptualiza lo que es el justo titulo, sino que se limita a establecer, vía contrario sensu, lo que no es justo titulo, sin embargo, si nos remitimos al Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y Sociales de Manuel Osorio, Editorial Heliasta S.R.L., pag. 412 es: " el acto en virtud del cual una cosa entra legítimamente en el patrimonio de una persona y constituye una causa de adquisición reconocida por la ley...."de ahí que, se reconoce como justo titulo, la compraventa, la permuta, la donación, la adjudicación en pago, etc. que son algunos de los medios reconocidos por la ley para la transferencia del dominio, tal como desprende del Art. 656 C.C.

Entonces tenemos, que al carecer el demandante de un justo titulo, no puede ser poseedor regular del inmueble a que hace referencia en su solicitud inicial, y por consiguiente, no tiene legitimación para incoar la acción de la que se conoce; la legitimación en la causa, denominada también legitimario ad causam, según nuestros antecedentes doctrinarios es una materia de mucho interés teórico y práctico, porque se relaciona con la suerte de la demanda y especialmente con el contenido de la sentencia. Es un requisito de la sentencia de fondo que significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, por consiguiente, cuando una de las partes carece de tal calidad, no será posible adoptar una decisión de fondo y el juez deberán limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo.. Es un presupuesto de la pretensión conferida en la demanda y de la oposición que de la misma formula el demandado para que sea posible la sentencia de fondo. *Sentencia de la Sala de lo Civil, ref. 1663-2006, citada en Líneas y criterios jurisprudenciales de la sala de lo Civil año 2006, pag. 58*. De ahí que, al carecerse de uno de los presupuestos establecidos por la ley para que se configure la acción que otorga la ley que nos ocupa, el Juez efectivamente se encuentra inhibido de conocer, pues no podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto en la sentencia que se dicte, por lo que esta Cámara considera que el Juez Aquo obró conforme a la ley al haber rechazado la solicitud mediante la figura de la improponibilidad, sin que por esto signifique que se han violentado los derechos de acceso a la pronta y cumplida justicia, ni el del debido proceso como lo afirma el Abogado de la parte impetrante, pues éstos se pudieran considerar infringidos, cuando legítimamente se tiene el derecho para demandar y se deniega, sin ninguna justificación legal, el trámite de la demanda, lo cual evidente no sucede en el presente caso.

Por último, es de considerar que el Juez Aquo, cita como fundamento esencial de su resolución el hecho que el peticionario no demuestra la propiedad o dominio del inmueble de que se trata; argumento que está fuera de todo contexto, ya que éste ha manifestado en su solicitud inicial que es poseedor, no propietario del inmueble que se ha invadido, por lo cual, debe de confirmarse la resolución venida en apelación, no por los argumentos esgrimidos por el Juez Aquo, sino por los expresados por esta Cámara, sin especial condenación en costas". *Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-23-2014, fecha de la resolución: 05/03/2014.*

PROCESO DE NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO

CONSTITUYE UNA NULIDAD RELATIVA LA PRODUCIDA POR ELPARENTESCO ENTRE EL NOTARIO AUTORIZANTE Y EL OTORGANTE DEL ACTO O CONTRATO, LA CUAL SOLO PUEDE SER DECLARADA A INSTANCIA DE PARTE

"Sobre el aludido punto de agravio**,** invocado por la parte actora que consiste en que se declare la nulidad absoluta del instrumento de mutuo hipotecario respectivo,por la prohibición expresa que hace la ley a la notaria para autorizarlo, por ser la cónyuge del acreedor y que la Jueza a quo ha confundido los conceptos por haber interpretado que se demandó la nulidad del acto y no del contrato, lo cual no es así porque lo que se demandó es la nulidad del instrumento.

5.1.2) la nulidad de un acto jurídico**,** se define como la sanción que tiende a privar de sus efectos 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.

En concordancia con lo expuesto, este Tribunal no comparte tal planteamiento del recurrente, en virtud que los Arts. 1 y 2 L. N. especifican que los instrumentos públicos o notariales son: la escritura matriz, los testimonios y las actas notariales; siendo el instrumento público que nos trata, un contrato de mutuo hipotecario señalado de ser nulo, que es el mismo al cual el Juez a quo se refiere en su sentencia, no habiéndolo confundido con ningún acto distinto.

5.1.3) Nuestra legislación, contempla en el Art. 1551 C.C., que es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor de los mismos, según su especie y calidad o estado de las partes; y divide la nulidad en dos tipos: **A) Absoluta**, la cual opera de pleno derecho, como la producida por objeto o causa ilícita, omisión de los requisitos o formalidades prescritos por la ley, en consideración a la naturaleza de estos, y finalmente, los realizados por personas incapaces; y, **B) Relativa**, que son los vicios que sin operar ipso iure, dan lugar a la rescisión del acto o contrato, en otras palabras, a dejarlo sin efecto o extinguirlo por causas sobrevinientes posteriores al perfeccionamiento de aquéllos.

5.1.4) Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico en sus Arts. 1553 y 1554 C.C., contempla una clara diferencia entre estas dos clases de nulidades.

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 penalidad que acaece 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.

5.1.5) 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, y g) Los actos de los absolutamente incapaces.

En relación a las nulidades relativas, encontramos que: sus causas se refieren al estado o calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan, (Arts. 1552 y 1554 C.C.) cuando por ejemplo, ostentan relaciones de parentesco, las cuales están prohibidas por la ley, para llevarlas a cabo.

5.1.6) En síntesis La nulidad es absoluta, si la omisión es de un requisito que se exige en consideración al acto en sí mismo, es decir a su naturaleza o especie y no a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan; y es nulidad relativa, si se refiere a la falta de un requisito exigido en atención a la calidad o estado de esas personas.

5.1.7) Al respecto si bien es cierto, el inc. 3° del Art. 9 de la Ley de Notariado, expresa que: "La violación a lo preceptuado en el referido art., producirá la nulidad del instrumento", mucho más cierto es que la disposición legal citada, en ningún momento establece a qué tipo de nulidad se refiere, es decir si es absoluta o relativa; ante tal falta de especificación es necesario remitirse a lo estipulado en los Arts. 1551 y 1552 de nuestro Código Civil, en donde se regulan las clases de nulidades que pueden afectar a un acto o contrato.

5.1.8) En ese orden de ideas, la base para determinar si la nulidad es relativa o absoluta, es el interés protegido, de tal forma que si es particular existe la primera; pero si es público, se da la segunda; en ese sentido no procede declarar la nulidad absoluta denunciada por el referido recurrente, pues la misma no se enmarca dentro de ninguna de las aludidas causas que producen la nulidad absoluta, sino que en el caso de autos, lo que se configura es una nulidad relativa, que no puede ser declarada de oficio por el Juez o Magistrados, sino a pedimento de parte, lo que no hizo el apelante, por lo que su agravio esgrimido no tiene fundamento legal.

5.9) En cuanto a la aseveración que formula el apoderado de la parte recurrente, en su escrito de expresión de agravios, referente a que el Juez a quo confunde la nulidad del acto con la del instrumento, esta Cámara le aclara que la ineficacia de un documento notarial puede producirse, ya sea por su falta de veracidad, inexactitud comprobada o porque carezca totalmente de efectos, aunque sea en su contenido íntegramente verídico y cierto; la nulidad de un instrumento notarial, tiene dos fuentes distintas que dan origen a dos clases de categorías: A) Ineficacia por ser nulo el negocio jurídico que es el contenido del documento, es decir por estar fuera del comercio, ser contrario a la ley o a las buenas costumbres; y B) Ineficacia derivada de la confección, redacción o autorización del instrumento, o que le falte alguno de los requisitos esenciales que la ley establece como presupuestos de validez del mismo.

5.9.1) Este Tribunal, al analizar el documento base de la pretensión, estima que el contrato de mutuo hipotecario, cuya nulidad absoluta se ha solicitado, se otorgó con todos los requisitos de existencia y validez; es decir, que el acto jurídico existió y nació a la vida jurídica, perfeccionándose tal hipoteca con la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, como consta a fs. 15 fte., p.p., por lo que no hay ninguna confusión entre la nulidad del documento y del acto, ya que la aludida obligación de pago,

se realizó a través del referido instrumento público; en consecuencia no es procedente pedir la nulidad absoluta del instrumento y no del acto o contrato, como lo pretende el mencionado apelante.

VI. Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga es del criterio que estamos en presencia de una nulidad relativa, por la calidad de pariente o estado de la persona que ejecutó el acto o contrato, que solo se puede declarar a instancia de parte, pues no puede ser absoluta, ya que no existe objeto ilícito tal como lo regula el Art. 1333 C.C., porque no contraviene un hecho público, y el inc. 1° del Art. 1552 C.C., determina que la nulidad absoluta, debe ser en base a la naturaleza del acto o contrato, y no a la calidad o estado de las personas; por lo que el documento base de la pretensión es válido, en virtud que no hubo pedimento de parte para declarar la nulidad relativa.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 128-1C1-2013-5, fecha de la resolución: 24/02/2014.

RECURSO DE APELACIÓN

ES PROCEDENTE QUE EL JUEZ SE PRONUNCIE PRIMERAMENTE SOBRE LA ALZADA, NO OBSTANTE LA PRESENTACIÓN PREVIA DEL ESCRITO DE ACLARACIÓN Y EXPLICACIÓN, CUANDO NO HAY NINGUNA DILIGENCIA COMENZADA EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN DEL RECURSO

"4) Con respecto a los puntos impugnados es importante, hacer las consideraciones siguientes:

Comenzaremos nuestro análisis con el último punto apelado es decir el 9° de la apelación presentada, en el cual señala el apelante que, no se resolvió por el A-quo, el escrito de explicación de la resolución de la cual posteriormente se apeló; sobre este punto se observa del proceso que, la parte demandada presentó dos escritos el mismo día, el primero a las nueve horas y cinco minutos y el segundo a las nueve horas y siete minutos, ambos del día ocho de junio del año dos mil diez, por medio del primero, se pedía explicación o aclaración del auto dictado por la jueza inferior, y en el otro, interponía recurso de apelación con respecto al mismo auto; por lo que en cuanto a dichas peticiones, esta Cámara considera que, no obstante haberse presentado el recurso de aclaración y explicación ante el Juez inferior en esa fecha también se adjuntó el escrito de apelación con dos minutos de diferencia, por lo que el funcionario antes aludido, le dio trámite a este último en virtud de lo dispuesto por el Art. 990 Pr.,(derogado), que señala:" Luego que un litigante presente su escrito de apelación queda circunscrita la jurisdicción del Juez sólo para declarar si es o no admisible en uno o en ambos efectos, y cualquiera otra providencia que se dicte, se reputará atentatoria; pero no esto no obsta a que se termine cualquiera diligencia comenzada va en el acto de presentarse el escrito de apelación".- […], y en relación a esta última parte de la disposición transcrita, dentro de las diligencias en estudio no existía en ese momento ninguna diligencia comenzada, por lo que no se aplicó

esta parte final; sino más bien, la primera parte del relacionado artículo, puesto que la inobservancia de dicha disposición por parte del A-quo, le acarrearía la interposición en su contra del recurso de atentado, Art. 1105 y sigs. Pr., (derogado); en vista de existir un escrito de apelación ya presentado; por lo que dicho punto se declara sin lugar".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 34-C-14, fecha de la resolución: 25/07/2014.

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS PRIVADO Y SOCIAL
2014

MATERIA: CIVIL

Arancel judicial 1

Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 272 hace referencia a la condenación en costas procesales pero en forma abstracta no específica, quedando para ese efecto vigente el arancel judicial el cual tiene su propio procedimiento 1

Contrato de comodato precario 2

Procede declarar la existencia del contrato y ordenar la restitución de los inmuebles, al establecer los extremos legales mediante la prueba por confesión..... 2

Exhibición de documentos 5

Debe el juzgador otorgar un plazo al requerido para que exhiba los documentos solicitados; y no señalar audiencia para tal efecto 5

Resulta improcedente la condena en daños y perjuicios verificada por el juzgador, no obstante que la requerida haya presentado la documentación solicitada después de la hora señalada 6

Dilatación del trámite de las diligencias por incumplimiento de plazos procesales de parte del juzgador 7

Improcedencia de la demanda 8

Declaración de nulidad no es apelable 8

Improponibilidad de la demanda 9

Objeto es sanear el consecutivo conocimiento de una demanda o rechazarla por defectos formales o de fondo..... 9

Improcedencia al haberla declarado el juez en una sentencia, y sin cumplir la obligación de abrir el incidente respectivo..... 10

Revocación de la misma pues la acción es imprescriptible cuando se trata de una pensión por vejez, por ser una medida protectora que forma parte del contenido de la seguridad social 11

Principio de aportación de prueba 12

Violación produce la nulidad del procedimiento, al denegar el juzgador la recepción de prueba testimonial ofertada el último día del término probatorio 12

Procedimiento de lanzamiento por invasión de inmuebles 15

Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, garantiza el ejercicio legítimo de la propiedad o posesión regular, estableciendo un procedimiento ágil y expedito frente a personas que invadan inmuebles ajenos 15

Presentación de documentos que acrediten la calidad de poseedor regular es necesaria para ejercer la acción 15

Proceso de nulidad de instrumento público 17

Constituye una nulidad relativa la producida por elparentesco entre el notario autorizante y el otorgante del acto o contrato, la cual solo puede ser declarada a instancia de parte 17

Recurso de apelación 19

Es procedente que el juez se pronuncie primeramente sobre la alzada, no obstante la presentación previa del escrito de aclaración y explicación, cuando no hay ninguna diligencia comenzada en el acto de presentación del recurso 19

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

Abreviatura de la denominación de las sociedades 21

Las sociedades, para efecto de identificarse en el tráfico mercantil y jurídico, puede según su conveniencia, agregar a su denominación las palabras “sociedad anónima de capital variable” o su abreviatura “s.a. de c.v.”, Sin que por ello se entienda que se trata de sociedades distintas 21

Acción popular 22

Tiene por finalidad proteger el acceso y libre tránsito de las personas sobre caminos o lugares reconocidos como de uso público; y por ende puede seguirse por cualquier persona del pueblo, sin que tenga que ser dueña del inmueble que pretende se desaloje 22

Acción reivindicatoria 24

Declaratoria de improponibilidad in persequendi litis de la demanda, por no inscribir la parte demandante a su favor los bienes del causante que pretende reivindicar 24

Acta notarial de conciliación extrajudicial 27

Constituye un contrato que no puede ser considerado título ejecutivo ni instrumento público 27

Acta notarial 31

Improcedente declarar su nulidad cuando ésta cumple con los requisitos mínimos exigidos por la ley 31

Allanamiento 32

Naturaleza, requisitos y consecuencias 32

Debe el juez pronunciarse sobre el allanamiento hecho por el demandado, cuando el mismo no es contrario al orden público, al interés general o en perjuicio de terceros . 33

Procede declarar la prescripción extintiva de la acción ejecutiva y de la hipotecaria, por haberse allanado totalmente el demandado a las pretensiones de la parte actora 34

Anotación preventiva de la demanda 36

Procede revocar la resolución apelada porque el juez no solicitó la caución correspondiente, ni justificó la procedencia de la adopción de la medida cautelar 36

Audiencia en segunda instancia 38

Excepción al principio de oralidad 38

Doble función o contenido de la audiencia 39

Posibilidad de prescindir de la audiencia oral cuando no existe parte contraria, ni el apelante ha solicitado la práctica o recepción de ningún tipo de prueba, y la que obra en el proceso es suficiente para resolver 39

Avalista tácito 40

Los títulos valores constituyen documentos que por la naturaleza de las relaciones mercantiles, han sido dotados de ciertas características y de eficacia probatoria 40

Calidad que debe atribuirse a la persona que firma como codeudor solidario en un pagaré 41

Cancelación de inscripción registral 42

Procede cuando se justifica mejor derecho por un tercero, aunque su título no esté inscrito 42

Caución 44

Procede eximir el otorgamiento de caución cuando la capacidad económica de la parte actora es muy baja por la condición personal de sus miembros 44

Certificaciones extendidas por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas 45

Tendrán el mismo valor que el de las escrituras originales, siempre y cuando se justifique, en legal forma, que no fue posible presentar el título original..... 45

Cierre de establecimiento..... 47

Se dicta al haber reincidencia en la infracción establecida en la ley y se tramita ante el juez con competencia en materia civil 47

Las actuaciones de los fedatarios del Ministerio de Hacienda tienen fuerza probatoria 48

Cláusulas penales contractuales..... 48

Imposibilidad de condena al pago de la penalización por mora cuando la obligación es indeterminada, constituyendo una cláusula ambigua la cual debe ser interpretada a favor del deudor 48

Competencia desleal..... 50

Las marcas cumplen una función informativa en un mercado de libre competencia y el derecho sobre ellas constituye un bien jurídico digno de protección..... 50

Naturaleza y función de la marca..... 51

Riesgo de confusión: principio fundamental del derecho de marcas..... 52

Imposibilidad de configurarse la infracción marcaría alegada 53

Compraventa internacional de mercaderías..... 56

En atención a la doctrina de los actos propios, reconocida una obligación a favor de otro, no se puede posteriormente evadir la misma, so pretexto que frente a quien se contrajo no puede exigir el pago, invocando la falta de legitimo contradictor..... 56

Imposibilidad de exigirse que los titulares del derecho material discutido, se acomoden al ordenamiento jurídico salvadoreño 57

Contrato de apertura de crédito para la emisión y uso de tarjeta de crédito 57

Goza de fuerza ejecutiva cuando es acompañado de la certificación de saldo deudor extendida por el auditor externo de la institución emisora, junto con el visto bueno del gerente de la misma..... 57

Contrato de apertura de crédito..... 60

Constituye por sí solo título ejecutivo y prueba de los hechos que documenta, sin necesidad de reconocimiento de firma u otro requisito 60

Imposibilidad que requiera la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, pues éste se da por el simple acuerdo de las partes, del cual surge una disponibilidad a favor del acreditado 62

Contrato de arrendamiento con promesa de venta 64

Existencia de legítimo contradictor cuando se pide el cumplimiento del contrato, a pesar que la parte demandada no haya intervenido en la contratación, en virtud de poseer la calidad de heredera del causante 64

Contrato de promesa de venta 66

Naturaleza 66

Ausencia de infracción al principio de congruencia 66

Contrato de seguro 67

Requisitos para la procedencia del reclamo de la póliza de seguro por la vía ejecutiva 67

Inexistencia de interpretación errónea del derecho aplicado sobre la acreditación del riesgo cubierto, pues en el caso particular debe haber finalizado el proceso penal respectivo para ser posible la indemnización 69

Control de legalidad de los actos administrativos 71

El conocimiento de las controversias que se susciten en relación a la legalidad de los actos administrativos no puede estar a cargo de los juzgados civiles y mercantiles.... 71

Costas procesales 76

Deberán imponerse conforme al arancel judicial, a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones 76

Pago que se le impone a la parte que ha visto rechazada todas sus pretensiones, aún sin necesidad de que la parte contraria lo haya solicitado..... 77

Procede condenar en este concepto al demandado, al haberse estimado totalmente la pretensión principal del demandante 78

Cumplimiento de sentencia 81

Acción no es autónoma o independiente, se deriva del incumplimiento o negativa del condenado a cumplir con el fallo, por lo que es la continuación de un proceso en el cual existe cosa juzgada, de ahí que basta una la petición para hacerla cumplir 81

Juez de lo civil es el competente para conocer, no obstante haber entrado en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil 82

Curaduría de la herencia yacente 83

Imposibilidad que su existencia vuelva improponible la solicitud de aceptación de herencia, por ser precisamente ésta última, una de las causas de cese del curador nombrado 83

Diligencia de declaratoria de herencia yacente 84

Obligación del juzgador de librar oficio al notario respectivo, para que informe el estado actual de las diligencias, y en caso que no estén concluidas, deberá ordenarle que se suspenda la tramitación y las remita al tribunal 84

Diligencias de aceptación de herencia 85

El juzgador se encuentra en la disponibilidad de ordenar la práctica de actuaciones judiciales para acreditar si las diligencias que se iniciaron ante notario que ha fallecido fueron o no finalizadas 85

Procede declarar improponible la solicitud, por falta de identidad de la persona de la causante y de los padres de la misma 87

La falta de identidad de la persona del causante constituye un defecto relativo al fondo de la pretensión y no de una mera formalidad que pueda subsanarse mediante una prevención 87

Diligencias de cancelación de inscripción registral por destrucción de inmueble 88

Procede revocar la improponibilidad de la solicitud, al no ser el examen liminar de la misma, el momento idóneo para determinar si un inmueble está destruido o no, ni para establecer con cuáles medios de prueba se debe acreditar la pretensión 88

Diligencias de desalojo 90

Improcedencia del lanzamiento por falta de legitimación pasiva del denunciado, cuando no tiene la calidad de poseedor regular 90

Procede acoger la pretensión cuando el denunciado no demuestra que tuviere un mejor derecho que el denunciante, por lo que se considera invasor 92

Diligencias de formación de inventario 93

Procede incluir los bienes y utilidades que se se perciban con posterioridad al fallecimiento del testador y hasta la partición, incluyendo los frutos civiles obtenidos en concepto de canon de arrendamiento 93

Diligencias de pago por consignación 95

La naturaleza no contenciosa de las diligencias, impide que el juez se pronuncie sobre los alegatos del solicitado, ni le es permitido entrar a analizar aspectos del contrato origen ni ordenar cosa distinta a la solicitada 95

Diligencias de rectificación de protocolización de declaratoria de herederos 98

Corresponde al notario subsanar o responder por los errores u omisiones que contengan los instrumentos otorgados ante sus oficios, inclusive por daños y perjuicios ocasionados por su negligencia..... 98

Diligencias de rectificación o respuesta 100

Corresponde a los juzgados de primera instancia en materia civil, dar trámite a las apelaciones que tengan su origen en las mencionadas diligencias 100

Diligencias preliminares 101

Declaración de nulidad por violación a los derechos de defensa y audiencia en la exhibición de documentos, por restringir el plazo para presentar oposición al requerimiento 101

Ejecución forzosa de obligación de hacer personalísimo 103

Corresponde darle el trámite legal correspondiente, a fin de que se cancele el gravamen hipotecario solicitado, por haberse establecido que la deuda ha sido cancelada 103

Ejecución forzosa..... 105

Debe el juzgador realizar las prevenciones que estime necesarias, al advertir la falta de alguno de los requisitos formales exigidos en lo que fuere aplicable 105

El juzgador no debe formular prevenciones con el objeto de practicar una labor de vigía, excediendo sus facultades o extralimitando su rol de juez 105

Embargo de empresa..... 106

Procede el embargo aislado de dinero, mercancías o créditos en la medida que no impida la continuación de la actividad de la empresa..... 106

Imposibilidad de estimar la nulidad del embargo al no demostrar el afectado que con tal medida, se corre el riesgo de entorpecer la continuidad en las operaciones de la empresa 107

Endoso 108

La ley no exige que se plasme el nombre de la persona que firma en calidad de endosante o en su representación..... 108

Errores registrales sujetos de corrección 110

Clases 110

Imposibilidad que el registrador pueda cancelar una inscripción registral, por no estar facultado legalmente para ello 111

Corresponde a los tribunales civiles y mercantiles, conocer de la validez de las inscripciones practicadas por el registro público salvadoreño 111

Excepción de renuncia tácita de la prescripción 112

Imposibilidad de probarla con la declaración personal de propia parte 112

Fianza mercantil 115

Requisitos formales y naturaleza del contrato 115

Requisitos para que la fianza sea exigible vía judicial 116

El perfeccionamiento del contrato da lugar a cumplirlo o incurrir en la responsabilidad contractual y sus consecuencias jurídicas 118

Los contratos administrativos poseen la misma naturaleza de los contratos de derecho privado 119

Fonogramas con fines comerciales 121

Protección nacional e internacional a los derechos de autor y derechos conexos 121

El uso de fonogramas con fines comerciales es permitido y legal, pero condicionado a una licencia y sujeto a una remuneración para el titular 121

Procede desestimar el agravio que pretende invalidar como prueba la reproducción de un disco compacto en la audiencia probatoria, por no haberse impugnado su autenticidad en el momento procesal oportuno 123

Improcedente declarar la nulidad de un acta notarial que cumple con los requisitos mínimos exigidos por la ley 124

Establecimiento del uso indebido de los fonogramas 125

Cálculo de la indemnización de daños y perjuicios por el uso indebido y sin autorización de los fonogramas que representa la parte actora 126

Inadmisibilidad de la demanda 130

Procedente revocación ante inexistencia de extemporaneidad en la subsanación de prevenciones pues los plazos procesales comienzan a contar a partir del día siguiente al de la notificación respectiva 130

Indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito 131

Presupuestos procesales 131

Informe del perito judicial adscrito al tribunal de tránsito goza de presunción de veracidad, mientras no se haya comprobado lo contrario 132

Procede absolver a la parte demandada al no acreditarse el requisito legal de la propiedad del vehículo responsable del accidente 134

Procede desestimar la prueba testimonial cuando el dicho del único testigo presentado no manifiesta el número de placa del vehículo que causó el accidente 134

Imposibilidad que el juez aquo haya adelantado criterio basado en la decisión del tribunal de segunda instancia, la cual únicamente le sirve de referencia para apoyar su decisión 135

Indemnización por daños y perjuicios 135

Improcedencia de la declaratoria de improponibilidad de la demanda, cuando se basa en la exigencia de presentar con la demanda el peritaje judicial referente al lucro cesante y daño emergente sufridos 135

Corresponde a las partes proponer el nombramiento de un perito judicial y al juzgador verificar su utilidad y pertinencia, para luego proceder a realizarlo, en caso de ser admisible 136

Inhabilitación para ejercer el notariado..... 137

La publicación del acuerdo de suspensión o inhabilitación no es un requisito sine quanon de eficacia de la resolución, en virtud que basta que se haga del conocimiento del notario por medio de notificación personal..... 137

Nulidad absoluta de las escrituras públicas otorgadas ante notario inhabilitado..... 138

Instituciones financieras 139

Exentas del pago del impuesto de transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, sobre los intereses devengados en operaciones de préstamos de dinero 139

Intereses derivados del pagaré..... 140

Tipos de intereses que admite este título valor..... 140

Procede la condena al pago de los intereses normales o réditos caídos, desde el día siguiente al de la suscripción del título valor hasta la fecha de vencimiento del mismo 141

Interrupción de las audiencias..... 142

Cuando la interrupción se prolongare por más de treinta días, perderán toda eficacia las actuaciones realizadas y se deberá realizar una nueva audiencia 142

Concederle eficacia a la prueba ordenada en una audiencia interrumpida y que había perdido legalmente su continuidad, trae como consecuencia la nulidad de la sentencia y de todas las actuaciones procesales 144

Legitimación ad causam 145

Presupuestos procesales para que se aperture la vía jurisdiccional ante un hecho controvertido 145

La legitimación en la causa se configura como un presupuesto para poder adoptar una decisión judicial de fondo 146

La ausencia de legitimación activa no permite establecer la adecuada relación jurídico procesal, configurándose la pretensión como improponible 147

Levantamiento de embargo 147

Imposibilidad de acceder a la pretensión a través de un proceso de obligación de hacer, pues levantar el decreto de embargo dictado, es una atribución que compete únicamente al funcionario judicial 147

Fundamentos de derecho de esta cámara 148

Medidas cautelares 149

La competencia para declararlas corresponde al órgano jurisdiccional competente para conocer del asunto principal, tanto en primera como en segunda instancia 149

Procede declarar la nulidad de las actuaciones procesales por falta de competencia no prorrogada del juez que decretó la adopción de la medida cautelar 152

Medidas conservativas del patrimonio sucesoral 153

Clases y finalidad 153

Características 153

Municipalidades 155

Deben ser demandadas ante los tribunales comunes, por no gozar del privilegio concedido al Estado, para ser demandado ante las cámaras de segunda instancia 155

Notificación de crédito a herederos 157

Debe llevarse a cabo antes de la interposición de la demanda y adjuntar las diligencias relativas al cumplimiento de dicho mandato 157

Notificación por medios técnicos 158

Alcance interpretativo del artículo 178 del Código Procesal Civil y Mercantil 158

Nulidad absoluta 160

Procede declarar la nulidad ante la vulneración del principio de legitimación 160

Nulidad de escritura de compraventa de inmueble 160

Procede al probarse la existencia de objeto ilícito, consistente en la venta del inmueble incluyendo una calle de uso público, propiedad del Estado..... 160

Inexistencia de incongruencia al ordenar al demandado la restitución del terreno propiedad del Estado, pues constituye un efecto de la declaración de nulidad..... 161

Nulidad de instrumento público..... 163

Procede declarar la nulidad al no haberse otorgado en escritura pública la transferencia de los establecimientos de farmacias objeto del proceso 163

Nulidad de la audiencia de prueba 164

Consideraciones doctrinarias respecto a las nulidades..... 164

Procede la nulidad al convocar a audiencia de prueba que no fue solicitada por los demandados 166

Nulidad de la audiencia preparatoria..... 167

Se configura resolver en esta etapa del proceso la excepción de prescripción extintiva de la obligación, y como consecuencia, la improponibilidad sobrevenida de la demanda 167

Violación al principio de inmediación por falta de firmas del acta de la audiencia como lo regula la ley..... 170

Imposibilidad de configurarse por la existencia de un error de índole dactilográfico en el nombre del testigo, y no tratarse de persona diferente a la ofertada por la parte actora en la audiencia preparatoria..... 173

Nulidad de la sentencia..... 175

Procede declararla, al tramitar la demanda ejecutiva en base a una letra de cambio sin fecha de emisión o suscripción..... 175

Se configura por violación al derecho de audiencia y defensa, al negar la acreditación del justo impedimento del demandante para comparecer a la audiencia única del proceso abreviado..... 178

Se produce por violación al derecho de defensa, al no darle trámite a la oposición planteada dentro del término legal correspondiente..... 180

Nulidad de las actuaciones procesales..... 183

Configuración por falta de reconocimiento judicial solicitado y admitido, violando los derechos de audiencia y defensa 183

Procede por violación al derecho de defensa al dejar sin efecto la práctica de la prueba pericial solicitada, bajo argumentos que no tienen relación con los hechos que se pretendía probar 185

Procede por violación al derecho de defensa, al dictar sentencia sin darle trámite al recurso de revocatoria interpuesto oportunamente 187

Procede por violación a los derechos de audiencia y defensa, al negar al demandado la celebración de la audiencia de oposición, sin motivación alguna 188

Se configura al no conceder el juzgador traslado al ejecutante, para pronunciarse sobre los documentos presentados por los ejecutados en su escrito de oposición 191

Se produce por violación a los derechos de audiencia y defensa, por no hacer del conocimiento de la parte actora la improponibilidad sobrevenida de la demanda, advertida por el juzgador..... 192

Principios que regulan las nulidades..... 195

Procede declarar la nulidad, al omitir el juez pronunciarse sobre la falta de litisconsorcio pasivo necesario, alegado por la parte demandada..... 196

Procede declararla por violación del principio de inmediación, por no presidir personalmente la autoridad que emitió la sentencia, la audiencia única del proceso abreviado 199

Nulidad de registro de marca realizado de mala fe..... 200

Mala fe en el derecho marcario..... 200

El derecho a entablar la acción de nulidad del registro de una marca no prescribe o caduca cuando el registro impugnado se hubiese efectuado de mala fe 201

Procede anular el registro marcario al probarse la existencia de mala fe en su inscripción 204

Nulidad del emplazamiento 204

Al practicarse cuando ya había fallecido la demandada..... 204

Procede declararla al emplazar la sociedad demandada por medio de una persona que ya no ostenta el cargo de representante legal..... 206

Procede por vulneración a los derechos de audiencia y defensa del demandado, al haber sido emplazado por edictos, pese a no haber efectuado correctamente su búsqueda 208

Nulidad del testamento 211

Imposibilidad que el dicho de los testigos en cuanto a la fecha de celebración del testamento, pueda contradecir o invalidar lo establecido en dicho instrumento 211

Procede revocar la nulidad del testamento, por no haberse desvanecido la eficacia del instrumento 212

Nulidad por inadmisión de prueba de reconocimiento de registros contables 213

Procede declararla, por haberse rechazado, sin tener la calidad de prueba sobreabundante, sino, solicitada para probar la existencia de pagos realizados no imputados a la deuda 213

Obligaciones solidarias 215

Dan lugar a que la obligación constituida en el título ejecutivo pueda ser reclamada en su totalidad, sin necesidad de ser previamente reconvenidos 215

Oposición de título municipal 216

Procede declarar la nulidad de todo lo actuado, por tramitar las diligencias por la vía del proceso abreviado y no del común, no obstante la naturaleza contenciosa de las mismas 216

Oposición en el proceso ejecutivo 218

Debe formularse única y exclusivamente dentro del plazo de diez días, contados desde la notificación del decreto de embargo 218

Los pagos parciales que se hagan a un título valor, deben anotarse en el texto del mismo, otorgando el recibo correspondiente por separado; y entregarse el título al pagador si el pago fuere total 219

Pagaré suscrito por quien no sabe o no puede firmar 220

La ley faculta para que otra persona firme a su ruego, debiendo autenticar la firma un notario, quien deberá consignar en el cuerpo del título valor, la calidad en que lo hace 220

Procede declarar nula la sentencia, por tramitar la demanda con un título valor que no tiene fuerza ejecutiva 221

Pago de primas de seguro 223

Imposibilidad de dejar de imputar o limitar el pago en este concepto, si la deuda no se ha liquidado 223

Procede ordenar el pago de intereses y primas de seguro hasta el completo pago, transe o remate de la obligación principal 224

Partición judicial 224

Acción de naturaleza contenciosa que debe canalizarse a través del proceso común 224

Procede declarar nulo todo lo actuado, al haberle dado el juez a la pretensión, el trámite del proceso abreviado 225

Penalización por mora 226

Imposibilidad de condenar al deudor al pago de la penalización por mora, cuando el documento base de la pretensión no contiene una cantidad líquida o liquidable en ese concepto 226

Pensión por vejez 228

El derecho a recibirla es de orden público y social, se estima como una medida protectora que forma parte del contenido de la seguridad social 228

Cualquier deuda a favor del fondo de pensiones es imprescriptible 229

Póliza de fianza 230

Imposibilidad de ser considerada como un título con fuerza ejecutiva, cuando no se ha presentado la documentación que demuestre que la obligación principal que garantiza se ha vuelto exigible 230

Prejudicialidad penal 233

Definición y requisitos 233

Prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios 234

Procede al transcurrir el plazo legal desde que se perpetró el error judicial objeto de la acción y la fecha de presentación de la demanda 234

Cómputo del plazo inicia a partir del día en que sucedió el hecho dañoso, la desconexión del suministro de energía eléctrica sobre el inmueble afectado 237

Prescripción de la pretensión de ejecución forzosa 240

Imposibilidad de ser declarada de oficio por el juzgador, al no encontrarse dentro de sus facultades jurisdiccionales 240

Prescripción extintiva de la acción hipotecaria 242

Improponibilidad de la pretensión, al no ser la tercera poseedora del inmueble afectado, parte de la relación contractual primitiva y génesis de la obligación 242

Indispensable primero solicitar la extinción la obligación principal por medio de la prescripción, pues de lo contrario, tampoco se puede extinguir la hipoteca constituida para garantizarla 244

Prescripción extintiva de las obligaciones tributarias 246

Procede estimarla por haber transcurrido el plazo legal correspondiente, y no ser requisito que la prescripción se haya alegado previamente en sede administrativa 246

Principio de congruencia..... 249

Constituye infracción que la juzgadora haya rectificado en la sentencia el nombre de la demandada, al nominarla sin su "conocido por" 249

Principio de ultractividad de la ley procesal..... 251

El Código de Procedimientos Civiles derogado, continúa siendo aplicable a los procesos iniciados durante su vigencia, debiendo entenderse sus incidentes y la fase de ejecución 251

Las actuaciones y diligencias deben regirse por la ley vigente al tiempo de su iniciación 252

Principio nec reformatio in pejus..... 253

Imposibilidad de modificar la sentencia en perjuicio del apelante, siempre que no se adhiera el apelado 253

Principios de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal..... 254

Constituyen principios éticos que han sido incorporados en los sistemas jurídicos y que componen el llamado "principio de moralidad del derecho procesal"..... 254

La vigencia del derecho a la igualdad de armas procesales obliga al juez a evitar cualquier obstáculo que dificulte gravemente la situación de una parte respecto de la otra 255

El juez debe prevenir conductas abusivas, sancionarlas y establecer la responsabilidad respectiva de forma firme y decidida 256

Proceso de destitución de empleado con fuero sindical del ISSS..... 256

Pretensión improponible, al no adjuntar a la demanda la documentación que acredite el procedimiento administrativo previsto por la normativa aplicable, que garantice la defensa y audiencia del trabajador 256

Proceso de constitución de servidumbre 259

Legitimación pasiva queda establecida mediante la escritura pública de compraventa a favor de la parte demandada, a pesar de no estar inscrita en el registro público competente 259

Proceso de destitución promovido por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social... 260

Innecesario agotar previamente la vía administrativa cuando se aplica supletoriamente la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa 260

Aplicación del contrato colectivo de trabajo y el reglamento interno de trabajo 262

Procede autorizar la destitución del empleado público, al configurarse las causales conforme a la normativa legal aplicable..... 263

Proceso de indemnización de daños y perjuicios 264

Improponibilidad de la pretensión al no ser posible que el estado de El Salvador, sea legítimo contradictor, cuando no es obligado por contrato ni por ley a responder subsidiariamente por el reclamo 264

Improponibilidad de la pretensión, cuando se demanda a sujetos particulares ante cámaras de segunda instancia 266

Proceso de nulidad de inscripción registral..... 267

Competencia atribuible a los tribunales en materia civil 267

Procede declarar improponible la demanda contra el centro nacional de registros por falta de legitimación pasiva 268

Proceso de nulidad de instrumento público..... 269

Procedencia de la pretensión al demostrarse que el consentimiento del demandante estaba viciado 269

Proceso de nulidad de título municipal..... 272

Improponibilidad de la demanda por falta de legitimación activa..... 272

Proceso de nulidad de título supletorio 273

Inexistencia de cosa juzgada material cuando el juicio precedente es un proceso reivindicatorio de dominio, por lo que no se configura una misma causa de pedir..... 273

Proceso de terminación de contrato de arrendamiento 274

Procede declarar terminado el contrato y condenar al demandado, al no haber establecido el pago de los cánones de arrendamiento en mora que se le reclaman 274

Imposibilidad de condenar al pago de intereses legales moratorios, no se está en presencia de una relación de tipo crediticia propiamente dicha entre un acreedor y un deudor 275

Requisitos para que opere la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales. 276

Proceso declarativo de existencia de obligación..... 280

Procede estimar la existencia de la obligación, al demostrarse la relación comercial entre demandante y demandada, y la obligación de la segunda a pagar el importe que refleja el quedan emitido 280

Proceso ejecutivo derivado de obligaciones tributarias 282

Las certificaciones de cuenta corriente tributaria gozan fuerza ejecutiva otorgada por ministerio de ley, la cual no se ve afectada por la omisión del procedimiento de cobro administrativo 282

Proceso monitorio..... 284

Improponibilidad de la pretensión, cuando en el acta de conciliación presentada no consta plazo para el cumplimiento de la deuda 284

Procede declarar la improponibilidad de la demanda, al no acompañarse a la misma, el documento que ampare la obligación de reembolso de dinero pretendida..... 285

Procesos ejecutivos promovidos por el Fondo Social para la Vivienda 287

La certificación extendida por el gerente general de la institución, dada su calidad de documento auténtico, es idónea para sustentar el reclamo de las primas de seguro .. 287

Quedan 289

Posee valor probatorio de documento privado que ampara el reintegro de una cantidad de dinero, y que al no ser desvirtuada su legitimidad y encontrarse en poder de la parte actora se presume no pagado 289

Reconvención en pago al garante hipotecario..... 291

Obligación a cargo del juez, a fin de hacerle saber al tercero los motivos por los que pretende ejecutarse su inmueble, para que haga uso de los derechos que le corresponden 291

Momento procesal oportuno para que el garante hipotecario pueda comparecer al proceso 293

Imposibilidad que el garante hipotecario deba ser demandado, por cuanto no tiene la calidad de obligado principal, fiador o codeudor solidario de la obligación reclamada 294

Imposibilidad constituya un presupuesto para entablar una demanda ejecutiva..... 296

Reconvención o interpelación judicial 297

Constituye un requisito procesal para constituir al arrendatario en mora, y por lo tanto, no puede renunciarse contractualmente..... 297

Admitir la demanda de terminación de contrato de arrendamiento, sin la reconvención judicial correspondiente, trae como consecuencia la nulidad de las actuaciones y la improponibilidad de la demanda 298

Reconvención 299

Características y límites..... 299

Imposibilidad que la falta de identificación de los sujetos reconvenidos sea un requisito procesal de la pretensión..... 300

Imposibilidad que la pretensión incoada en la reconvención pueda ser sometida a juzgamiento, cuando su objetivo es que un contrato de venta con pacto de retroventa se modifique judicialmente a un mutuo..... 301

Rectificación de la sentencia 302

Imposibilidad que la resolución por medio de la cual se rectifica la sentencia sea recurrible en apelación..... 302

Relación causal de los títulos valores..... 303

Distinción entre una relación causal y una relación cambiaria 303

Ante la coexistencia de una acción causal y una cambiaria, debe seguirse primero esta última y solo en caso que ésta no sea posible, debe iniciarse la primera, presentando en ambos casos el título valor y el documento base de la acción 304

Resolución de contrato de promesa de venta..... 305

Ausencia de vulneración, al haber realizado el juzgador una valoración conjunta de la prueba, que le llevó a concluir que los inmuebles prometidos en venta no están en poder de la promitente vendedora 305

Inexistencia de infracción de la Ley de Protección al Consumidor, cuando la cláusula penal contenida en el contrato de promesa de venta no tiene ningún efecto, por ser abusiva según los criterios legales 308

Responsabilidad extracontractual derivada de un cuasidelito..... 309

Imposibilidad de trasladar la responsabilidad civil a los herederos del funcionario público, cuando mediante sentencia definitiva firme de la Sala de lo Constitucional, dicha responsabilidad ha sido trasladada al Estado..... 309

Servidumbre de tránsito 312

Procede revocar la improponibilidad pronunciada, en virtud que la acción pertenece al demandante como único dueño del inmueble, sin necesidad que intervengan los demás vecinos para que exista un litisconsorcio activo necesario 312

Solidaridad de las obligaciones mercantiles 314

En materia mercantil la solidiaridad se presume, por lo que no es necesario que la misma se manifieste expresamente en el documento de obligación para que éste revista fuerza ejecutiva 314

Suspensión de pago 315

Pretensión que debe sustanciarse a través del proceso universal de suspensión de pago, siendo obligación del juzgador reconducirlo por la vía procesal idónea, cuando se ha tramitado por medio de un proceso común 315

Tercería de dominio 317

Pretensión desestimatoria, ya que del incumplimiento de la sentencia de divorcio, le nace al beneficiario un derecho personal en contra del obligado, no una acción real para perseguir el inmueble embargado 317

Testimonios de escrituras 319

Expedición por segunda vez corresponde extenderlo al jefe de la Sección del Notariado o subjefe en su defecto, una vez devuelvo el protocolo por el notario 319

Título valor 321

Excepción de alteración 321

Títulos valores abstractos 322

Demandado no puede invocar ninguna excepción basada en la relación fundamental que fue causa de la creación del título valor 322

Títulos valores causales y abstractos 323

Distinción entre títulos valores causales y abstractos 323

Cuando el título valor es abstracto, no es posible oponer al portador defensas que devengan de la causa del documento 324

Conserva su acción cambiaria, todo título valor en el que no conste la relación jurídica que le dio origen 325

Títulos valores en blanco 325

Cuando un deudor libra un título valor incompleto, está delegando en su acreedor la facultad de completarlo 325

Tradición de legado 326

Corresponde al asignatario a título universal hacer la tradición y la entrega material del inmueble por medio de escritura pública, y el pago de la tasa registral de inscripción, así como del impuesto de transferencia del bien raíz 326

Vocación sucesoral por derecho propio 328

Corresponde a los sobrinos del causante, cuando no existen los herederos con derecho preferente 328

Voto disidente del magistrado Eduardo Jaime Escalante Díaz 329

Intereses derivados del pagaré 329

Adolece de nulidad, por disposición expresa de la ley, el pagaré que contiene vencimientos sucesivos 331

Voto razonado del magistrado doctor Carlos Rodolfo García Funes 332

Oposición en el proceso ejecutivo 332

Posibilidad de alegar el pago efectivo fuera del término de oposición, al constituir una excepción de naturaleza mercantil y no procesal contra los títulos valores 332

Circunstancias en las que no habiéndose admitido la excepción de pago efectivo por haberse presentado fuera del plazo de la oposición, el fallo obliga injustamente al deudor al doble pago de lo adeudado 334

MATERIA: FAMILIA

Adecuación de nombre 335

Procedencia ante la variación de apellidos de alguno de los progenitores del solicitante 335

Improponibilidad de la solicitud cuando se advierte que en la partida de nacimiento del solicitante se ha establecido doble paternidad 337

Adopción 339

Requiere que se inicie proceso de pérdida de la autoridad parental contra el padre o la madre bajo cuya autoridad se encuentra sometido el menor, en casos en que hayan sido declarados incapaces por motivos de enfermedad mental 339

Alimentos 343

Determinación de cuota en base al salario del alimentante y no a las prestaciones extraordinarias 343

Establecimiento de cuota supeditada a la capacidad económica del alimentante y a las necesidades del alimentario 345

Restricción migratoria como garantía para el cumplimiento de la obligación alimenticia 347

Ampliación de la ejecución de la sentencia 349

Procedencia 349

Errónea admisión y aplicación del procedimiento referente a la liquidación de sumas ilíquidas respecto a cuotas alimenticias 350

Anotación preventiva 351

Imposibilidad de solicitar su duración hasta que el alimentario deje de necesitar los alimentos 351

Audiencia de adecuación de modalidades 354

Acto previo a la ejecución forzosa de los acuerdos homologados en convenio de divorcio 354

Procede anotación preventiva ante el incumplimiento de los acuerdos homologados en convenio de divorcio 354

Audiencia de sentencia 355

Nulidad de lo actuado ante la omisión de recibir el interrogatorio directo a las partes materiales, que se ofreció en la demanda y contestación de la misma 355

Audiencia preliminar 358

Efectos ante la inasistencia injustificada del demandante y su apoderado 358

Caducidad de la instancia 358

Figura no aplicable cuando los juzgadores han hecho las prevenciones y requerimientos pertinentes a las partes y éstas han tratado de evacuarlas 358

Cesación de cuota alimenticia 361

Procedencia 361

Convenio de divorcio 362

Incumplimiento de formalidades al otorgarse de forma separada y en fechas diferentes 362

Convenios sobre alimentos celebrados en la Procuraduría General de la República 364

Requisitos para que opere ejecución vía judicial 364

Cuidado personal 366

Obligación de los juzgadores de fijar alimentos al momento de ser otorgado, por constituir un aspecto accesorio de la pretensión 366

Requisitos o circunstancias para que opere como medida cautelar 367

Declaración judicial de paternidad 369

Incomparecencia del demandando a realizarse la prueba de ADN no constituye una presunción para establecer la paternidad, si con la prueba ofrecida no se demuestran los hechos narrados en la demanda 369

Declaratoria judicial de unión no matrimonial 375

Singularidad como elemento indispensable para su procedencia 375

Desplazamiento de paternidad 376

Requiere que se compruebe el nexo biológico entre el demandado y el menor y no el porqué del reconocimiento que se pretende impugnar 376

Diligencias de cancelación parcial de partida de nacimiento 377

Inscripción de reconocimiento voluntario de paternidad vía anotación marginal y no por cancelación de partida de nacimiento, constituye un error corregible mediante un trámite administrativo y no judicial 377

Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar 380

Imposibilidad de establecer la paternidad a favor del solicitante, cuando los padres de éste no han contraído matrimonio 380

Diligencias de nombramiento de tutor 382

Imposibilidad de nombrar como tutor legítimo a un nieto del mayor incapacitado 382

Diligencias de rectificación de partida de nacimiento 382

Legitimación activa 382

Modo de proceder cuando se advierte que el error consiste en la inversión de los apellidos de alguno de los progenitores del solicitante 383

Disolución y liquidación del régimen patrimonial del matrimonio 384

Trámite 384

Divorcio por mutuo consentimiento 385

Convenio de divorcio no constituye un requisito de admisibilidad de la solicitud 385

Obligatoriedad de las partes a comparecer a la audiencia de sentencia para ratificar el convenio de divorcio 388

Emplazamiento por edictos 390

Causales de nulidad 390

Emplazamiento 391

Forma de realizarlo cuando se desconoce el paradero del demandado 391

Omisión de consignar la fecha en que realizó, en las fotocopias que se dejan al interesado, no constituye nulidad del acto 393

Impugnación de paternidad establecida por ministerio de ley 396

Procedencia 396

Impugnación de reconocimiento voluntario 398

Fallecimiento del legítimo contradictor obliga a demandar a sus herederos o al curador de la herencia yacente 398

Legitimación procesal activa para ejercer la acción 401

Caducidad de la acción 402

Legítimo contradictor lo constituye el padre reconociente 404

Indemnización por daño moral 405

Procedencia en casos en que exista una negativa de reconocimiento voluntario de paternidad 405

Parámetros requeridos para establecer el quantum 408

Informes bancarios 409

Obligación de los juzgadores de solicitar información a instituciones bancarias..... 409

Jueces de familia..... 412

Competencia para conocer sobre asuntos relacionados a la validez de las inscripciones relativas al estado familiar, corresponde al juez de la jurisdicción en donde ocurrió el registro, cuando se requiera intervención judicial 412

Legalización de firmas..... 413

Exigencia legal para validar escritos de otorgamiento de poder para intervenir en un proceso específico 413

Lesiones..... 414

Imposibilidad de conocer en procesos de violencia intrafamiliar, cuando los hechos son constitutivos de delito..... 414

Liquidación del régimen de participación en las ganancias..... 416

Requiere determinar los bienes que conforman el patrimonio inicial y final de cada uno de los cónyuges 416

Medidas cautelares 420

Carácter provisorio en procesos de divorcio..... 420

Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar..... 423

Imposibilidad de prorrogar medidas impuestas con anterioridad, cuyo proceso ya ha sido sentenciado o fenecido, por nuevos hechos de violencia 423

Muerte presunta..... 425

Trámite a seguir ante la imposibilidad de probar la defunción de una persona desaparecida durante el conflicto armado..... 425

Nulidad de partida de nacimiento..... 427

Procedencia por contener una filiación paterna establecida en contravención con la ley 427

Pensión compensatoria..... 431

Requiere para ser otorgada que exista prueba suficiente que determine un desequilibrio económico o desmejora sensible resultante de la separación o divorcio 431

Elementos a considerar para determinar su procedencia y cuantía..... 432

Denegatoria por el cometimiento de grave conducta dañosa en contra del otro cónyuge 432

Posibilidad de ser solicitada en proceso de divorcio, indistintamente con la demanda o en la contestación de la demanda a través de la figura de la reconvención..... 435

Elementos a considerar para determinar su procedencia y cuantía 436

Presupuestos para su establecimiento 438

Elementos para cuantificar su monto..... 444

Pérdida de la autoridad parental..... 446

Requiere que se pruebe fehacientemente la pretensión planteada..... 446

Poderes 448

Requisitos para su validez, cuando el otorgante comparece en representación de otra persona 448

Proceso de divorcio 450

Innecesaria presentación de certificación de partida de nacimiento de los cónyuges, cuando alguna de éstas es emitida en el extranjero, al no ser el documento base de la acción..... 450

Admisión de la demanda no requiere la presentación de la partida de nacimiento de las partes involucradas sino en demostrar que éstas contrajeron matrimonio 454

Certificación de la resolución dictada en sede administrativa sobre la fijación de alimentos a favor de los hijos dentro del matrimonio, no constituye un requisito de admisibilidad de la demanda 456

Nulidad de las actuaciones al omitir prevenírsele a la parte demandante que presente un nuevo testimonio de poder especial otorgado en legal forma y, se manifieste sobre las pretensiones conexas al divorcio 458

Proceso de nulidad de matrimonio..... 460

Improcedencia ante la discrepancia existente con los nombres de los cónyuges en la documentación presentada..... 460

Procede cuando alguno de los contrayentes se encuentra ligado con un vínculo matrimonial no disuelto 462

Proceso de violencia intrafamiliar 464

Imposibilidad de admitir la figura del desistimiento o conciliación 464

Representación a través de asistencia letrada o acompañamiento no genera indefensión de las partes, cuando se está en igualdad de condiciones 469

Requisitos que deben observarse para que los dictámenes o peritajes psicológicos del instituto de medicina legal, constituyan prueba pericial 472

Procesos de familia: opinión de los menores 473

Obligación de los juzgadores de brindar a todo niño, niña y adolescente, la oportunidad de opinar y pronunciarse en aquellas circunstancias que atañe a sus derechos, so pena de nulidad 473

Prueba documental 474

Posibilidad de presentar prueba documental para demostrar la necesidad de alimentos de los hijos, antes de la audiencia preliminar 474

Procurador General de la República 477

Imposibilidad de representar a personas mayores de edad que no han sido declaradas incapaces judicialmente 477

Protección a la vivienda familiar 478

Posibilidad de ser otorgada aun cuando el inmueble destinado para el uso de la vivienda familiar se encuentra gravado 478

Reconvención o mutua petición 480

Necesaria presentación de título que acredita la obligación de dar alimentos para solicitar el cese de la misma mediante la figura de la reconvención 480

Inexistencia de conexidad entre la pretensión de divorcio y la pretensión de disolución y liquidación de régimen patrimonial 482

Recurso de apelación 483

Obligaciones de los juzgadores ante la presentación de un escrito de apelación 483

Restricción migratoria 484

Innecesaria su imposición cuando se ha garantizado el cumplimiento de la obligación alimenticia, por medio de anotación preventiva de bienes inmuebles 484

Levantamiento requiere caución suficiente para garantizar el pago de la obligación ... 485

Voto razonado de la magistrada Rhina Elizabeth Ramos González 487

Adopción 487

Procedencia no requiere promover pérdida de autoridad parental ante situaciones de abandono por enfermedad incurable de la madre 487

MATERIA: LABORAL

Abandono de trabajo..... 493

Diferencia con la inasistencia a las labores 493

Código de Trabajo 496

Aplicable a trabajadores contratados temporalmente para desarrollar labores eventuales de la administración municipal 496

Inaplicable cuando la contratación del trabajador demandante tuvo su origen en un acto administrativo con cargo a los fondos municipales..... 498

Contrato Colectivo de Trabajo 499

Reclamo por incumplimiento de clausulas opera mediante un conflicto colectivo de carácter jurídico y no por medio de un juicio individual ordinario de trabajo..... 499

Declaraciones de parte contraria y de propia parte..... 501

Término para presentar solicitud..... 501

Excepción de prescripción de la acción de indemnización por despido 503

Cómputo del plazo 503

Improponibilidad de la demanda 505

Configuración..... 505

Jueces de lo laboral 507

Falta de competencia para conocer procesos en el que el trabajador demandante ha sido contratado mediante un acto administrativo, que aparece específicamente determinado en el presupuesto municipal..... 507

Nulidades 508

Configuración ante el cometimiento de vicios en la realización de emplazamientos o citaciones 508

Renuncia 510

Invalidez cuando se ha otorgado en un documento privado certificado por notario..... 510

Requisitos de validez 513

Requisitos que debe contener para que surta efectos, cuando es presentada por empleados públicos comprendidos en la Carrera Administrativa Municipal 514

MATERIA: MERCANTIL

Cesión de derechos litigiosos 519

Las responsabilidades de la sociedad fusionada son absorbidas por el nuevo comerciante social resultante de esa fusión 519

Opera dentro de un ámbito eminentemente procesal, por lo que no se concibe que antes del juicio quepa la posibilidad de prohibirse un derecho que no ha nacido, y del que no se sabe si en algún momento podrá existir 520

Contrato de agencia, representación o distribución 521

Reserva o limitación de jurisdicción, respecto de esta clase de contratos 521

Corresponde a los tribunales de El Salvador, el conocimiento de cualquier disputa o litigio derivado de este tipo de contratos 522

Por tratarse de un contrato de larga duración, existe la posibilidad de darlo por terminado unilateralmente, mediando previo aviso razonable 522

Cuando el principal diere por terminado, modificare o se negare a prorrogar el contrato sin causa legal justificada, el agente, representante o distribuidor, tendrá derecho a que se le indemnice por los daños y perjuicios que se irrogaren 523

La acreditación del incumplimiento contractual de la contraparte, debe introducirse al proceso vía excepción o reconvención 524

Ante la terminación unilateral e injustificada del contrato, la ley mercantil concede al agente, representante o distribuidor, el derecho a la indemnización común, más la especial que corresponde al contrato específico de que se trata 525

Valoración de la prueba respecto de los campos en los que puede producirse los perjuicios al agente, representante o distribuidor 526

Procede desestimar la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por la terminación unilateral e injustificada del contrato, al no aportarse la prueba conducente y pertinente capaz de establecer su cuantificación en los supuestos legales 532

Fideicomiso testamentario 532

Ausencia de legitimación en el actor para demandar la extinción o inexistencia del fideicomiso y pretensiones conexas, al no ser fideicomisario ni encontrarse entre los casos dispuestos por la ley 532

Nulidad de los actos procesales 536

Principios que la regulan 536

Procede declarar la nulidad por violación del derecho de petición, al omitir el juzgador la realización de la exhibición y reconocimiento de registros contables, solicitada por la parte demandada 537

Nulidad del emplazamiento 539

Imposibilidad de declararla, cuando no obstante haberse producido la infracción alegada, ésta no ha producido ningún perjuicio al derecho de defensa de la parte que lo alega 539

Nulidad y cancelación de registros sanitarios de especialidades farmacéuticas 541

El análisis de la legalidad del registro sanitario recae sobre la solicitud de inscripción hecha por la parte interesada, y no sobre lo actuado por el consejo superior de salud pública 541

La inscripción sanitaria de las especialidades farmacéuticas, no constituye en sí mismo un uso de la marca dentro del comercio, pero sí, un acto previo o preparatorio para el mismo fin 542

Procede ordenar la nulidad y cancelación de los registros sanitarios, al ser consecuencia del uso ilegítimo de las marcas sobre las cuales posee uso exclusivo la parte actora 543

Improponibilidad de la pretensión de medidas tendientes a evitar la continuación de los actos de competencia desleal, al carecer de objeto concreto sobre el cual han de recaer 543

Prescripción extintiva de la acción ejecutiva 545

Procede declaratoria de ineptitud de la demanda, en virtud de haberse ejercido la acción ejecutiva en un proceso anterior donde se obtuvo sentencia condenatoria, configurándose la cosa juzgada formal 545

Recurso de queja por atentado 547

Imposibilidad de configurarse un atentado cuando el juez después de haberse presentado recurso de apelación, ordena la notificación de la sentencia de remate al declarado rebelde 547

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

ABREVIATURA DE LA DENOMINACIÓN DE LAS SOCIEDADES

LAS SOCIEDADES, PARA EFECTO DE IDENTIFICARSE EN EL TRÁFICO MERCANTIL Y JURÍDICO, PUEDE SEGÚN SU CONVENIENCIA, AGREGAR A SU DENOMINACIÓN LAS PALABRAS "SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE" O SU ABREVIATURA "S.A. DE C.V.", SIN QUE POR ELLO SE ENTIENDA QUE SE TRATA DE SOCIEDADES DISTINTAS

"2. DE LA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL DERECHO APLICADO.

A. El impetrante dice que la sentencia recurrida ha incurrido en interpretación errónea del derecho aplicado, por las siguientes razones:

a) Interpretación errónea de los Arts. 191 y 308 del Código de Comercio.

i. Al considerar como hecho probado que IMPORTADORA LA TIENDONA, de acuerdo a los Arts. 191 y 308 C. Com., puede abreviarse como "IMPORTADORA LA TIENDONA, S.A. DE C.V.", criterio que no comparte el recurrente, porque dichas normas se refieren a los casos en que al constituirse la sociedad no se le haya asignado abreviatura alguna; y la sociedad ejecutante ya tiene sus propias abreviaturas que son ILAT, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE o "ILAT, S.A. DE C.V." que es la voluntad de las partes contratantes.

ii. De la lectura de la sentencia recurrida, observa esta Cámara que en relación a este punto, el Juez A-quo dijo: *"…el Código de Comercio en sus Arts. 191 y 308, permite que se pueda abreviar S.A. y C.V., el tipo de sociedad, Sociedad Anónima, y el tipo de régimen, de Capital Variable, respectivamente, por lo que la legislación,… faculta a la sociedad IMPORTADORA LA TIENDONA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, a que abrevie su nombre como IMPORTADORA LA TIENDONA, S.A. DE C.V., tal como ha sido plasmado en el título base de la acción,…"*

iii. Al respecto, esta Cámara advierte que la denominación de la ejecutante es "IMPORTADORA LA TIENDONA" y ha sido constituida como "SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE", por lo que, le son aplicables los Arts. 191 y 308 C. Com. Por consiguiente, para efecto de identificarse en el tráfico mercantil y jurídico, puede según su conveniencia agregar a su denominación las palabras "SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE" o solamente su abreviatura "S.A. DE C.V.", tal como lo hizo la ejecutante en el pagaré base de la pretensión, sin que se entienda que por ello se trata de sociedades distintas, por lo que, esta Cámara comparte el criterio del Juez de la causa y no ha incurrido en interpretación errónea de las disposiciones citadas, debiendo desestimarse el agravio alegado".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 12-EMQCM-14, fecha de la resolución: 04/03/2014.

ACCIÓN POPULAR

TIENE POR FINALIDAD PROTEGER EL ACCESO Y LIBRE TRÁNSITO DE LAS PERSONAS SOBRE CAMINOS O LUGARES RECONOCIDOS COMO DE USO PÚBLICO; Y POR ENDE PUEDE SEGUIRSE POR CUALQUIER PERSONA DEL PUEBLO, SIN QUE TENGA QUE SER DUEÑA DEL INMUEBLE QUE PRETENDE SE DESALOJE

"1.- como primer punto de apelación, señalado es que la parte demandada material carece de legitimación, por no habitar el inmueble del que son dueños ya que el domicilio de ambos es el de San Salvador y no pertenece a la jurisdicción de San Luis Talpa, departamento de La paz, por lo que si bien son dueñas del inmueble no son poseedoras del mismo

En ese orden cabe mencionar que el Art. 949 inciso primero C. C. establece que """"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."""""

La anterior disposición es la base legal de las Acción Popular o Acción Posesoria Popular y en tal sentido don LUIS C. S., en su Obra "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, de los Bienes", Volumen IV, Tomo 9° p. 591, expresa que """"""El propósito del legislador en el concepto principal del art. (….) que concede a cualquiera persona del pueblo a favor de los caminos, plazas y otros lugares de uso público, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privado, y este propósito se comprendes sin esfuerzo ,porque el carácter distintivo de los bienes de uso público es de que están destinados al servicio de todos y cada uno de los habitante, de lo que se desprende que hay interés inmediato de cualquier persona del pueblo en que esos bienes se mantengan para el fin que fueron destinados."""

De la disposición y de la doctrina antes señalada 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 del inmueble que pretende se desaloje.

En ese orden y aplicado en el presente caso, los demandantes […] sí pueden ejercer la presente acción popular por cuanto son personas que residen en el pueblo y municipio de San Juan talpa por el hecho de que los demandantes son propietarios de un inmueble que se encuentra en esa jurisdicción y que además está ubicado a un costado de la parcela ocupada por la demandada […]".

Por lo tanto lo alegado por las apelantes en su primer punto de apelación no es válido por cuanto no se ha acreditado en primera instancia que los demandantes carezcan de la posesión del inmueble y además basta con acreditar que son dueños de un inmueble dentro del pueblo, en este caso dentro del municipio de San Juan Talpa, para estar legitimado a ejercer la acción popular.

En este sentido tampoco es válido lo expresado por las Procuradas en cuanto a que este tipo de acciones solo pueden ser ejercidas por la Fiscalía General

de la República, ya que de conformidad con la ley, específicamente el Art. 949 C. C. esta acción posesoria especial pueden realizarlas las municipalidades y las personas pertenecientes a esa municipalidad. En razón de lo anterior consideramos que no es un motivo legalmente admisible y por tanto debe desestimarse el mismo.

2.-En cuanto al segundo motivo que consistente en que la prueba contenida en la contestación de la demanda, específicamente las fotografías del inmueble de los demandantes y la declaración de propia parte y de la parte contraria no se tomaron en cuenta, pese haber sido ofertadas por la parte demandada.

Al respecto consta a folios […] del proceso principal la contestación de la demanda y en la cual se observa que la representación de la parte demandada oferto como prueba declaración de propia parte y declaración de parte contraria así como las fotografías en original del inmueble de los demandantes, elementos probatorios que en audiencia única en primera instancia pidieron que fueran fuera agregada y admitida.

Al respecto, es pertinente advertir que no consta que en Audiencia Única de las diez horas del día trece de Mayo de dos mil catorce ni en su reanudación de las nueve horas del día veinticuatro de Junio de dos mil catorce haya sido admitida, tampoco consta pronunciamiento alguno que lo justifique.

No obstante lo anterior, esta Cámara estima que si bien no se justificó o valoró las razones por las cuales no fue admitida la prueba anteriormente relacionada, esta omisión no es suficiente para revocar la sentencia que ahora se impugna por las razones siguientes:

El art. 312 CPCM establece a las partes el derecho de probar en igualdad de condiciones las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos, que son fundamentos de la pretensión o de la oposición a esta, sin embargo este derecho no es absoluto sino que esta sometidos a filtros o limitaciones establecidas siempre por la misma ley, las que consisten en la licitud, pertinencia y utilidad de la prueba.

En cuanto a la licitud de la prueba, la misma se encuentra regulada en el Art. 316 CPCM y consiste en que las fuentes de donde se extraiga la prueba, no sean obtenidas con vulneración de Derechos Constitucionales, ni contraria a las leyes procesales del caso; la pertinencia se encuentra regulada en el art. 318 CPCM y se refiere que toda prueba que se proponga debe de guardar relación con el objeto de la misma, es decir para determinar la pertinencia de la prueba, esta debe estar determinada al hecho o circunstancia que se pretende probar; por último la utilidad de la prueba regulada en el art. 319 CPCM se refiere a que solo deberá admitirse aquella prueba que sea idónea (basándose en criterios razonables y máximas de la experiencia) para comprobar los hechos controvertidos, este caso no se hace referencia al objeto de la prueba sino a la aptitud que tenga esta, para demostrar el hecho controvertido; en ese sentido la prueba inútil se diferencia de la impertinente en que la primera sí recae sobre el objeto del debate pero la razón y experiencia nos dicen que su práctica no nos conducirá a la demostración de ellos.

En ese sentido y tomando en cuenta que en el presente caso se sigue un juicio de acción de posesión popular cuyos requisitos según lo prescrito en el Art.

949 C. C., son: a) Que se trate de un bien público; b) Que esté siendo utilizado por un tercero; y c) Que sea solicitado por la Municipalidad o por particulares afectados.

Requisitos que se han acreditado con la prueba documental a través del Testimonio de Escritura Matriz de Compraventa a favor de los señores […], en el que consta que los actores son dueños del inmueble correspondiente y en consecuencia con el derecho de ejercer la acción de posesión popular dentro de la jurisdicción de San Luis Talpa, agregando además que el reconocimiento judicial practicado según acta de folios […] del proceso principal y el testimonio del señor […] acreditó que la demandada habita en la parcela ubicada en a playa la Zunganera y el informe pericial del […] de folios […] del proceso principal establece que el inmueble ocupado por la señora […] es UN BIEN DEL ESTADO Y SE TRATA DE PLAYAS DEL OCÉANO PACÍFICO, con lo que se cumple el supuesto previsto en el Art. 949 del Código Civil, del que se extrae que los caminos, plazas u otros lugares deben ser de carácter público.

En consecuencia con lo anterior, puede concluirse que aún omitiendo las razones del porque no se admitió la prueba presentada por las Procuradoras de la demandada consistente en la declaración de propia parte, parte contraria y fotografía del inmueble de los demandantes, dicha inobservancia no es suficiente para revocar la sentencia venida en alzada por cuanto la prueba era inútil para acreditar o probar su oposición, por cuanto esos elementos probatorios no son idóneos para establecer que no se ha cumplido con alguno de los requisitos necesarios para ejecutar las acciones de posesión popular y en tal sentido, esta Cámara desestima este segundo motivo de apelación planteado por las apelantes.

Analizados que han sido los motivos de apelación y desestimados por este Tribunal, al no existir un razonamiento jurídico válido que haga concluir lo contrario, debe ser confirmada la sentencia recurrida y como consecuencia desestimar la pretensión contenida en el recurso de apelación planteado por las Licenciadas […], por ser improcedente y estimar la oposición al recurso de apelación formulada en la Audiencia Oral de Apelación por el Licenciado […], en la calidad procesal en que actúa".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-44-PA-2014-CPCM, fecha de la resolución: 09/10/2014.

ACCIÓN REIVINDICATORIA

DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD IN PERSEQUENDI LITIS DE LA DEMANDA, POR NO INSCRIBIR LA PARTE DEMANDANTE A SU FAVOR LOS BIENES DEL CAUSANTE QUE PRETENDE REIVINDICAR

"1) La improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda o solicitud se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por el órgano jurisdiccional; con esta figura se pretende purificar el ulterior juzgamiento de la pretensión, o, en su caso, si ésta ya se encuentra en conocimiento del Juzgador, el poder de rechazarla de manera

sobrevenida en caso que se advierta "un defecto absoluto en la facultad de juzgar";inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de control judicial, cabría el rechazo por improponibilidad y es que tal inhibición se traduciría en que la demanda o solicitud no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; en concordancia con lo anterior, tenemos que la improponibilidad está reservada para casos de defectos que, por su naturaleza, no admitan corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, es decir, proponible al momento de su presentación, ni nunca.

De tal forma que el juzgador siempre debe buscar garantizar el derecho a la protección jurisdiccional al realizar su función contralora, detal manera que resulte equilibrada entre la garantía aludida y evitar el dispendio innecesario de la actividad de juzgar y es que el rechazo de una pretensión no puede formularse como la primera opción de quien juzga.

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil utiliza dos mecanismos distintos para referirse a las modalidades de control de la demanda. Una es la Improponibilidad que afecta a la pretensión deducida, a la que alude el Art.277 CPCM y a la que se remite el Art. 422 CPCM para el proceso abreviado. La otra modalidad es la inadmisibilidad, que atañe estrictamente a la demanda como escrito de parte y que se regula en el Art. 278 CPCM y también en el Art. 422 CPCM para el proceso abreviado. De esta manera vienen a ordenarse en la Ley los distintos motivos que pueden impedir la admisión a trámite de la demanda, simplificando además la construcción jurisprudencial de la Corte Suprema en esta materia, la cual había venido a distinguir dentro del género de la Improponibilidad, (distinta a su vez de la inadmisibilidad y la improcedencia, controles a operar en otras fases del proceso) diversas variantes y desde otra perspectiva, a diferenciar también entre demanda inhábil, inútil, inatendible e imposible. Ahora la admisión ha de reconducirse a una de las dos categorías legalmente establecidas, bien que para cada una de ellas se nutre de un repertorio de supuestos de aplicación variado. Así, en primer lugar, 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 resulta susceptible de ser propuesta y en esa medida, no procede proveer a ella judicialmente mediante la incoación de un proceso. Esas circunstancias de orden procesal, conforme a un listado que incluye el propio precepto pero que deja abierto a su ampliación en el caso concreto. (Evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes)

2) En el caso in examine,la señora Juez A Quo propietaria declaró la improponibilidad de la demanda bajo el argumento de que existe falta de evidentes presupuestos materiales, en este caso falta de legitimación activa de la parte actora […], alegada por la parte demandada, por carecer de dominio efectivo para el reclamo de la acción reivindicatoria pretendida.

En consecuencia y siendo éste el único punto o motivo de la apelación intentada este Tribunal determinará o no si existe la falta de evidente presupuesto material que se alega o sea que si es cierto o no que la parte demandante carece de dominio efectivo para el reclamo de la acción reivindicatoria pretendida y al respecto diremos lo siguiente:

La acción reivindicatoria está regulada en el Art. 891 del Código Civil y esta disposición exige que sea el dueño de la cosa de la que no está en posesión quien la intente, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. En el caso en examen la [demandante], al no haber inscrito a su favor los bienes del causante, no se encuentra habilitada para establecer que es la legítima propietaria de los bienes, requisito sine qua non para promover la acción reivindicatoria, dicha declaratoria si bien es cierto es válida, no es oponible a terceros, en base al Art. 680 del Código Civil, además la parte alega que no pudo inscribir el título, para este solo efecto, pudo justificar la imposibilidad para inscribir a su favor los bienes del causante mediante la vía procesal adecuada y no lo hizo, en base al Art. 717 Inc. 2° C.

En el presente caso, a criterio de esta Cámara, es pertinente citar la Jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en un caso igual al que se está conociendo en apelación y al respecto dicha Sala en lo esencial, DIJO:“”””””””””””””En el caso en examen, al no haber inscrito don XXXXXXXXXXX a su favor los bienes del causante, no se encuentra habilitado para establecer que es legítimo propietario de los bienes, requisito sine qua non para promover la acción reivindicatoria, aunque para este solo efecto, pudo justificar la imposibilidad para inscribir a su favor los bienes del causante y no lo hizo. Art. 717 Inc. 2º C. C. En tal virtud la prueba aportada fue insuficiente, y, en ese sentido, aunque la Cámarano aplicó el Art. 717 C. en su sentencia, sí cometió por omisión el vicio señalado.

La jurisprudencia casacional patria ha reiterado que en cuanto a la trasferencia de bienes, es necesario que luego de cumplidas las formalidades legales, en lo relativo a la adquisición, hay un segundo momento que consiste en hacer del conocimiento público, el cambio jurídico establecido entre los contratantes o adquirientes, a través de la publicidad registral, esto es, la inscripción de esos actos o contratos instrumentados en el competente Registro de la Propiedad, lo que da seguridad y eficacia jurídica a la tradición celebrada entre los otorgantes, frente a terceros. De no realizarse tal inscripción, su validez queda limitada únicamente a las partes contratantes, lo que restringe su eficacia frente a terceros. De manera, pues, que en relación a terceros, no es suficiente que el acto o contrato sea válido, sino que es preciso que el mismo sea oponible; y este efecto principia, según la ley, desde la presentación del título al Registro de la Propiedad Raíz, siempre que no haya ningún otro título presentado con anterioridad. Por ende, es procedente casar la sentencia por este submotivo y lo que así deberá de declararse.

La Sala observa que la parte actora en el proceso, don XXXXXXXXXXXXXXXX, reclama el reconocimiento como heredero declarado de una cuota hereditaria del haber sucesoral dejado por el causante XXXXXX, conocido por XXXXXXXX, en su calidad de hijo del de cujus, haber que recae en una propiedad de la que en la actualidad se encuentra en posesión XXXXX; pero al incoar su pretensión, lo hace pidiendo la reivindicación de su cuota hereditaria, vía procesal que no es la adecuada en el caso de autos, lo que vuelve inepta la pretensión incoada; y al haber utilizado el actor un procedimiento indebido, la Sala estima que procede casar la sentencia recurrida y dictar la que a Derecho corresponde……”””

Esta sentencia definitiva fue dictada por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia a las nueve horas y quince minutos del día veinticuatro de Septiembre de dos mil tres, con referencia número 91 – 2003.

En ese orden de ideas, este Tribunal considera que fue procedente declarar la improponibilidad sobrevenida o in persequendi litisde la demanda incoada por advertirse que no existen todas las condiciones exigidas en el Art. 891 C. C. para que progresara la acción intentada, debiendo haber seguido el demandante la vía procesal adecuada, de conformidad a lo establecido por el Art.717 inc. 2°C., debiendo tomarse en consideración también los Arts. 669, 680 ambos del Código Civil.

Este Tribunal concluye que la señora Juez A Quo no le ha negado a las partes técnicas la oportunidad de que sus pretensiones sean discutidas, sin antes agotar los mecanismos procesales a que tienen derecho, estimándose que la señora Juez indicada no se encuentra en la posibilidad de juzgar dicha pretensión y emitir una decisión estimándola o desestimándola en la sentencia respectiva; en virtud de ello, el rechazo de la solicitud decretada en primera instancia está ajustada a Derecho, pues la misma no es proponible por las razones antes expresadas en esta resolución".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-28-PC-2014-CPCM, fecha de la resolución: 14/07/2014.

ACTA NOTARIAL DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

CONSTITUYE UN CONTRATO QUE NO PUEDE SER CONSIDERADO TÍTULO EJECUTIVO NI INSTRUMENTO PÚBLICO

"2.1. El Artículo 2 del CPCM establece que los Jueces están vinculados por la norma constitucional, las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico de la República, en ese sentido el Art. 216 del mismo cuerpo de ley, establece que el Principio de Motivación se refiere a que todas la resoluciones deberán ser obligatoriamente justificadas y entre otros aspectos, dicha motivación deberá contener una relación precisa y detallada de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas.

2.2. El Principio de Motivación consiste en la exposición de las circunstancias tanto de derecho como fácticas que impulsaron a la autoridad jurisdiccional a pronunciar determinado acto o resolución, su finalidad es la satisfacción de tutela judicial efectiva, a la protección jurisdiccional, el fin del debido proceso y al principio constitucional de publicidad, puesto que una decisión emanada de un juez no se puede circunscribir al secreto o la reserva.

2.3. El justiciable tiene derecho a conocer la actuación de los jueces y los motivos con los que estos han obrado, sobre todo cuando una decisión judicial lo afecta a través de un acto particular y concreto, asimismo ante el agravio ocasionado por una decisión jurisdiccional le asiste el derecho a controvertir ese "acto de poder" en sede jurisdiccional por medio de un Recurso jerárquico o de alzada, debido a que el Órgano Judicial tiene una estructuración jerárquica, concediéndole la ley a los gobernados la posibilidad de acudir a tribunales

superiores para que revisen las decisiones de los tribunales inferiores, si estos entienden que dichos fallos vulneran el orden legal establecido y con esto sus derechos o intereses.

2.4. El Art. 460 inciso 2° parte 2a, en relación con el Art. 277 ambos del CPCM, instituyen que si presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, insuficiencia que en el caso sub-lite, es la falta de los elementos materiales para incoar un proceso ejecutivo, se debe rechazar la demanda por ser improponible, debiendo exponer los fundamentos de la decisión adoptada.

2.5. Dicho lo anterior y a fin de establecer que el recurso interpuesto es improcedente por carecer de los presupuestos sustantivos y adjetivos, en lo que se refiere a los instrumentos públicos y privados que traen aparejada ejecutividad, se harán las acotaciones que a continuación se exponen.

2.6. Los Instrumentos Públicos, según el catálogo que señala el Art. 457 CPCM son Títulos Ejecutivos, lo serán siempre y cuando de los mismos resulte una obligación de pago exigible, líquida y vencida, requisito que no se cumple en el presente caso, es decir, del cual dimane una relación de acreedor y de deudor.

2.7. Al respecto el autor SANTIAGO GARDERES, en su artículo "El Proceso Ejecutivo" Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, CNJ, San Salvador, 2010; señala: "..., sin título ejecutivo no puede promoverse un proceso ejecutivo, y solo la ley puede determinar qué documentos tienen esa calidad. (...) El título se caracteriza, desde el punto de vista documental, por la fuerza probatoria que le asigna la ley respecto de la legitimación activa y pasiva (calidad de acreedor y deudor) y la existencia y monto de la obligación documentada. Ese valor probatorio se sustenta, a su vez, en la noción de autenticidad, que puede resultar de las propias características del documento (instrumento público, instrumento privado fehaciente) o de una presunción legal que le asigna tal condición. El título debe de contener una obligación de pago exigible, líquida o liquidable".

2.8. Aunado a lo que antecede, esta Cámara ha sostenido en Sentencia con referencia 36-4CM-12-4, lo siguiente: "Son títulos ejecutivos aquellos documentos que por disposición de ley tienen reconocido ese carácter"; y con el fin de establecer que efectivamente el documento base de la pretensión que consiste en un Acta Notarial de Conciliación Extrajudicial es un Contrato, que él mismo no puede ser considerado como Título Ejecutivo y tampoco puede ser considerado un Instrumento Público, se expondrán lo motivos de dicha aseveración en los párrafos siguientes.

2.9. El Documento Base de la Pretensión no se puede considerar un Título Ejecutivo ya que los contratos bilaterales o sinalagmático son aquellos que generan obligaciones recíprocas para los sujetos de la relación jurídica contractual, es decir que la obligación de un de los contratante tiene por objeto la obligación del otro, tal como lo establece el Art. 1309 en relación con el Art. 1416 ambos del Código Civil, y ante el incumplimiento de uno le asiste el derecho al otro de ejercer las acciones que la ley le otorga según sea el caso.

2.10. La Conciliación Extrajudicial o Transacción se rige según las reglas generales establecidas en el Art. 1312 del Código Civil, y en el presente caso, uno de los contratantes se obliga a realizar un pago de cantidad de dinero por medio de cuotas en un plazo determinado y el otro se obliga a recibir el pago con la

contraprestación de extender un finiquito, con el objeto de evitar un litigio futuro, en el cual los señores […], se hicieron concesiones recíprocas estableciendo una nueva situación jurídica la cual admitieron y reconocieron.

2.11. Bajo ese contexto, el Art. 2192 del Código Civil establece "La Transacción es un Contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual", y en relación con el Art. 2206 de ese cuerpo de ley se establece que tal contrato produce los efectos de cosa juzgada en última instancia, esto quiere decir que la Conciliación Extrajudicial o Transacción tiene para los transigentes la "autoridad de cosa juzgada", pero no procede la vía de apremio o vía ejecutiva, sino en cuanto al cumplimiento de la Transacción celebrada en Sede Judicial; dicho esto el Acto Jurídico de una Conciliación Extrajudicial celebrada ante Notario no se puede considerar un Título Ejecutivo por ser un Contrato y únicamente lo será si se cumplen los presupuestos sustantivos contenidos en el Artículo 2206 del Código Civil y los presupuestos adjetivos contenidos en los Artículos 32, 246 y 254 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.12. El carácter vinculante de la transacción para las partes contratantes, no obstante de la terminología legal autoridad de cosa juzgada su eficacia es igual a la de todo contrato y como ya se acotó el Acto Jurídico de una Conciliación Extrajudicial celebrada ante Notario no se puede considerar como Título Ejecutivo, puesto que solo lo será aquella que fue celebrada en sede judicial.

2.13. Asimismo, es necesario acotar que de las Declaraciones de Voluntad no se derivan obligaciones líquidas y vencidas, ya que en el presente caso se trata de un Contrato Bilateral, el cual está sujeto a las reglas que rigen la Transacción y estas se encuentran establecidas en el Art. 2192 y siguientes del Código Civil, por tanto, lo que debe discutirse en el proceso declarativo correspondiente es la terminación o el cumplimiento del mismo, conforme a las reglas establecidas en los Arts. 2206 y 2207 del mismo cuerpo normativo.

2.14. Consecuencia de lo antepuesto, no puede discutirse en un Proceso Ejecutivo si por una u otra parte no se ha cumplido con lo convenido en la Transacción o Conciliación Extrajudicial celebrada ante Notario ya que la ley no lo permite.

2.14. Consta en autos que el Acta Notarial de Conciliación Extrajudicial se otorgó con el objeto que el Adquirente al ser perturbado en la posesión del bien adquirido, no hiciera uso de las acciones que le otorga la ley, por lo tanto el cumplimiento del Contrato de Transacción o Conciliación Extrajudicial celebrado ante Notario, debe discutirse en el proceso declarativo respectivo y no en un proceso ejecutivo conforme a lo establecido en el Art. 1619 del Código Civil.

2.15. Ahora bien, el Documento Base de la Pretensión presentado tampoco puede ser considerado un Instrumento Público ya que en primicia el Contrato de Transacción o Conciliación Extrajudicial no puede otorgarse por medio de un Acta Notarial, debido a que la Ley no lo permite por ser un Contrato de conformidad a lo establecido en el Artículo 50 inciso 2° de la Ley de Notariado.

2.16. En relación a lo expuesto en el párrafo anterior el Artículo 1569 del Código Civil instituye que se pueden probar las obligaciones por medio de Instrumentos Públicos o Instrumentos Privados entre otros, asimismo el Artículo 1572 del ese cuerpo de ley establece que aquellos Instrumentos Públicos que padez-

can de un defecto en la forma valdrán como Instrumento Privados; en síntesis el Documento Base de la Pretensión presentado en este proceso por haber sido consignado un contrato en un Acta Notarial contraviniendo lo establecido en el Artículo 50 inciso 2° de la Ley de Notariado, deviene en un Instrumento Privado.

2.17. Para que el Acta Notarial de Conciliación Extra Judicial presentada como Documento Base de la Pretensión adquiera la calidad de un Instrumento Público deberá ser reconocido judicialmente conforme a lo que establece 1573 del Código Civil en relación a lo establecido en los Artículos 255 y 256 ordinal 9° ambos del Código Procesal Civil.

2.18. Corolario de lo antes apuntado, el procurador de la parte recurrente razona que la Conciliación Extrajudicial al no ser prohibida por la ley es permitida, aseveración que tan cierta es como lo es el hecho que dicha figura jurídica está contemplada y regulada en el Código Civil, y que por ser un Contrato no puede consignarse en un Acta Notarial por disposición legal contenida en el Artículo 50 de la Ley de Notariado.

2.19. Si bien es cierto que la norma constitucional establece que lo que no prohibe la ley es permitido, dicha regla se aplica para los particulares de conformidad a lo establecido en el Art. 8 de la Constitución de la República; sin embargo los Notarios son Delegados del Estado para que den Fe de Veracidad de Hechos y Actos Jurídicos sometidos a su conocimiento, por lo tanto la Función Notarial estará delimitada en cuanto a su alcance de conformidad a lo que establece la Ley.

2.20. Los Cartularios no pueden consignar en Acta hechos que por su índole puedan calificarse como contratos, dado que la Función Notarial se rige conforme al Principio de Legalidad establecido en los Artículos 86 inciso 3° y 182 atribución 12a ambos de la Constitución de la República en relación a lo que establece el Artículo 1 de la Ley de Notariado; por lo tanto el Notario, por disposición legal expresa, deberá consignar todos aquellos Actos Jurídicos que tengan la calidad de Contratos en una Escritura Matriz en los casos que la Ley requiera esa solemnidad conforme a lo que establece el Art. 1572 parte 1ª del Código Civil o bien en un Documento Privado Autenticado en adhesión a lo dispuesto en el Artículo 52 de la Ley de Notariado.

2.21. Consecuencia de todo lo antes dicho, esta Cámara concluye que el Documento Base de la Pretensión presentado es un Acta Notarial de Conciliación Extrajudicial o Transacción por lo cual no es un Título Ejecutivo y tampoco es un Instrumento Público ya que se existe contravención en cuanto a la forma en la cual se deben celebrar los contratos bilaterales y por tanto tal instrumento ha devenido en un Documento Privado, el cual para probar las obligaciones contenidas deberá ser reconocido judicialmente de conformidad a las disposiciones legales antes señaladas y únicamente tendrá la calidad de Título Ejecutivo la Conciliación Extrajudicial o Transacción que fue celebrada ante Juez competente, caso contrario deberá estimarse la pretensión en el Proceso Declarativo común correspondiente previo Reconocimiento de Obligación a través de la Diligencia Preliminar que corresponda conforme a derecho".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 53-CM-14-A, fecha de la resolución: 27/08/2014.

ACTA NOTARIAL

IMPROCEDENTE DECLARAR SU NULIDAD CUANDO ÉSTA CUMPLE CON LOS REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS POR LA LEY

"2.30. Respecto a lo manifestado por los recurrentes sobre la valoración errónea de la nulidad existente en las actas notariales presentadas por la parte demandante, esta cámara hace las siguientes consideraciones: El art. 52 de la ley de notariado, faculta al notario, para levantar actas de los hechos que presencie o ejecute, ya sea por disposición de la ley o a solicitud de algún interesado, estas actas solo se podrán levantar sobre hechos que no puedan ser calificados como contratos.

2.31. Las suscritas aclaran que la fe pública notarial consiste en la potestad de asegurar la verdad de los hechos y actos jurídicos que consten a quien la ejerza y que en virtud de sus aseveraciones serán tenidos por auténticos mientras no se demuestre su falsedad, pero dicha fe no es autónoma sino que aquellos documentos a los cuales se pretenda investir con este tipo de fe pública, deben reunir los requisitos que el legislador ha establecido.

2.32. En ese sentido, el notario es un delegado del estado, que ejerce jurisdicción pública respecto de los hechos que, en las actuaciones notariales personalmente ejecuta o comprueba, así como en lo tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa. En ese sentido, los requisitos necesarios para que un acta notarial pueda surtir plenos efectos son los mismos que el legislador exige para la Escritura Matriz, pero únicamente en lo que fuere aplicable, de conformidad a los arts. 50 y 51 de la Ley de Notariado. En consecuencia, cuando en un acta notarial se incumplen los requisitos que establece la ley, esta se volverá nula, pero solo cuando los defectos sean tales que vuelvan dudosa su inteligencia, art. 33 Ley de Notariado.

2.33. En el caso de autos, consta que la notario […]**,** levanto actas notariales, en las cuales solo dio fe, de lo que escucho en las instalaciones de la sociedad demandada, es decir, únicamente hizo constar los nombres de las canciones y de los artistas que escucho; y si bien es cierto, la notario autorizante omitió consignar en las actas notariales, el nombre de la persona que representaba a la sociedad demandante, estamos en presencia de actos que no constituyen obligaciones, sino únicamente declaraciones o hechos que no puede calificarse como contratos, ya que únicamente se dio fe de un hecho que presenció, es decir, estamos ante instrumentos en los cuales no existe un vinculo que genere obligación y solo tenían por finalidad establecer hechos que convenían a la demandante recordar.

2.34. Respecto a que la notario autorizante no manifestó cual es la fuente de conocimiento para poder identificar temas musicales, con nombres de autor, las suscritas le aclaran a la parte apelante, que no se necesita un conocimiento especializado o técnico, para identificar temas musicales, ya que por ser estos hechos notorios, de dominio público y difusión masiva, para conocerse no requieren a un técnico especializado. Si la parte demandada consideraba que la notario autorizante, no tenía el conocimiento suficiente para poder determinar

el nombre de las canciones y artistas que escuchó, debió desvirtuar a través de los medios de prueba pertinentes y en el momento procesal oportuno, dicha afirmación.

2.35. Por los motivos expuestos no es posible declarar la nulidad de las actas notariales presentadas por la parte actora; sin embargo, aun cuando la parte demandada tuviere razón, respecto de los defectos que adolecen dichas actas, estas se volverían documentos privados, pero al no haber sido redargüido de falso su contenido, de conformidad a los art. 334 y 341 CPCM debe dárseles el valor probatorio que les corresponde".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 25-3CM-14-A, fecha de la resolución: 04/06/2014.

ALLANAMIENTO

NATURALEZA, REQUISITOS Y CONSECUENCIAS

"La parte apelante ha manifestado su inconformidad con la sentencia definitiva, en virtud de considerar que la Juez Aquo, resolvió contrario a lo que éste le solicitara en su demanda, así como contrario a lo solicitado por la parte demandada en escrito de allanamiento.

Consta en la demanda del proceso venido en apelación, que la parte actora en su demanda y modificación de la misma de fs. […], manifestó que pedía en sentencia se declarara la prescripción extintiva de la obligación contraída por los demandantes a favor de la Sociedad demandada, y como consecuencia se ordenara la cancelación de las hipotecas dadas en garantía; admitida que fue la demanda y modificación, se ordeno emplazar a los demandados, quienes al no haber comparecido fueron declarados rebeldes.

La parte demandada posteriormente, a través de su apoderado licenciado […], compareció al proceso, manifestando que reconocía la obligación contraída por los demandantes a su favor, y que a la fecha la misma se encontraba prescrita por el transcurso del tiempo, sin que los demandados hicieran pago alguno o su mandante promoviera la correspondiente acción ejecutiva.

Por lo que este manifestó allanarse a las pretensiones de los demandantes, asumiendo las consecuencias jurídicas que el mismo traería, las cuales se concretaban a la extinción de la obligación principal y la cancelación de lo accesorio, consistente en la hipoteca relacionada en la demanda.

Es pertinente señalar en qué consiste la figura del allanamiento, sus consecuencias y las condiciones que deben mediar para proceder a él".

Según el autor Manuel Ossorio, en su obra "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; Allanamiento es el acto procesal consistente en la sumisión o aceptación que hace el demandado conformándose con la pretensión formulada por el actor en su demanda.

En ese sentido entraremos a analizar si la petición hecha por la parte demandada cumple o no con los requisitos del allanamiento, en ese sentido es pertinente señalar:

Nuestra legislación, no establece una etapa determinada dentro del desarrollo del proceso en que sea admisible solicitar el allanamiento, por lo que se entiende que dicha figura puede ser invocada por el demandado en cualquier momento del proceso; por lo que al no existir un momento procesal oportuno para solicitar, el tiempo no es un requisito y la petición de la parte demandada es admisible.

El Art. 131 CPCM, en su inciso tercero señala que el allanamiento debe ser claro, expreso, sin condición alguna; en el caso de autos este requisito se ha cumplido, ya que la parte demandada a través de su escrito de fs. […], hizo un pronunciamiento expreso de su conformidad respecto a las pretensiones del actor; cumpliéndose con ello un requisito formal de la referida figura.

Respecto al requisito señalado en el inciso tercero del mencionado artículo, se refiere a la persona que lo solicita; así si dicho allanamiento no ha sido solicitado por el demandado a través de acta, podrá solicitarlo a través de su apoderado, quien deberá tener poder especial para ello, Art. 69 CPCM; en el caso de autos de la lectura del Poder otorgado a favor del apoderado de la parte demandada licenciado […], agregado de fs. […], concluimos que efectivamente el expresado profesional tenia poder suficiente para solicitarlo, cumpliéndose con ello otro de los requisitos señalados por nuestra legislación, para el allanamiento.

El Art. 131 CPCM; nos señala dos tipos de allanamientos; así en el inciso 1°, se refiere a un allanamiento total de la parte demandada a las pretensiones del actor, concluyendo así el proceso; por otro lado el inciso 2° señala el caso del allanamiento parcial, ya que a través del él el demandado sólo acepta una parte de la pretensión del actor, debiendo el Juez resolver sólo lo referente a las pretensiones a las cuales se allano el demandado".

DEBE EL JUEZ PRONUNCIARSE SOBRE EL ALLANAMIENTO HECHO POR EL DEMANDADO, CUANDO EL MISMO NO ES CONTRARIO AL ORDEN PÚBLICO, AL INTERÉS GENERAL O EN PERJUICIO DE TERCEROS

"En el caso de autos de la lectura del escrito presentado por la parte demandada, observamos que ésta se allano totalmente a las pretensiones del actor; por lo cual tal como lo señala la disposición citada, la Juez Aquo debió limitarse a dictar una sentencia estimativa de las pretensiones planteadas por la parte actora.

No obstante el Art. 131 CPCM, señala los casos en los cuales no es pertinente declarar ha lugar el allanamiento, los cuales se dan cuando el mismo es contrario al orden público, al interés general o en perjuicio de terceros; situaciones que del estudio del proceso observamos no se han dado, de ahí que lo resuelto por la Juez Aquo no se encuentra conforme a derecho, ya que al haberse formulado de parte de la Sociedad demandada un allanamiento total, la referida funcionaria, debió resolver ha lugar a las pretensiones de la parte actora.

Pretensiones que se encuentran debidamente delimitadas tanto en su demanda como en la modificación de la misma, por lo que al no existir confusión alguna en cuanto a lo solicitado por el demandante de igual forma no existe confusión en cuanto a los puntos en los cuales la parte demandada se allano; ya que claramente señalo que reconocía la obligación a su favor, la mora por parte

de los demandados, la negligencia del acreedor para promover las acciones pertinentes; aceptando así las consecuencias jurídicas que tales hechos ocasionaban, las cuales expresamente señalo la parte demandada en su escrito, de la siguiente manera: "tener por extinguida la obligación principal, y por consiguiente la cancelación de lo accesorio, que se reduce a una hipoteca, relacionada en la demanda".

En virtud de lo expresado consideramos que la Juez Aquo, debió resolver lo solicitado por ambas partes, en virtud de lo que solicitaron, ya que en el caso de autos como se señalo se ha dado un allanamiento total y no parcial, como lo resolvió la Juez Aquo, al acceder sólo a unos puntos de la pretensión planteada por el actor".

PROCEDE DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y DE LA HIPOTECARIA, POR HABERSE ALLANADO TOTALMENTE EL DEMANDADO A LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

"Siendo la prescripción de la obligación la pretensión que la parte actora incoara en su demanda y a la cual se allano la parte demandada, es procedente hacer las siguientes consideraciones:

La prescripción en términos generales es una consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad, o perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia.

En otras palabras, la prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según también que se posean o no de buena fe y con justo título.

Se le denomina Extintiva o Liberatoria, cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación, es una excepción para repeler una acción, por el solo hecho de que quien la entabla ha dejado durante cierto tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual se refiere.

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 señalado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación.

Pero para que proceda la declaratoria de prescripción extintiva, se necesitan 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 plazo requerido.

En el caso de autos es primordial determinar la concurrencia de dichos requisitos para establecer la existencia o no de la prescripción; primeramente, debe advertirse que las acciones en el caso de autos, no son de aquellas que la ley

les otorga la calidad de acciones o derechos imprescriptibles; por consiguiente debe analizarse el segundo requisito, es decir, el lapso temporal que el legislador establece para la aplicación dicha figura.

En el presente proceso la demanda fue presentada el día catorce de agosto de dos mil trece, en la cual la parte actora alegó que los demandados se encontraban en mora por el crédito, a partir del día once de febrero del año dos mil; es decir que a la fecha ya han transcurrido trece años, seis meses y dos días, por lo que el plazo en que prescribiría la acción ejecutiva derivada del referido contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria, relacionado en la demanda, luego de su último reconocimiento, declarado por la parte demandada y reconocida por la parte acreedora, según escrito de allanamiento relacionado, es el día once de febrero del año dos mil, conforme al citado art. 995 del Código de Comercio, el plazo para ejercer la acción ejecutiva prescribió.

Así también respecto a los demás requisitos señalados para que se dé la prescripción, en el caso de autos la parte demandada en su escrito de allanamiento manifestó que existió negligencia de su parte y que por ende no se inició la correspondiente acción ejecutiva en contra de los deudores por lo que ha existido durante el plazo establecido por la ley para la prescripción inacción o inactividad de su parte; así también respecto al último de los requisitos se ha establecido que el último abono hecho por la parte demandada, según recibo de fs. […] fue el día diez de enero de dos mil, situación que no fue refutada por la parte demandada, por lo que a partir del último abono hecho por la parte demandada no ha existido interrupción en plazo requerido, configurándose así el último de los requisitos de la prescripción.

En conclusión, y tal como lo señalo la Juez Aquo, la presente acción ejecutiva se encuentra prescrita, ya que los demandados incurrieron en mora el día once de febrero del año dos mil, y la demanda fue interpuesta hasta el día catorce de agosto de dos mil trece, fecha en la cual de conformidad al art. 995 del C.Com., ya se encontraba prescrita la acción, por haber transcurrido el término de ley, desde la fecha en la cual se hizo exigible la obligación, y no habiéndose probado en el presente proceso interrupción alguna a dicho plazo, y habiéndose allanado en ese sentido la sociedad demandada, se procederá a confirmar la sentencia pronunciada por la juez a quo, respecto a la acción ejecutiva por las razones expuestas en esta sentencia.

Respecto a la acción ordinaria, según lo expuesto por la Juez Aquo, a la fecha la misma no se encuentra prescrita, ya que de conformidad a lo señalado en el Art. 2254 C.C., que establece el plazo para ello de veinte años; y desde la fecha de la mora hasta la interposición de la demanda han transcurrido solamente trece años, seis meses y dos días, y no veinte años como la disposición citada lo requiere; situación que sirvió de sustento a la Juez Aquo para no declarar ha lugar la cancelación de la garantía hipotecaria señalada.

Análisis que si bien no es congruente con lo solicitado por los actores en su demanda, ya que estos pidieron la prescripción de la obligación y no de la acción ejecutiva; el mismo no violenta el Principio de Congruencia, Art. 218 CPCM, el cual señala en su inciso 3°: “”….Sin alterar la pretensión, 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 hubieren sido invocados por las partes.""""; ya que lo resuelto por la referida funcionaria, se encuentra conforme a lo expuesto por los actores en la relación de los hechos de su demanda, quienes se remitieron solamente a la prescripción de la acción ejecutiva. Punto que en esta instancia no fue controvertido por los apelantes, quienes nuevamente en su escrito de apelación, señalaron que solicitaban la prescripción de la acción ejecutiva.

Sin embargo habiéndose allanado la parte demandada de forma total a las pretensiones de la parte actora, a través de escrito agregado a fs. […], en cuanto a la obligación principal y a la accesoria, consistente en la cancelación de la garantía hipotecaria, relacionada en la demanda presentada, es pertinente reformar, la sentencia definitiva venida en apelación, en ese sentido".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 19-3CM-14-A, fecha de la resolución: 04/04/2014.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA

PROCEDE REVOCAR LA RESOLUCIÓN APELADA PORQUE EL JUEZ NO SOLICITÓ LA CAUCIÓN CORRESPONDIENTE, NI JUSTIFICÓ LA PROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

"A) MEDIDA CAUTELAR DICTADA SIN OBSERVAR ESTRICTO CUMPLIMIENTO DEL ART. 446 CPCM. Respecto de la adopción de medidas cautelares, en términos generales el Art. 431 CPCM, establece: *"En cualquier proceso civil o mercantil el demandante podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias y apropiadas para asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria"*, en ese sentido, la ley ha previsto que cuando la parte interesada solicite cualquier medida cautelar de las reguladas en el Art. 436 CPCM, y resulte indispensable para la protección de su derecho por existir peligro de lesión o frustración del mismo a causa de la demora del proceso, tal como: la anotación de la demanda o anotación preventiva de la litis como se le denomina en otros sistemas, y que tiene por finalidad asegurar la publicidad de un proceso en el que puedan verificarse alteraciones en las relaciones o bienes susceptibles de inscripción registral, de modo que la eventual sentencia estimatoria de la pretensión pueda ser oponible a terceros adquirentes de dichos bienes o terceros a cuyo favor se constituyan derechos reales o personales inscribibles sobre los mismos, deberá procederse conforme lo establece el Título IV, capítulo II del CPCM, y entre los cuales se encuentra la prestación de la caución regulada en el Art. 446 a que el apelante refiere su agravio, y al respecto dicha disposición señala: *"Como regla general, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudieran causar al patrimonio del demandado, su adopción y cumplimiento. La prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada"*, del cual se desprende que el legislador ha previsto la necesidad de dicha prestación al igual que en las diligencias preliminares <u>como un presupuesto procesal de admisibilidad de la solicitud</u> como regla general, que una

vez rendida efectivamente, se proceda a la materialización de la medida invocada, siendo la finalidad de la caución asegurar que el solicitante responda por los daños y perjuicios que la práctica de la medida pudiera irrogar y que se pueda disponer de forma más expedita del monto depositado en tal concepto en el momento en que hubiera que hacerlo efectivo ante una desestimación de la pretensión del actor y se diera una eventual condena a los daños y perjuicios si fuere el caso; sin embargo como toda regla general, existen excepciones como el caso del Art. 448 CPCM que dispone: "*El juez podrá eximir de la prestación de caución al solicitante si su capacidad económica y potencial patrimonial es sensiblemente inferior al de la parte contraria*…". Analizados que han sido los autos, esta Cámara advierte que no consta que el juez haya prevenido al solicitante de la medida que ofreciera la caución aludida y menos que aquél haya demostrado su capacidad económica inferior al de su contraparte como presupuesto para no rendirla, y aunado a eso no le dio cumplimiento al Art. 451 CPCM, que exige que la sustanciación de la solicitud se siga en pieza separada; por tanto pese a que la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda, se encuentra –de alguna manera- justificada en la demanda de mérito cuando el demandante al fundamentar la misma expresa: *"la adopción de dicha medida es indispensable para la protección del derecho de mis representadas por existir peligro de lesión o frustración del mismo por la demora en el proceso, ya que el plazo señalado en la escritura de compraventa con pacto de retroventa otorgada por la señorita*[…]*, a favor del señor* […]*, vence el* […]*, periodo en el que posiblemente ante la carga laboral de nuestros tribunales su digna autoridad aún esté conociendo sobre el fondo del presente juicio, por lo que a fin de asegurar el pleno cumplimiento de una posible sentencia favorable a mis representadas, es pertinente proceder según lo establecido en los artículos 431, 432, 433, 434 y 436 ordinal 5° del Código Procesal Civil y Mercantil, a la anotación preventiva de la demanda…"*, cabe señalar que no siempre será obligatoria la rendición de la caución, pues como se ha dejado dicho la norma misma prevé excepciones; en consecuencia y a pesar que la anotación preventiva de la demanda encuentra su esencia y razón de su adopción en los Arts. 719 Ord. 1° con relación al 721 C.C., dada la naturaleza del proceso declarativo común de nulidad que se está tramitando, al no haberse cumplido con el trámite que la ley expresamente establece, se ha incurrido en una ilegalidad, por tanto deberá acogerse el agravio.

B) FALTA DE RAZONAMIENTO DE LA PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR ART. 453 CPCM. Por otra parte, finaliza el recurrente expresando como agravio, la falta de razonamiento de la procedencia de la medida en el auto en el que se decretó la misma, señalando que con ello se violentó el derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, en tanto la ley lo establece como una condición necesaria para poder dictar la medida cautelar; al respecto, analizado que ha sido el auto recurrido, esta Cámara evidencia la falta de razonamiento o motivación a la que alude el impetrante en su escrito del recurso, lo cual efectivamente violenta el derecho a la seguridad jurídica como fundamento de su agravio, ya que todos los jueces de la República estamos obligados constitucionalmente a fundamentar aunque sea "mínimamente" nuestras resoluciones, ya que es un aspecto esencial del derecho al acceso a la jurisdicción y es que así lo ha determinado la Sala de lo Constitucional en reiterada jurisprudencia al señalar: *"Entre los*

aspectos esenciales que comprende el derecho al acceso a la jurisdicción podemos señalar: a) el libre acceso al órgano judicial entiéndase tribunales unipersonales o colegiados, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas; b) obtener del ente jurisdiccional una decisión motivada y fundada en derecho; c) que en el proceso, se conceda a las partes la posibilidad de ejercer todos los derechos, obligaciones y cargas procesales que el mismo implique, para que desde su propia posición, puedan defender sus derechos; y d) que el fallo pronunciado efectivamente se cumpla" (384-97, de fecha 9 de febrero de 1999). Así mismo, que en cuanto a la motivación, precisamente, por el objeto que persigue -las explicaciones de las razones que mueven objetivamente al Juez a resolver en determinado sentido, posibilitando el convencimiento de los justiciables del por qué de las mismas- es que su observancia reviste especial importancia. En virtud de ello, el incumplimiento a la obligación de motivación adquiere connotación constitucional; por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en juicio, y es que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos jurisdiccionales o administrativos no pueden los justiciables observar el sometimiento de las autoridades a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso. (Vgr. 20-2000 de fecha 23 de febrero de 2000); ahora bien, tampoco es que el Juez tenga que fundamentar extralimitadamente sus resoluciones, pues también la jurisprudencia ya ha superado la interpretación de que una resolución para entenderse motivada tiene que ser extensa, cuando en recientes sentencias ha señalado: *"…en las interlocutorias de fechas 9-11-2009 y 22-VI-2009, pronunciadas en los procesos de amparo clasificados bajo los números de referencias 1067-2008 y 106-2009, respectivamente, este Tribunal no se encuentra habilitado, en su marco normativo de actuación, para señalar a las autoridades demandadas cómo deben estructurar sus resoluciones, pues ello implicaría invadir las competencias que la legislación respectiva ha delegado en determinados funcionarios. Asimismo, en las resoluciones en comento se expresó que* ***es suficiente que las autoridades expongan los razonamientos mínimos y necesarios en los cuales han basado su decisión para entender que ésta se encuentra debidamente motivada****"* (Vgr. 430-2010 de fecha 27 de septiembre de 2010 el resaltado es nuestro). En el caso de autos, como puede observarse, el Juez A quo ni siquiera hizo un razonamiento "mínimo" del por qué era procedente la medida cautelar que estaba decretando, por lo que es procedente acoger también este agravio, debiéndose revocar el párrafo sexto del auto en que se decreta la medida cautelar venido en apelación y el Juez A quo previo análisis de la procedencia de la medida y tramitándola como la ley prevé, al adoptar la misma deberá motivar el auto en el que la decrete".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 40-CM-14, fecha de la resolución: 27/02/2014.

AUDIENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE ORALIDAD

"I. Que con relación a la convocatoria de audiencia establecida en el art. 513 inc. 3° del Código Procesal Civil y Mercantil, esta Cámara advierte que no

obstante el art. 147 texto inicial prescribe que en el proceso Civil y Mercantil rige el principio general de oralidad, el cual tiene como finalidad primordial la contradicción entre los sujetos procesales, en aras de facilitar la búsqueda de la verdad real; y que el art. 8 del mismo cuerpo normativo, literalmente dice: **"en los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizaran de forma predominantemente oral",** lo cual se materializa a través de las audiencias; también es cierto que dicho artículo nos da la pauta para sostener que el mismo no es absoluto, lo que significa que pueden darse casos en los que a pesar de lo regulado en el art. 147, se pueda prescindir de la oralidad".

DOBLE FUNCIÓN O CONTENIDO DE LA AUDIENCIA

"II. Que del análisis del art. 514 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual prescribe expresamente: "En la audiencia, el tribunal oirá a la parte apelada para que se oponga o para que se adhiera a la apelación. En seguida oirá a la parte apelante, con relación a la oposición, el cual no podrá ampliar los motivos de su recurso. Tanto el recurrente como el recurrido podrán proponer la práctica de prueba.", se desprende que la audiencia tiene una doble función o contenido, pues además de garantizar el principio de contradicción se deben asegurar: 1) Las alegaciones de las partes empezando por el apelado, y 2) El pronunciamiento sobre la prueba de las partes en apelación, la presentada en ese mismo acto por el apelante, y la que promueva el apelado".

POSIBILIDAD DE PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA ORAL CUANDO NO EXISTE PARTE CONTRARIA, NI EL APELANTE HA SOLICITADO LA PRÁCTICA O RECEPCIÓN DE NINGÚN TIPO DE PRUEBA, Y LA QUE OBRA EN EL PROCESO ES SUFICIENTE PARA RESOLVER

"Partiendo de esas finalidades se puede prescindir de señalar audiencia oral por no ser necesaria para decidir el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado **[...]** pues en primera instancia solamente ha comparecido el solicitante, pues no existe parte demandada que sería la parte apelada, lo que implica que no existe parte contraria que venga a oponerse a lo planteado por el apelante, pues las presentes diligencias son de carácter no contencioso; que, además, se debe tomar en consideración que el impetrante en su escrito de apelación ha concretizado los fundamentos en los que radica su inconformidad con la resolución pronunciada por el Juez A quo; que también éste no ha solicitado la práctica o recepción de ningún tipo de prueba, y que tampoco se prevé la posibilidad de que la pida en audiencia, pues ya consta en el expediente documentación suficiente para resolver sobre la improponibilidad dictada; por todo ello es que en el presente recurso se estima que la realización de la audiencia se torna innecesaria, pues con la celebración de la misma no se cumplirían los fines antes apuntados para los cuales se estableció; y siendo que, como ya se mencionó anteriormente, con la documentación que obra en el proceso esta Cámara queda suficientemente instruida para resolver el presente incidente, resulta procedente con sólo la vista de los autos resolver el asunto de fondo planteado".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-CYM-23-14, fecha de la resolución: 09/09/2014.

AVALISTA TÁCITO

LOS TÍTULOS VALORES CONSTITUYEN DOCUMENTOS QUE POR LA NATURALEZA DE LAS RELACIONES MERCANTILES, HAN SIDO DOTADOS DE CIERTAS CARACTERÍSTICAS Y DE EFICACIA PROBATORIA

"El presente caso dio inicio por demanda de proceso ejecutivo, presentada por el licenciado […], apoderado de ACOINCI, de R.L., en contra de los señores […], fundamentando su pretensión en un pagaré sin protesto suscrito en San Salvador, el día uno de junio de dos mil once, por la cantidad […] dólares de los Estados Unidos de América, con un interés convencional del doce punto cincuenta por ciento anual, y en caso de mora, un interés del dos por ciento mensual. La fecha de vencimiento de dicho pagaré se pactó para el día uno de junio de dos mil doce.

En el pagaré a que se ha hecho referencia, constan las firmas de los demandados de la siguiente manera: El señor […], como "deudor"; y la señora […], como "codeudora".

De conformidad con el art. 623 Com., los títulosvalores son los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna. Así pues se extraen ciertas características para los mismos: incorporación, pues lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento, sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho en él incorporado. Quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado; y como consecuencia la legitimación para reclamarlo.

Para ejercitar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el título valor. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa, consiste en la propiedad o calidad que tiene el títulovalor 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. Sólo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación. En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento.

Por otro lado, en el artículo citado, se hace referencia a la literalidad del derecho, es decir que el mismo se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentra en él consignado.

Finalmente, tenemos la característica de la autonomía, que implica el derecho *ex novo* que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título por sobre los derechos en él incorporados.

En resumen, los títulosvalores son documentos que por la naturaleza de las relaciones mercantiles, a fin de fortalecer e impulsar el comercio, han sido dotados de ciertas características y además de eficacia probatoria, y en algunos casos, se aplican complementariamente algunas disposiciones de la ley, cuando falten determinaciones en el texto de los mismos, para que estos no pierdan su validez".

CALIDAD QUE DEBE ATRIBUIRSE A LA PERSONA QUE FIRMA COMO CODEUDOR SOLIDARIO EN UN PAGARÉ

"El presente recurso se circunscribe a determinar si el art. 726 Com., es aplicable al caso con relación a la señora […]. Dicha disposición a su tenor literal establece: "El aval se pondrá en la letra o en hoja que se adhiera, cuando no sea posible lo primero. Se expresará con la fórmula "por aval" u otra equivalente, y debe llevar la firma del avalista. La sola firma puesta en la letra, cuando no se le pueda atribuir otro significado, valdrá como aval".

Todos los firmantes de un títulovalor responden por el total de la prestación incorporada al mismo, de forma solidaria, independientemente de la calidad en que firmen, ya sea como libradores, aceptantes, endosantes o avalistas. Todos quedan solidariamente obligados hacia el portador, y éste tiene derecho a accionar contra todas esas personas, en algunos casos como obligados directos, y en otros como obligados en vía de regreso.

En el pagaré discutido, la señora […], firmó como "codeudora", que ciertamente es una figura que no se aplica a los títulosvalores, por cuanto como cosas mercantiles, tienen una regulación especial. Ahora bien, ante esta circunstancia, el Juez A quo le atribuyó la calidad de "avalista" de la obligación adquirida por el deudor del pagaré.

Si bien la figura del codeudor, entendido como fiador, aplica en materia contractual, independientemente de la naturaleza civil o mercantil de la obligación, su finalidad es la de garantizar la obligación del deudor principal. En materia de títulos valores, esta figura se refiere a la del avalista, que con las características propias que la naturaleza del título valor le imponen, viene a cumplir con la misma finalidad: la de constituirse en una garantía, para el caso de una obligación cambiaria.

El avalista es una persona que firma como garantía y adquiere una obligación unilateral, expresada en el mismo título o en un documento separado, por cual se obliga en forma directa y principal al pago del débito que el valor representa. Es una forma adicional de asegurar el cumplimiento de la obligación cambiaria.

En este caso, estamos frente a un avalista tácito, ya que no es posible determinar que la señora […], sea codeudora, se aplica lo establecido en el art. 726 Com., pues no se le puede atribuir ninguna otra calidad, ya sea como libradora, aceptante o endosante del pagaré.

Se considera avalista quien no siendo beneficiario ha puesto su firma en el pagaré, porque nadie pone normalmente su firma en un títulovalor sin tener la intención de asumir la obligación cambiaría incorporada en el documento. En ese sentido, resulta lógico atribuirle el valor de aval, y así lo ha establecido el legislador.

No es posible considerar que sólo porque se ha colocado la palabra "codeudora", la obligación cambiaria no haya nacido, pues de ello resulta más evidente que la firma de la señora […], ha sido con la intención de garantizar la obligación del deudor del pagaré, y que por ende ha comparecido esta tercera persona a firmar el título.

No siendo posible atribuirle la calidad de codeudora y ninguna otra calidad de firmante cambiario, se aplica el art. 726 Com., y se tiene que dicha persona es avalista de la obligación reclamada.

A criterio de este tribunal, no se han violentado los arts. 7 y 218 inciso segundo CPCM. El principio de aportación, por cuanto no se han incorporado hechos nuevos en la demanda, ni el principio de congruencia, porque el Juez A quo no ha modificado las pretensiones del actor, sino que únicamente -y en respeto al principio *jura novit curia*-sin alterar la pretensión, el juzgador empleó los fundamentos de derecho y las normas jurídicas adecuadas al caso, lo cual puede hacer aunque no hubieran sido invocados por las partes, tal como lo dispone el inciso tercero del citado art. 218 CPCM.

No puede analizarse el art. 218 inciso segundo CPCM, aisladamente, como lo ha pretendido el apelante, pues sería ilógico afirmar que sólo porque se han aplicado disposiciones legales diferentes de las invocadas por las partes, se está faltando al principio de congruencia de la sentencia, o peor aún, que con ello se están incorporando hechos diferentes de los señalados por las partes, pues lo cierto en este caso es que la señora […], firmó el pagaré para garantizar la deuda adquirida por su avalado, y ese hecho fue incorporado por el demandante, no por el Juez.

Por las razones expuestas, a criterio de este tribunal la sentencia venida en apelación es conforme a derecho y debe confirmarse".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 64-4CM-14-A, fecha de la resolución: 07/10/2014.

CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

PROCEDE CUANDO SE JUSTIFICA MEJOR DERECHO POR UN TERCERO, AUNQUE SU TÍTULO NO ESTÉ INSCRITO

"2.- En concordancia con lo dicho, acerca de lo que debe estimarse o no, para resolver las cuestiones objeto del litigio este Tribunal hace las consideraciones siguientes:

Que originalmente, la Asociación demandante adquirió por medio de una Compraventa efectuada a su favor por el señor […]., una porción de inmueble rústico de la capacidad de […], situada en […] descrita en el numeral I) de la demanda respectiva. Que en ese contrato se hizo la compraventa y la tradición de la porción vendida, tal como consta de la Escritura Pública de Compraventa y tradición que consta a folios […] del expediente del proceso principal.

Que por abandono de los encargados de inscribir en el Registro de la Propiedad dicho instrumento público de Compraventa y tradición, el mismo instrumento no se inscribió en el Registro Inmobiliario correspondiente, debiéndose tomar en cuenta por esta Cámara que si se verificó tanto el título traslaticio de dominio sobre dicha porción con el contrato de Compraventa junto con el modo de adquirir llamado Tradición, dicha porción dejó de estar dentro del patrimonio del vendedor, de conformidad a lo que ordena el Art. 1621 del Código Civil y como consecuencia de ello no podía hacerse una nueva Compraventa ni Tradición

alguna de la porción vendida, porque ya no pertenecía al primitivo vendedor y como consecuencia no podía hacer tradición de lo que no era suyo.

Sin embargo el señor […], no obstante haber realizado el original contrato de Compraventa y Tradición de la porción a la ASOCIACIÓN DEMANDANTE, vendió la totalidad del inmueble general e hizo la tradición, incluyendo la porción desmembrada y vendida a la ASOCIACIÓN actora al señor […]., sin eliminar o excluir la porción anteriormente vendida a la ASOCIACIÓN actora dentro de este proceso, según aparece del instrumento público agregado a folios […] y en dicha venta no sólo se volvió a vender y a hacer la tradición del resto del inmueble que le quedaba al vendedor, sino que también se vendió y se hizo tradición incluyendo la porción desmembrada y vendida con anterioridad a la ASOCIACIÓN demandante en este proceso.

Que el segundo comprador del resto del inmueble general y de la porción desmembrada y vendida antes al primer comprador que es la ASOCIACIÓN demandante, señor […] éste inscribió la totalidad de la segunda Compraventa en el Registro de la Propiedad respectivo, pero habiendo fallecido el señor […] le sucedió como dueña de lo vendido su cónyuge la señora […], quien inscribió por traspaso a su favor la totalidad del inmueble incluyendo la parte de terreno antes desmembrada y vendida a la ASOCIACIÓN demandante y dicho traspaso fue efectuado según la certificación del Registro agregada a folios […].

3.- Conforme a todo lo anterior y a lo que ordenan los Arts.717 incisos 1° y 3° y 732 numeral 4° del Código Civil, esta Cámara estima que la Asociación actora en este juicio tiene un mejor derecho por haber adquirido la porción vendida a través del instrumento de la compraventa y tradición de la misma, instrumento en el que se le hizo la tradición del dominio y dicha venta fue anterior a la otra compraventa hecha al señor […], la cual fue posteriormente inscrita a su favor y heredada por la demandada a quien se le había hecho traspaso de la misma por la defunción del segundo comprador, como heredera de su cónyuge el señor […].

De conformidad al Art. 651 C.C. la TRADICIÓN es un modo de adquirir el dominio de las cosas que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otra persona, habiendo por una parte la facultad o intención de transferir el dominio y por otra la capacidad o intención de adquirirlo, siendo que no puede coexistir dos veces la tradición del dominio, por lo que en el presente caso si ya fue hecha la tradición no se puede hacer la misma por segunda vez a otro por cuanto ya no se es dueño de la porción antes vendida.

El Art. 732 del Código Civil establece las causales de cancelación de inscripciones ya sea de manera parcial o total y específicamente en su numeral 4° señala que la cancelación procede cuando se justifique mejor derecho por un tercero aunque su título no esté inscrito y en el presente caso consta que la asociación demandante tiene mejor derecho por tener un documento de compraventa anterior a la de la demandada indistintamente su título no esté inscrito por lo cual si es procedente la cancelación parcial en cuanto a la porción del terreno reclamado por el demandante.

Por supuesto que se deberá tomar en cuenta lo ordenado en el Art. 717 C. C. especialmente en sus incisos 1° y 2° pues, aunque por regla general no se admiten en los Tribunales de la República ni en las oficinas administrativas ningún

documento que no esté registrado, pero no obstante, los mismo artículos señalan deberá admitirse un instrumento sin registro, cuando se presente para pedir la declaratoria de nulidad o de cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel documento, que es precisamente el caso planteado a esta sede judicial en la demanda y recurso de apelación respectivos.

Lo anterior es concordante con lo establecido por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia con referencia 73 – 2003 donde expresa que “”””que el Art. 732 N° 4 C. C. comprende uno de los casos en que procede la cancelación total o parcial de una inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz, o sea cuando se justifique mejor derecho por un tercero, aunque su título no esté inscrito, como cuando el objeto de la presentación en juicio del instrumento no inscrito, fuere únicamente para corroborar otro título posterior que hubiere sido inscrito. En este caso, el documento no inscrito hace fe contra el tercero y el Juez tiene que tomarlo en cuenta y ordenar la cancelación de la inscripción correspondiente, así como la inscripción del documento no inscrito, el cual servirá de antecedente para el que estaba inscrito con anterioridad. Todo, con el propósito de ordenar los traspasos registrales por el Principio de Tracto Sucesivo….”””””

En ese sentido y con la prueba instrumental presentada por la parte actora a nuestro juicio se han comprobado los extremos de la demanda, ya que la tradición del dominio a favor del señor […] y el cual fue traspasado por herencia a favor de la demandada se verificó con posterioridad a la tradición del dominio de la porción vendida a la ASOCIACIÓN demandante por el vendedor señor […], y por cuanto esa tradición hecha antes a la ASOCIACIÓN actora no podía duplicarse, por lo que es procedente resolver de conformidad a lo solicitado en el presente recurso de apelación únicamente en cuanto a la cancelación en el registro de manera parcial para dejar libre el Derecho a la demandante de poder inscribir su título traslaticio de dominio si así lo desea.

Expuesto lo anterior esta Cámara concluye que ha existido una falta de fundamentación de la sentencia, además de contradictoria y lo procedente es revocarla y resolver sobre el objeto del proceso, esto conforme al art. 517 CPCM.

Razón por la cual este Tribunal considera que los elementos probatorios presentados en juicio establecen fehacientemente la concurrencia de una sentencia estimatoria dentro de este proceso y por lo tanto se vuelve procedente la cancelación parcial de la inscripción del título de la señora demandada dejando libre el Derecho a la demandante de poder inscribir su título traslaticio de dominio si así lo desea”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-48-PC-2014-CPCM, fecha de la resolución: 28/11/2014.

CAUCIÓN

PROCEDE EXIMIR EL OTORGAMIENTO DE CAUCIÓN CUANDO LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE LA PARTE ACTORA ES MUY BAJA POR LA CONDICIÓN PERSONAL DE SUS MIEMBROS

“V. Esta Cámara al hacer el estudio correspondiente al expediente hace las siguientes consideraciones: El señor Juez de Primera Instancia de Jiquilísco, se-

ñala que la parte actora debe rendir una caución para responder por los supuestos daños y perjuicios que podría ocasionar la Medida cautelar de la Anotación preventiva de la demanda, para este tribunal si bien la regla general es rendir caución por la solicitante de la medida cautelar, es difícil ocasionar daños y perjuicios cuando lo único que va a existir es una anotación, preventiva, medida cautelar que tiene que ver en el Registro de Raíces de Propiedad de Hipotecas. Esta regla general es muy difícil que en tal medida cautelar se puedan provocar daños y perjuicios. La Ley lo regula simplemente para inmovilizar el movimiento contractual que podría generar el inmueble, por lo que se considera que daños por un acto procesal ordenado dentro de un proceso nunca se ocasionaría, El inmueble no estaría en las manos de la parte actora, y en cuanto a los supuestos perjuicios, que en este caso serían de naturaleza compensatoria, tampoco se ocasionarían, la caución en este caso presente solo sería una medida moratoria que no debe de existir en ningún proceso, cuando los principios que informan el Código Procesal Civil y Mercantil, son de celeridad.

En razón de lo anterior es procedente eximir a la parte solicitante del otorgamiento de la caución ya que la capacidad económica de la entidad actora es muy baja por la condición personal de los miembros de la cooperativa.

Como no se discute el dominio del inmueble, si no la supuesta nulidad del acto jurídico que ejecuto la Alcaldía Municipal, al otorgar un titulo y conforme al razonamiento arriba señalado es procedente revocar la resolución apelada y ordenar que se exime de la caución ordenada por el señor Juez de Primera instancia de Jiquilisco".

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-23-12-CPCM 2014, fecha de la resolución: 29/10/2014.

CERTIFICACIONES EXTENDIDAS POR EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS

TENDRÁN EL MISMO VALOR QUE EL DE LAS ESCRITURAS ORIGINALES, SIEMPRE Y CUANDO SE JUSTIFIQUE, EN LEGAL FORMA, QUE NO FUE POSIBLE PRESENTAR EL TÍTULO ORIGINAL

"4.3.- El [demandante], mediante escritura pública otorgada a las nueve horas del día treinta de agosto de mil novecientos noventa y seis, compró en forma pura y simple a la señora […], un inmueble situado en […]

4.4.- Dicho inmueble se encuentra hipotecado desde el año mil novecientos sesenta y seis, a favor de la [demandada], como garantía de un contrato de mutuo otorgado a la señora […], mediante escritura pública otorgada a las quince horas del día doce de agosto de mil novecientos sesenta y seis, ante los oficios notariales de […], por la cantidad de nueve mil colones, los cuales, de acuerdo a lo manifestado por la abogada demandante hasta la fecha aún no han sido cobrados por la acreedora, por lo que habiendo transcurrido el tiempo suficiente, solicita se declare la prescripción de la acción hipotecaria que sobre el inmueble en cuestión tiene la [demandada], a fin de que la compraventa de su cliente, el señor [...], pueda ser inscrita en el Registro correspondiente, pues la misma se

encuentra observada a raíz de la existencia de un gravamen hipotecario sobre el inmueble en cuestión.

4.5.- Para probar su pretensión, la abogada demandante adjuntó a la demanda presentada, una fotocopia certificada por Notario de la escritura de compraventa del inmueble a favor del señor [demandante], y una fotocopia certificada por Notario de la certificación de la escritura de mutuo hipotecario extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, así como el original de dicha certificación, a fin de comprobar la existencia del gravamen hipotecario por el que no puede inscribirse la compraventa que existe a favor de su cliente; documentos que no merecieron ningún valor probatorio para el Juez a quo, en virtud de lo establecido en el artículo 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

4.6.- De acuerdo a lo prescrito en los artículos 331 y 341 CPCM, las certificaciones extendidas por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, constituyen documentos públicos, ya que han sido extendidos por una autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones; consecuentemente, tienen valor de plena prueba en los términos expuestos en los artículos ya relacionados.

4.7.- Sin embargo, según el artículo 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, la cual, por ser una ley de carácter especial priva sobre la ley general, las certificaciones que hayan sido extendidas por el Registro de la Propiedad tendrán el mismo valor que el de las escrituras originales, siempre y cuando no fuere posible presentar el título original.

4.8.- En ese sentido, considera este tribunal que la abogada apelante debió haber justificado en debida forma, en la demanda por ella presentada, su imposibilidad para presentar el original del mutuo hipotecario en estudio.

4.9.- Ahora bien, al hablar de la frase “en debida forma”, las suscritas Magistradas consideramos que deberá entenderse que no se refiere únicamente a explicar el por qué considera la abogada apelante que a su cliente no se le entregará el original del testimonio, sino que deberá comprobar en legal forma que se agotó la instancia administrativa correspondiente y que al final del trámite no se logró obtener el documento solicitado; entonces sí tendrá validez la certificación que de dicho documento extienda el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

4.10.- Ha sido hasta ahora en la segunda instancia, que la abogada apelante ha manifestado que considera que a su cliente no se le extenderá testimonio alguno del mutuo hipotecario tantas veces mencionado, pues él no suscribió dicho mutuo; pero a juicio de este tribunal, aunque el [demandante] no haya suscrito el mutuo cuya prescripción de la acción hipotecaria se pretende, él podría demostrar su interés en dicho negocio, precisamente por ser el nuevo propietario del inmueble hipotecado en el mutuo y porque su compraventa hasta la fecha no ha podido ser inscrita, debido a la existencia de la relacionada hipoteca, razón por la cual, las suscritas Magistradas consideramos que sí existe la posibilidad de obtener la reposición del original del mutuo hipotecario en estudio, tal como lo establecen los artículos 43 y 45 de la Ley de Notariado, en relación con el artículo 111 ordinal 5° de la Ley Orgánica Judicial.

4.11.- Consecuentemente, deberá agotarse la vía administrativa correspondiente, previo a la interposición de una nueva demanda como la que nos ocupa.

4.12.- Finalmente, en cuanto al hecho de que el Juez a quo no le dio a la certificación extendida por el Registro, el valor probatorio que le otorga el Código Procesal Civil y Mercantil por ser un documento público, esta Cámara considera que lo único que el Juez a quo ha exigido, es que se cumpla con el requisito que exige una ley especial, que consiste en presentar el documento original, si es que efectivamente se tiene o pudiera obtenerse, pues si no pudiera obtenerse, bastará con demostrar esa circunstancia para que la certificación que extienda el Registro, valga en los términos que establece el mismo artículo 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y el Código Procesal Civil y Mercantil, todo en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 del Código Civil, que establece que las disposiciones particulares prevalecerán sobre las disposiciones generales.

4.13.- Por todo lo expuesto, esta Cámara considera procedente desestimar los agravios expuestos por la abogada apelante, confirmar el auto definitivo recurrido en virtud de haber sido pronunciado conforme a derecho, y condenar a ésta al pago de las costas procesales generadas en esta instancia, en virtud de haber sucumbido en los extremos de su recurso".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 74-3°CM-14-A, fecha de la resolución: 04/12/2014.

CIERRE DE ESTABLECIMIENTO

SE DICTA AL HABER REINCIDENCIA EN LA INFRACCIÓN ESTABLECIDA EN LA LEY Y SE TRAMITA ANTE EL JUEZ CON COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL

"16. "En la audiencia se anunció el fallo, y se expresaron someramente los fundamentos del mismo, ordenándose además que dicha fundamentación se ampliaría adecuadamente en esta sentencia, a lo que se procede, acotando que el tema central del debate es la autorización del cierre temporal de establecimiento comercial, en este caso el denominado TEXACO RIO GRANDE, propiedad del contribuyente ABDALA MILIAN, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia ABMI, S.A. DE C.V.-

17. Según el art. 257 del Código Tributario inciso cuarto, que regula: "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""

18. Se ha revisado que en efecto el desarrollo de la Audiencia en primera instancia, se verificó como lo ordena el art. 418 del Código Procesal Civil y Mercantil, razón por la que se deniega el primer motivo de apelación referido a la violación a las normas y garantías del proceso.-"

LAS ACTUACIONES DE LOS FEDATARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA TIENEN FUERZA PROBATORIA

19. "Además se ha constatado que no existe violación a las reglas de la Sana Crítica, por el Juez que conoció en primera instancia al darle el valor probatorio a las actas levantadas por los fedatarios de conformidad a lo regulado en el art, 180 del Código Tributario, que expresa: "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 Contribuyentes y sus actuaciones se reputan legítimas, por lo que el acta de comprobación correspondiente, tendrá fuerza probatoria".
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 1°CYM-16-281013, fecha de la resolución: 24/02/2014.

CLÁUSULAS PENALES CONTRACTUALES

IMPOSIBILIDAD DE CONDENA AL PAGO DE LA PENALIZACIÓN POR MORA CUANDO LA OBLIGACIÓN ES INDETERMINADA, CONSTITUYENDO UNA CLÁUSULA AMBIGUA LA CUAL DEBE SER INTERPRETADA A FAVOR DEL DEUDOR

"De los arts.458, 459 y 460 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) se pueden extraer los elementos que debe contener un título ejecutivo para acceder a la pretensión de la parte demandante, y son los siguientes:

a) Acreedor con derecho a pedir y deudor cierto: es decir, que la persona que promueve el proceso debe estar legitimada para hacerlo, estableciendo de forma clara quién es el deudor.
b) Plazo vencido: que el documento ejecutivo sea exigible, es decir, que su plazo debe estar vencido al momento de la presentación de la demanda, no debe estar sujeto a plazo o condición pendiente.
c) Deuda líquida o liquidable: debe entenderse que la deuda es líquida cuando se establece con precisión, sin lugar a dudas cuál es el monto adeudado y reclamado; y una cantidad liquidable, es aquella que pueda convertirse en una suma líquida mediante una o más operaciones aritméticas.
d) Descripción del título con el que se pretende iniciar el proceso, así como la incorporación del mismo junto a la demanda, sin el cual no se le dará tramite.

Teniendo claro qué requisitos debe contener el titulo ejecutivo para proceder a su ejecución, es que procederemos analizar si el documento presentado como base de la pretensión reúne cada uno de ellos.

En el presente proceso se ha presentado como documento base de la pretensión testimonio de préstamo mercantil otorgado por [Banco demandante]**,** a favor del [demandado].

Del cual se extrae sin lugar a dudas quién es el acreedor y el deudor de dicha obligación, así como también se advierte que dicha obligación es de plazo vencido en virtud de la cláusula de caducidad que las partes pactaron, sin embargo, en cuanto a la existencia de la deuda liquida o liquidable, las partes establecieron lo siguiente:

(…) Cláusula VII) TASA DE INTERÉS NOMINAL Y RECARGO POR MORA (…) "*b) CLÁUSULA PENAL: Si el deudor no paga la cuota mensual del presente crédito, indicada en la cláusula relativa a la Amortización de este instrumento, dentro de los diez días siguientes a la fecha estipulada para su pago, el Banco cobrará mensualmente al deudor en concepto de penalización por mora la cantidad de hasta VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. (…)" […]*

De la cláusula anterior se advierte que las partes no fueron claras al redactar el monto que se debía pagar en concepto de penalización por mora, ya que al establecer el adverbio "hasta" vuelve a la obligación en indeterminada, ya que lo único que se tiene claro es que la cantidad de VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, es la máxima que el acreedor calculará en concepto de penalización por mora.

Es decir, que únicamente se puede cobrar al deudor hasta un monto máximo de VEINTE DÓLARES mensuales, sin embargo, no es liquidable porque no basta con la realización de una operación aritmética para determinar con precisión la cantidad que se debe exigir al deudor en caso de mora, ya que no sólo se puede cobrar dicha cantidad sino una menor, pero tampoco quedan claras las circunstancias en que se cobrará cada cantidad a condenar.

Aunado a ello, que de conformidad a los arts.1433 y 1437 del Código Civil (C.), en caso de que no se pueda aplicar ninguna de las otras reglas de interpretación de los contratos reguladas en los arts. 1431, 1432, 1434, 1435 y 1436 C., se deberán interpretar las cláusulas ambiguas a favor del deudor, tal y como sucede en el caso de marras.

Por tanto, ésta Cámara concuerda con los argumentos del Juez a quo, en el sentido que el préstamo mercantil no contiene una cantidad líquida o liquidable en concepto de penalización por mora, en consecuencia, no se puede acceder a condenar a los demandados en dicho concepto.

Por otra parte, se advierte que si bien el Juez A quo resolvió en su sentencia lo referente a la *cláusula por penalidad de mora reclamada,* como lo solicitara en su demanda la parte actora; éste no hizo un pronunciamiento expreso sobre la desestimación de la misma en el Fallo de la sentencia venida en apelación; por lo que siendo tal aspecto el fundamento del recurso de apelación planteado, y habiéndose resuelto lo pertinente en la presente; de conformidad al Principio de Congruencia, Art. 218 CPCM, es pertinente hacer en sentencia un pronunciamiento expreso en ese sentido en los términos expuestos en los párrafos que anteceden.

Respecto a la condena en costas procesales de la primera instancia, y habiendo sucumbido parcialmente en sus pretensiones la parte actora, es que ambas partes deberán pagar las costas procesales de conformidad al art. 272 inc.2° del CPCM.

En consecuencia, es procedente acceder a la modificación de la sentencia venida en apelación respecto a pronunciarse respecto a la desestimación de la penalidad por mora y las costas procesales".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 43-3CM-14-A, fecha de la resolución: 07/07/2014.

COMPETENCIA DESLEAL

LAS MARCAS CUMPLEN UNA FUNCIÓN INFORMATIVA EN UN MERCADO DE LIBRE COMPETENCIA Y EL DERECHO SOBRE ELLAS CONSTITUYE UN BIEN JURÍDICO DIGNO DE PROTECCIÓN

"3.1) En el proceso de mérito, la actora sociedad L'ORÉAL, pretende que en sentencia se declare que existe riesgo de confusión entre las marcas L'ORÉAL y L'ORIVÉL, en perjuicio de la mencionada demandante, habiéndose infringido por parte de la sociedad demandada los derechos marcarios que le pertenecen a través de cometer actos constitutivos de competencia desleal.

3.2) La importancia de la marca como uno de los más importantes signos distintivos parece evidente: que sirve para distinguir los productos o servicios de un empresario en el mercado. De esto, el ordenamiento jurídico sanciona la reproducción e imitación de una marca registrada ajena, pues más allá de constituir una violación del derecho de exclusiva sobre un signo distintivo, genera confusión entre los consumidores en cuanto al origen empresarial del producto o del servicio. Esto da buena cuenta de por qué el derecho sobre una marca constituye un bien jurídico digno de protección.

Las marcas son útiles a los efectos de preservar los derechos de los consumidores, pues ellas permiten distinguir productos de distinto origen empresarial. La marca, asimismo, puede condensar las características de un determinado producto o servicio, pues el precio y la calidad de los mismos quedan asociados o identificados con la marca, que supone una importante fuente de información para el consumidor. Este signo distintivo es portador de datos necesarios para que el consumidor — *que es el gran juez del mercado*— no tome su decisión en la más absoluta oscuridad.

En consecuencia, puede afirmarse que las marcas cumplen una función informativa en un mercado de libre competencia: es indicadora del origen y calidad de los productos o servicios ofrecidos en el mercado, facilitando de este modo la elección del consumidor, que constituye un principio esencial de la economía de mercado ya que, de este modo, actúa como árbitro dando la victoria a un competidor.

3.3) El consumidor suele percibir la marca como un todo, sin recordar sus detalles, se considera improcedente, a los fines de efectuar una correcta comparación entre las confrontadas, descomponer los elementos denominativos que las

integran y, por ello, atender a unos y no a otros. En tal sentido, la jurisprudencia establece que la apreciación global del riesgo de confusión, en consideración a la similitud gráfica, fonética o conceptual de las marcas de que se trate, ha de basarse en la impresión de conjunto producido por las marcas.

3.4) La marca es un bien inmaterial, intangible, en virtud que no tiene una existencia sensible, por lo que necesita materializarse a través de cosas tangibles para ser percibida por los sentidos; siendo además susceptible de ser reproducida ilimitada y simultáneamente en diversos lugares; de ahí que no todo distintivo constituye marca sino sólo cuando éstos se materializan y para que sea protegible debe en sí volverse tangible. Contrariamente cuando no logra concretarse un distintivo en sus funciones, no puede pretenderse su protección. Así, la marca como signo distintivo tiene la cualidad de distinguir un producto de entre otros de su misma clase, denotando además quien los produce o los brinda".

NATURALEZA Y FUNCIÓN DE LA MARCA

"3.5) La marca es una creación humana producto del ingenio y la creatividad, cuya introducción al intercambio de bienes y servicios en el mercado mediante su asignación distintiva a un producto o servicio, la torna económicamente activa trascendiendo en el comercio en sí, volviéndose jurídicamente protegible.

Así, la marca es el mecanismo para la identificación y subsiguiente elección de productos y servicios, permite además elegir a éstos a través de su individualización, haciendo posible que la oferta de los productos de una misma clase sea transparente para el consumidor. Mediante la identidad marcaria, el empresario logra captar la clientela por la calidad de sus productos y servicios, de tal forma que el derecho marcario constituye un elemento esencial del sistema de competencia en un mercado.

3.5.1) Existe una característica esencial que debe reunir un signo para poder ser registrado como marca, el cual es, su aptitud distintiva, y de este modo, poder diferenciar los productos o servicios de un empresario con respecto a los de otro.

Esto es de una importancia fundamental, pues existen términos, figuras y formas que pueden resultar genéricos o usuales y, por tanto, son inapropiados para distinguir determinados productos o servicios, a los cuales se le suelen atribuir cuatro funciones, todas ellas estrechamente ligadas entre sí. Estas son: la indicadora de procedencia, la de calidad, la de prestigio, y la publicitaria.

3.5.2) La imitación con aprovechamiento del esfuerzo ajeno debe limitarse a la imitación de prestaciones originales ajenas mediante el empleo de especiales medios técnicos que permiten la multiplicación del original a bajo coste, de ahí que la deslealtad venga determinada por ahorro de costas que se obtiene gracias a la reproducción; por ello, la "imitación" consiste en «la copia de un elemento o aspecto esencial, no accidental o accesorio, que incide sobre lo que se denomina "singularidad competitiva" o "peculiaridad concurrencial" que puede identificarse por un componente o por varios elementos.

Cabe resumir como actos, actitudes o aspectos de la conducta que se imputa a la demandada, la reiteración en sacar al mercado productos que constituyen

imitación de los comercializados por […] en su concepto, presentación, denominación comercial y segmento del mercado al que van dirigidos, una vez que se conoce que funcionan comercialmente y copiando sobre todo las características que los hacen atractivos, lo que tiene lugar en espacio de pocos meses, de una manera continuada y claramente parasitaria.

Esta sucesión y reiteración de actos de imitación, por su número y coincidencia en el tiempo, revelan, a juicio de la recurrente, un comportamiento buscado de propósito como una estrategia comercial claramente **desleal,** tendente a limitar los esfuerzos inherentes a la creación y desarrollo de nuevos productos".

RIESGO DE CONFUSIÓN: PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE MARCAS

"3.6) Con relación al primer punto de apelación; en el transcurso del proceso, la parte demandante, ahora recurrente, acreditó los siguientes hechos:

a) La propiedad de la marca […], y por ende, su legitimación procesal activa, con la certificación literal del certificado de renovación de la marca de fábrica y de comercio que consta a fs. […];

b) El uso en el comercio de la marca […], por parte de la sociedad demandada […]., puesto que con las medidas cautelares de secuestro con formación de inventario de los productos en la Aduana Marítima de Acajutla, se determinó que la parte demandada, importó tales mercancías;

c) La Comparación entre ambas marcas, por medio de informe pericial realizado por la Licenciada […], de fs. […], con productos de las marcas […] y […].

3.6.1) La jueza a quo, en su sentencia, manifestó que la parte demandante, no probó el Riesgo de Confusión, en virtud que del peritaje practicado por la Licenciada […], de fs. […], dicha perito expresó que el mismo fue realizado con un informe que se le presentó, y no con productos de las marcas contendientes. Dicha situación, no permite establecer efectivamente, si los consumidores pueden ser inducidos a confundir ambos productos.

3.6.2) Es natural que los consumidores confíen en que los productos y servicios comercializados bajo una misma marca presenten determinados niveles de calidad y que estos se mantengan a través del tiempo. En efecto, si se tiene en cuenta que la marca indica una determinada procedencia empresarial, cabe esperar, en términos prácticos, que los productos señalados con ésta, presenten estándares homogéneos y constantes de calidad.

3.6.3) El ejercicio del *ius prohibendi*, por supuesto, no se puede ejercer contra cualquier signo que se use en el mercado sin consentimiento del titular, sino solo contra aquellos cuya identidad o semejanza con una marca anteriormente solicitada para registro o ya registrada sea capaz de ***inducir al público a error***. Estamos, de este modo, ante otro de los principios fundamentales del Derecho de marcas, el cual es el riesgo de confusión.

El riesgo de confusión exigido por la norma es abstracto, vale decir, no es necesario demostrar una concreta situación, sino que la identidad o semejanza de los signos confrontados sea de tal forma que "*pueda*" inducir al público a error. Por tanto, será suficiente verificar, **a partir de una comparación de los signos**

y productos en conflicto, la aptitud para generar confusión en el mercado, no se exige probar la existencia de una efectiva confusión en el consumidor, sino comprobar la posibilidad de la misma.

3.6.4) La semejanza conceptual entre dos signos se establece en función del significado de las denominaciones confrontadas. De este modo, al comparar los signos habrá que tener en cuenta no solo su aspecto puramente material, sino también las ideas que suscita su significado. Demás está decir que una semejanza fonética no se corresponderá necesariamente con una conceptual, ni viceversa. Es de mencionar que el criterio conceptual puede ser utilizado tanto para afirmar la existencia de riesgo de confusión, como para descartarlo".

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURARSE LA INFRACCIÓN MARCARÍA ALEGADA

"3.7) En lo concerniente al segundo punto de alzada**;** este Tribunal comparte el criterio externado por la Juzgadora, ya que es precisamente la necesidad de comprobar que es el consumidor quien se puede confundir entre un producto y otro, lo que acredita la violación marcaria, lo cual no se demostró con la prueba aportada, pues no fue idónea para verificar tal situación.

Como se sabe, en el Derecho mercantil no todo acto de imitación es ilícito. La imitación sí es contraria a derecho cuando se trata de una imitación desleal o, tratándose del Derecho de marcas, cuando ella genera un riesgo de confusión con una marca previamente registrada.

Los efectos producidos por la competencia desleal afectan directamente a un competidor y no necesariamente afectan al mercado de que se trata. No obstante, cabe aclarar que en algunos casos, si el comerciante desleal goza de posición de dominio en dicho mercado es posible que tal conducta pueda limitar, impedir o restringir en forma significativa la competencia, en cuyo caso no solo se verán afectados los derechos económicos del competidor sino los intereses de la colectividad, siendo tal conducta susceptible de tutela.

3.7.1) El reproche **desleal** radica en la forma de ofrecer un producto en el mercado que genera, en la representación mental del potencial consumidor, un riesgo de confusión con otro comercializado con anterioridad. El principio expresado -imitación libre- tiene como excepciones: que la creación esté amparada por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley; que la imitación resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno, salvo inevitabilidad de los riesgos de asociación o aprovechamiento de la reputación; o que se trate de imitación sistemática encaminada a impedir u obstaculizar a un competidor su afirmación en el mercado excediendo de lo que pueda reputarse una respuesta natural del mercado. Pues bien, habida cuenta el planteamiento del motivo, el tema litigioso queda reducido a si en la imitación afirmada concurre el supuesto de aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno".

3.7.2) El aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno se produce, según afirma la recurrente, cuando la imitación permite suprimir esfuerzos propios dirigidos a conseguir una prestación competitiva con la del pionero y, en consecuencia ahorrarse sustanciales costes de producción y comercialización. Es preciso

que el imitador haya reducido los mismos más allá de lo que objetivamente se considera admisible para el correcto funcionamiento del mercado.

Es por ello, que el análisis realizado respecto a la competencia desleal por parte de la jueza quo, se encuentra conforme a derecho, en virtud que la falta de prueba del riesgo de confusión, excluye que la marca […] sea una imitación de la marca […], puesto que se trató de establecer la similitud entre ellas, pero no la imitación del producto amparado con la marca demandante, por parte de la demandada.

3.7.3) Lo anterior es así, dado que hoy en día las diferencias entre productos y servicios de distintas empresas son cada vez más sutiles, debido a que los procesos de producción son cada vez más similares y porque el Derecho de la competencia está informado por el principio de la libre imitación. De ahí la importancia del valor agregado y, sobre todo, del afán de las empresas por consolidar la imagen de la marca, cuya necesidad es implícita: evitar la reproducción o imitación de la marca y su aplicación sobre los productos o servicios.

En concordancia con lo expuesto, solo la reproducción o imitación de la marca registrada genera un signo *idéntico* o *similar*, en los que estamos ante signos idénticos utilizados para designar los mismo productos (*doble identidad*), pero donde la existencia de factores secundarios de diferenciación ajenos a la realidad registral, como por ejemplo el precio, la calidad o el lugar de venta, *hacen muy difícil que el consumidor sea inducido a error*.

3.7.4) El art. 26 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, estipula en el literal e), que el registro de una marca confiere a su titular el derecho de actuar contra cualquier tercero que, sin su consentimiento realice alguno de los actos siguientes: Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca para cualesquiera productos o servicios cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro, quedando entendido que tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe probabilidad de confusión.

3.8) La protección marcaria radica principalmente en el privilegio que el ordenamiento jurídico le brinda a aquel que tiene inscrita su marca, para que la explote exclusivamente en su provecho, mediante una especie de monopolio, evitando que otros se aprovechen ilegalmente de su valor en el mercado en función de un producto determinado y de quien lo fabrica y/o comercializa. Se supone que la marca ha sido objeto de una constante introducción en el mercado donde ha sido expuesta a través de diferentes tipos de estrategias para lograr cierta reputación y preferencia en el consumidor. Su aceptación puede radicar en su calidad o en otros elementos comerciales que le asignan fama comercial, así puede que terceros sin derecho alguno quieran aprovecharse de esa marca, bien para que el consumidor se confunda o para que asocie otros distintivos con similitudes técnica a aquella, las que al medirse en el impacto del mercado y del consumidor tienden a resultar en un aprovechamiento ilícito y por lo tanto una violación marcaria.

3.8.1) Como puede advertirse, cuando se aduce que existe o puede existir riesgo de asociación o confusión marcaria, este impacto debe percibirse de su

exposición frente a quien se supone es el que elige y prefiere un producto o servicio identificado mediante una marca. El sistema de competencia que exige lealtad de parte de los agentes que ofertan productos y servicios y los identifican mediamente una marca, suponen violentar una marca cuando sus productos comercializados en un mismo mercado son de la misma clase y quien los prefiere como consumidor se advierte que confunde o asocia ambos productos, que en sí no son la misma marca pero así lo parece.

No puede suponerse que exista violación marcaria cuando no se establece con precisión mediante la prueba apropiada, en el caso del riesgo de confusión o asociación, que dos productos de la misma clase pero de diferentes marcas y productores, por sus similitudes distintivas afectan la capacidad general promedio de elección de los consumidores, quienes creen que ambos productos son los mismos tanto en su identificación particular como de quien procede, de tal forma que pueda, por una parte haber aprovechamiento ilegal de un infractor marcario, como por otra haber competencia desleal.

3.8.2) Si se pretende mediante expertos probar la violación marcaria, deben éstos tener la cualidad y capacidad de poner en evidencia técnica, que al exponerse los productos en el mercado pueden crear en el consumidor una confusión, de tal manera que puede existir un aprovechamiento ilícito de un distintivo en relación a otro que está inscrito y que supone ser el aceptado por su calidad y prestigio, configurándose una competencia desleal en términos de aprovechamiento de fama comercial de la marca.

No se trata de que quienes pretenden la protección marcaria asignen confusión entre un distintivo protegido frente a otro que no lo está, *se trata de que se pruebe que quienes al final son los que eligen el producto por su marca, son los que se confundirían o se confunden entre ambas marcas y eso no se establece mediante un estudio basado en informes subjetivos,* eso emerge del análisis objetivo de la convergencia en el mismo mercado de los productos que se distinguen por las marcas que se dicen en disputa porque una supone infringir a la otra.

Como bien lo determinó la jueza a quo, al no haberse probado la probabilidad de confusión, no puede inferirse la realización de actos de competencia desleal por parte de la sociedad demandada, por lo que los puntos de apelación planteados por la parte recurrente, no tienen fundamento legal.

Esta Cámara concluye que en el caso sub-lite, es necesaria la prueba idónea para determinar que una marca contendiente, pueda llevar a los consumidores a un riesgo que induzca a confundirla con una marca registrada, sea ésta notoria o no, debiendo proporcionarse evidencia de campo que permita verificar verdaderamente que puede darse una probabilidad de error al momento de adquirir un producto amparado con una marca.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 140-54CM2-2013, fecha de la resolución: 06/01/2014.

COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

EN ATENCIÓN A LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS, RECONOCIDA UNA OBLIGACIÓN A FAVOR DE OTRO, NO SE PUEDE POSTERIORMENTE EVADIR LA MISMA, SO PRETEXTO QUE FRENTE A QUIEN SE CONTRAJO NO PUEDE EXIGIR EL PAGO, INVOCANDO LA FALTA DE LEGITIMO CONTRADICTOR

"En ese orden de ideas, en el presente caso, el documento base de la pretensión es un *INSTRUMENTO PÚBLICO DE RECONOCIMIENTO DE OBLIGACIÓN,* de fs. […], celebrado en la ciudad de […], en el cual se lee textualmente: […] el cual, según lo establecido en el ordinal primero del art. 457 CPCM., es un título ejecutivo, que permite iniciar dicho proceso.

En el aludido instrumento, se aprecia que las referidas señoras demandadas, en su calidad de fiadoras y codeudoras solidarias, indubitablemente reconocieron una obligación de pago para con*[…],* sin especificarse si se trataba de una sociedad, un ente de negocios o un nombre comercial, y en aplicación de la doctrina de los actos propios, nadie puede ejecutar un acto en contradicción a una conducta o declaración previa, siendo su base la buena fe y la protección del derecho, traduciéndose en una especie de *"decencia jurídica",* lo que equivale a afirmar que *"nadie puede aprovecharse de su propio dolo",* y si bien, nuestro derecho positivo interno no establece de forma expresa dicha doctrina, lo cierto es que en El Salvador, se ratificó por medio del Decreto Legislativo No 759, la *"Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías",* a la cual se adhirió por medio del Acuerdo Ejecutivo No. 553 de fecha 2 de junio de 1999, aprobada por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores a través del Acuerdo No. 554 de fecha 2 de junio de 1999, con plena vigencia desde el 8 de septiembre de 2006, que en su art. 29 ord. 2º expresa que cualquier persona vinculada por sus propios actos, no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos, por lo que haciendo una integración normativa con el art. 1416 C.C., en consonancia con el art. 144 Cn., se puede afirmar que reconocida una obligación a favor de otro, no se puede posteriormente pretender evadir la misma, so pretexto de que frente a quien se contrajo no puede exigir el pago, invocando la falta de legítimo contradictor, puesto que el elemento *"voluntad"* de las partes fue predominantemente contractual, y al reconocer la obligación para con *[…]*, se contrajo para con su titular, que es el señor […], por lo tanto, con todo su consentimiento decidieron someterse a una obligación que se sabía de antemano que podía tener consecuencias de carácter ejecutivo.

Lo anterior es concordante con el principio de responsabilidad, que implica asumir las consecuencias de los actos, y en este caso, las fiadoras y codeudoras solidarias, deben asumir su calidad de tal y pagar a […]; porque en el campo contractual, los acuerdos de voluntad que uno suscribe deben ser cumplidos a través del pago".

IMPOSIBILIDAD DE EXIGIRSE QUE LOS TITULARES DEL DERECHO MATERIAL DISCUTIDO, SE ACOMODEN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

"En ese sentido, este Tribunal ya se había pronunciado en la sentencia que aparece en la certificación de fs. […], en cuanto a que no cabe duda que si bien en nuestro sistema jurídico el art. 52 C.C., enumera que los sujetos de derecho son las personas naturales o jurídicas, en el tráfico mercantil, a tenor del art. 2 inc. 1º C.Com., se estipula que los comerciantes son de dos clases: I.- Las personas naturales titulares de una empresa mercantil, que se llaman comerciantes individuales, y, II.- Las sociedades que se llaman comerciantes sociales.

En El Salvador, la empresa, según lo disponen los arts. 5 rom. I, 553, y 555 C.Com., es una cosa mercantil, y a la vez un bien mueble; sin embargo, el art. 557 rom. VII C.Com., expresa que dentro de los elementos que la componen, se encuentran las mercancías, créditos y los demás bienes y valores similares, aunado a que en materia de derecho internacional privado, rige el estatuto personal, que lo componen aquellas disposiciones que se refieren al estado y la capacidad civil, la cual se regla por la ley del domicilio, así pues, siendo que El Salvador, por medio de decreto legislativo de fecha 30 de marzo de 1931, aprobó el "Código de Derecho Internacional Privado", conocido como "Código de Bustamante", de conformidad con los arts. 27 y 31 de dicho cuerpo de leyes, se colige que si las demandadas reconocieron que adeudaban a […], una cantidad de dinero producto de actividades comerciales, es insostenible que ello no repercuta en el patrimonio del señor […], quien es el titular de la misma, cuyo crédito se ha reconocido a su favor, por lo que no puede imponérsele que su capacidad se rija por las leyes salvadoreñas; en consecuencia, el punto de apelación no tiene sustento legal.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, con la prueba documental aportada, se ha acreditado la existencia y legitimación de la demandante, y por tratarse de una compraventa internacional de mercaderías, no puede exigirse que los titulares del derecho material discutido, se acomoden al ordenamiento jurídico salvadoreño, salvo que se vulnere el orden público, que es el límite reconocido por el Derecho Internacional Privado, lo que no ocurre en el caso de autos.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 152-69CM1-2014, fecha de la resolución: 05/11/2014.

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

GOZA DE FUERZA EJECUTIVA CUANDO ES ACOMPAÑADO DE LA CERTIFICACIÓN DE SALDO DEUDOR EXTENDIDA POR EL AUDITOR EXTERNO DE LA INSTITUCIÓN EMISORA, JUNTO CON EL VISTO BUENO DEL GERENTE DE LA MISMA

"4.1) Según la jueza a quo, el rechazo de las pretensiones contenidas en la demanda, presentada por el apoderado de la parte actora Licenciado **[…],** se

debe a que el contrato de apertura de crédito para la emisión y uso de tarjeta de crédito, no goza de fuerza ejecutiva, al haberse omitido el acta notarial de reconocimiento de obligación que prescribe el art. 52 L.N.

En el caso de autos, el punto a dilucidar estriba en determinar si el referido documento tiene fuerza ejecutiva, y si tal administradora de justicia, puede conocer de las pretensiones por razón de la cuantía.

4.2) Al respecto, nuestra legislación bancaria reconoce dentro de las operaciones activas de los intermediarios financieros, **el contrato de apertura de crédito**, en el que se evidencia el ámbito en el cual se desarrolla la operación crediticia, que se desprende de la lectura de los arts. 51 literal t y 59 de la Ley de Bancos.

Es menester apuntar que se trata de un mercado de intermediación financiera, donde éste, como ente autorizado para captar dinero del público, canaliza dicho recurso a la satisfacción de necesidades crecientes de la sociedad económicamente activa, debiendo actuar con la debida diligencia, 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, dentro de las condiciones que la Ley regula.

En el aludido contrato, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma convenida, obligándose a su vez a restituir las sumas de que disponga, o el importe de la obligación que contrajo, y a pagarle los intereses, gastos y comisiones que se hubieren estipulado, tal como lo señala el art. 1105 C.Com.; el acreditado debe pagar la comisión fijada, aunque no disponga del crédito, salvo pacto en contrario y los intereses se causarán sobre las cantidades de que disponga el deudor y sobre las pagadas por su cuenta, desde la fecha de retiro hasta la de reembolso, así como lo establece el art. 1109 C.Com.

4.3) Ahora bien, tratándose del **uso de tarjetas de crédito**, **estas se encuentran sujetas a un régimen especial,** con la entrada en vigor de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, en adelante denominada L.S.T.C., pues su finalidad es posibilitar a los tarjeta habientes la realización de operaciones de compra de bienes y servicios en comercios o instituciones afiliadas al sistema o anticipo de dinero en efectivo en instituciones financieras y en dispensadores autorizados por el emisor; y que los usuarios son responsables del pago al banco, y éste a los adquirientes, quienes a su vez pagan a sus comercios, de acuerdo a los términos de los contratos, incluyendo los tipos de emisiones de tarjetas de crédito.

4.4) En ese orden de ideas, tratándose del **Proceso Especial Ejecutivo**, éste se entiende como aquel en donde sin entrar a la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un documento, el cual se emplea a instancia de un acreedor, contra su deudor moroso, para exigirle el pago de la cantidad líquida que debe, en virtud de un documento o titulo ejecutivo, el cual debe contener los requisitos siguientes: a) Que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva; b) Un acreedor legítimo; c) Un deudor cierto; y d) Una obligación exigible y de plazo vencido.

4.5) En tal sentido, al contrato de apertura de crédito para la emisión y uso de tarjeta de crédito, se encuentra agregada la certificación extendida por el auditor externo del banco con el visto bueno del gerente de administración de créditos, de fs. […], respectivamente, por lo que esta Cámara disiente del criterio de la jueza *a quo*, referente a que dicho contrato no es fehaciente, por no haber sido reconocido ante notario, y que por ello no cumple con las formalidades exigidas en el art. 52 L.N., en relación con el art. 457 CPCM.

4.6) En consonancia con lo expuesto, si bien es cierto no se levantó el acta que prescribe el inc. 1º del art. 52 L.N., como lo aduce la operadora de justicia, es porque según lo dispuesto en el art. 7 L.S.T.C., no obliga al emisor a cumplir con dicha exigencia, sumado al hecho de que el art. 13 del mismo cuerpo legal, expresa que *la certificación del saldo adeudado, extendida por el auditor externo de la institución emisora junto con el visto bueno del gerente de la misma, hará fe en juicio, salvo prueba en contrario, para la fijación del saldo a cargo del acreditado.*

Los bancos se encuentra supervisados por la Superintendencia del Sistema Financiero, quien es la institución encargada de verificar si los modelos de los contratos utilizados en el tráfico comercial, cumplen con todos los requisitos legales regulados en el inc. 2º del art. 3 L.S.T.C.

Al integrar la última disposición citada con la norma mercantil, que es de carácter supletorio, pues la primera al ser especial prevalece sobre cualquier otra que la contraríe, a tenor del art. 65 L.S.T.C., se analiza que el art. 1113 C.Com., cumple ese requisito, al disponer que en las aperturas de crédito basta que se haga constar el saldo con la certificación a que hace alusión dicho artículo, para que constituya título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo, de lo que se desprende que este precepto legal no restringe ni es contrario a la ley de reciente vigencia, ni tampoco impone alguna solemnidad, entendida como la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin éstas el acto jurídico no produce ningún efecto, como lo estipula el inc. 1º del art. 1314 C.C., siendo estas legales o convencionales, sin aplicar alguna de ellas en este caso.

4.7) Lo anterior es así, pues de acuerdo a lo establecido en el art. 948 C. Com., solamente serán solemnes los contratos comerciales celebrados en El Salvador, cuando lo establezcan las leyes mercantiles, de lo que se colige que es innecesario el reconocimiento de las obligaciones pactadas ante notario, y precisamente porque el título ejecutivo, entendido como aquél al que la ley le otorga esa calidad, lo constituye <u>la certificación extendida por el auditor externo del banco, sociedad […], con el visto bueno del gerente de administración de créditos, señor […],</u> que se encuentra agregado a fs. […].; pues el contrato sólo sirve para documentar las obligaciones pactadas por las partes contratantes, como se extrae de la lectura de los arts. 6, 7, y 9 inc. 1º L.S.T.C.

En consecuencia, el contrato de apertura de crédito para la emisión y uso de tarjeta de crédito, junto con la aludida certificación reúnen los requisitos para gozar de ejecutividad, por tratarse del supuesto contemplado en el ord. 8º del art. 457 CPCM., pues este tribunal tiene el criterio que solamente se puede rechazar la pretensión, cuando se advierte un defecto que imposibilite absolutamente juzgarla.

4.8) En ese orden de ideas, se estima que basta leer la demanda y realizar una simple suma de los montos de los créditos reclamados en ésta, para desprender sin mayor esfuerzo lógico alguno, que la cuantía supera los VEINTICINCO MIL COLONES DE CAPITAL, razón por la cual, de conformidad con los arts. 30 ord. 2º, 242 ord. 1º, y 243 inc. 1º CPCM., la aludida juzgadora tiene que conocer de las referidas pretensiones, por lo que se acoge el punto de apelación invocado.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la pretensión ejecutiva mercantil contenida en la demanda, es proponible, en virtud que la misma cumple con los requerimientos mínimos para ser juzgada por el Órgano Judicial, pues está reconocida la legitimidad de la sociedad demandante y la fuerza ejecutiva de los documentos base de la pretensión.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo impugnado, y ordenarle a la funcionaria judicial que admita la demanda por los créditos reclamados, sin condena en constas de esta instancia.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 195-74CM2-2014, fecha de la resolución: 14/11/2014.

CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

CONSTITUYE POR SÍ SOLO TÍTULO EJECUTIVO Y PRUEBA DE LOS HECHOS QUE DOCUMENTA, SIN NECESIDAD DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA U OTRO REQUISITO

"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.

A. 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. [...]

1. El recurrente centra sus agravios en la errónea interpretación de los Arts. 457 ordinal 2° CPCM y 52 de la Ley de Notariado, pues a su juicio al caso que nos ocupa le es aplicable lo dispuesto en los Arts. 7 y 13 de la Ley de Sistema de Tarjetas de Crédito y 1113 inciso segundo del Código de Comercio, así como el Art. 457 ordinal 8° y 459 ambos del CPCM.

2. En relación a lo anterior, es menester recordar que se ha presentado como documento base de la pretensión un contrato de apertura de crédito para la emisión y uso de tarjeta de crédito, junto con el estado de cuenta y la fluctuación de la tasa de interés aplicable al caso, extendida por el auditor externo con el visto bueno del gerente del Banco, al que el Juez de la causa le ha negado fuerza ejecutiva, pues a su juicio se trata de un documento privado que no cumple con el requisito de ser fehaciente, al no haberse plasmado la auténtica a que se refiere el Art. 52 de la Ley de Notariado y por esa razón declaró improponible la demanda amparada en los referidos documentos.

3. Al respecto, el Art. 1113 C.Com., a su letra reza: "*Cuando el acreditante sea un establecimiento bancario y el acreditado pueda disponer del monto del crédito en cantidades parciales, o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término fijado para usar el crédito, el estado de cuenta certificado por el contador de la institución acreedora con el visto bueno del gerente de la misma, hará fe en juicio, salvo prueba en contrario, para la fijación del saldo a cargo del acreditado.*

El contrato en que se haga constar el saldo con la certificación a que se refiere este artículo, constituye título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo."[...]

4. El artículo antes citado, se refiere al "contrato de apertura de crédito", que ha sido estructurado en la práctica bancaria y regulado por nuestro ordenamiento jurídico, que no es más que aquél en el que el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que haga uso del crédito concedido en la forma convenida, obligándose a su vez el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o el importe de la obligación que contrajo, intereses, gastos y comisiones que se hubieren estipulado. Art. 1105 C.Com.

5. A través de este contrato, el Banco (o acreditante), otorga créditos cuyo desembolso puede disponer el acreditado en cantidades parciales o efectuar desembolsos previos al vencimiento del término fijado. En el caso de autos, […], corre agregado el contrato de apertura a crédito, en el cual el acreditante "BANCO PROMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA", puso a disposición del acreditado señor […], la suma de QUINCE MIL DÓLARES, del cual podría hacer uso en cantidades parciales, acompañando además el estado de cuenta y la fluctuación de la tasa de interés aplicable al caso, extendida por el auditor externo con el visto bueno del gerente del Banco, en el que consta que a la fecha (seis de junio de dos mil catorce) el capital adeuda ascendía a la suma de SEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO PUNTO NOVENTA Y CUATRO dólares de los Estados Unidos de América; documentos que conforme al inciso segundo del Art. 1113 del Código de Comercio, constituye título ejecutivo.

6. En base a lo anterior, el documento presentado como base de la pretensión –contrato de apertura a crédito-, no es de los que se refiere el ordinal segundo del Art. 457 CPCM, como erróneamente manifiesta el Juez de la causa, sino que se encuentra inserto en el ordinal octavo de dicha norma, pues expresamente el Código de Comercio dispuso que dicho contrato sin necesidad de reconocimiento de firma u otro requisito acompañado del estado de cuenta, constituye título ejecutivo y prueba de los hechos que documentan (Art. 13 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito), en consecuencia, deberá acogerse el agravio expuesto por el recurrente, debiendo revocarse el auto impugnado en lo relativo al rechazo de la demanda por los documentos a que nos hemos referido".
Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 209-EMQCM-14, fecha de la resolución: 22/08/2014.

IMPOSIBILIDAD QUE REQUIERA LA ENTREGA DE LA COSA PARA SU PERFECCIONAMIENTO, PUES ÉSTE SE DA POR EL SIMPLE ACUERDO DE LAS PARTES, DEL CUAL SURGE UNA DISPONIBILIDAD A FAVOR DEL ACREDITADO

"3.1 La doctrina señala que para que tenga lugar el juicio ejecutivo, son necesarios el cumplimiento de ciertos requisitos: **a)** Que haya un acreedor o persona con derecho a pedir; **b)** la existencia de un deudor determinado; **c)** deuda líquida; **d)** plazo vencido, y **e)** que el documento presentado tenga aparejada ejecución, es decir, que sea un título ejecutivo, el cual para que pueda configurarse como prueba preconstituida, deberá consignar la obligación cuyo cumplimiento se exige, asimismo, determinar de manera precisa las personas del acreedor y deudor y el plazo en el que el deudor debe cumplir con la obligación, a fin de determinar si dicho plazo está vencido, y por tanto si se ha incurrido en mora.

3.2 La ejecutividad de un documento está determinada por la ley, es decir, que es la ley la que establece cuáles documentos traen aparejada ejecución; en el caso de marras, se ha presentado como documento base de la pretensión un contrato de apertura de crédito simple, documento que de conformidad al art. 457 ordinal 1° y 8° del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), en relación con el art.1113Código de Comercio (C.Com.), constituye título ejecutivo, el cual se encuentra agregado a fs.12 y 13 y de fs.18 al 25 de la p.p.

3.3 Previo a realizar un análisis del agravio expuesto por la parte apelante, las suscritas consideran necesario aclarar que los procesos ejecutivos son de tipo especial y el ejercicio del mismo se basa en documentos que han sido revestidos por la ley con características especiales (fuerza ejecutiva) y se consideran prueba preconstituida, razón por la cual, la presunción de inocencia que por regla general aplica para el demandado, es reemplazada por una presunción de culpabilidad.

3.4 La citada presunción de culpabilidad, tiene como consecuencia que la carga de la prueba se revierta contra el demandado, quien es el que deberá demostrar mediante las excepciones que deberá oponer y probar de forma idónea, y en el momento procesal oportuno (entiéndase contestación y oposición de la demanda, de conformidad a los arts. 462, 464 y 465 todos del CPCM) las razones del porqué el documento base de la pretensión, no tiene fuerza ejecutiva

suficiente o que los alcances del título ejecutivo son menores a los expuestos por el actor en la demanda.

3.5 La parte demandada-apelante manifiesta que la juez a quo ha infringido lo establecido en el art.15 de la Constitución de la República, art.2 del CPCM, art.1113 C.Com, y arts.1416, 1954 y 1955 del Código Civil (C.C.), argumentando que el contrato de apertura de crédito no se ha perfeccionado, en virtud de que la parte demandante no ha demostrado plena y fehacientemente que su mandante haya utilizado dicho crédito, por lo que, consecuentemente el documento presentado como documento base de la pretensión carece de fuerza ejecutiva, y no le es aplicable lo prescrito en el art.1113 C.Com., ya que sostiene que para que dicha presunción legal opere es necesario que se acredite primero que se ha perfeccionado el contrato, es decir, que se hayan realizado los desembolsos.

3.6 El autor Sergio Rodríguez Azuero, en su libro "*Contratos Bancarios, su significación en América Latina",* Quinta Edición, Editorial Legis, define el contrato de Apertura de Crédito como: "*Acuerdo según el cual el banco (acreditante) se compromete con su cliente (acreditado) a concederle crédito de dinero o de firma, directamente a él o a un tercero que le indique, dentro de ciertos límites cuantitativos y mediante el pago por el acreditado de una remuneración".*

3.7 El autor citado también establece en su obra que, el contrato de apertura de crédito tiene dos momentos, el primero que concierne al perfeccionamiento del mismo, entendiéndose que el mismo se perfecciona cuando el banco se obliga a tener a disposición del cliente determinada suma de dinero, u otorgarle el crédito de dinero o de firma hasta una determinada cuantía; Y el segundo momento corresponde a la utilización realizada por el cliente de los recursos que el banco puso a su disposición.

3.8 Por otra parte explica que la naturaleza jurídica de dicho contrato es principal, oneroso, conmutativo, de ejecución sucesiva, y *consensual*, ya que no obstante en algunas legislaciones se establece que dicho contrato debe constar por escrito, éste se perfecciona por el simple acuerdo de las partes, del cual surge una disponibilidad a favor del acreditado, es decir, que no es un contrato real, ya que no requiere la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.

3.9 Aunado a ello, nuestra legislación en el art.1105 del Código de Comercio establece que en la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma convenida.

4.0 Así mismo, en el art.1110 inc.1° C.Com., establece que en los créditos de pago o caja se pondrá a disposición del acreditado el dinero, y que dicha disposición podrá realizarse mediante el giro de letras, pagarés, cheques o por la realización de un servicio de caja por cuenta del acreditado.

4.1 De lo anterior se concluye que, en el caso de marras el contrato de apertura de crédito simple de dinero presentado como documento base de la pretensión se ha perfeccionado, ya que fue celebrado de común acuerdo por las partes contrayentes, y se puso a disposición del acreditado cierta cantidad de dinero, por determinado plazo, el cuál según consta de fs. [...], fue utilizado por el demandado por medio de un servicio de caja.

4.2 Afirmación que realizamos, debido a que a lo largo del proceso la parte demandada en ningún momento logro probar que su mandante no había recibido esos desembolsos, ni solicitó en el momento procesal oportuno la prueba idónea para acreditar que su mandante no había firmado de recibido las cantidades que establecen los desembolsos que constan a folios […].

4.3 Por tanto, siendo el documento base de la acción un título ejecutivo de conformidad a lo establecido en los arts.457 or.1° y 8° del CPCM, en relación con el art.1113 C.Com. el cual no necesita de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo para su ejecución, y atendiendo a que de dicho título ejecutivo emana una obligación, liquida y exigible, es que se considerada como prueba preconstituida, en el cual la parte demandada tiene la obligación de desvirtuar los hechos y obligaciones consignados en el mismo, por tanto, ésta Cámara por los argumentos expresados considera improcedente acceder a la pretensión de la parte apelante en cuanto a declarar la falta de ejecutividad del documento citado. [...]

4.7 En ese sentido esta Cámara considera que la sentencia venida en apelación es conforme a derecho y así deberá pronunciarse".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 65-3CM-14-A, fecha de la resolución: 15/10/2014.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA

EXISTENCIA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR CUANDO SE PIDE EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, A PESAR QUE LA PARTE DEMANDADA NO HAYA INTERVENIDO EN LA CONTRATACIÓN, EN VIRTUD DE POSEER LA CALIDAD DE HEREDERA DEL CAUSANTE

"1) La IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN contenida en la demanda o solicitud se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por el órgano jurisdiccional; con esta figura se pretende purificar el ulterior juzgamiento de la pretensión, o, en su caso, si ésta ya se encuentra en conocimiento del Juzgador, el poder de rechazarla de manera sobrevenida en caso que se advierta "un defecto absoluto en la facultad de juzgar"; inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de control judicial, cabría el rechazo por improponibilidad y es que tal inhibición se traduciría en que la demanda o solicitud no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; en concordancia con lo anterior, tenemos que la improponibilidad está reservada para casos de defectos que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, es decir, proponible al momento de su presentación, ni nunca.

Ahora bien, el juzgador siempre debe buscar garantizar el derecho a la protección jurisdiccional al realizar su función contralora, de tal manera que resulte equilibrada entre la garantía aludida y evitar el dispendio innecesario de la actividad de juzgar y es que el rechazo de una pretensión no puede formularse como la primera opción de quien juzga.

2) En el caso in examine, la pretensión contenida en la demanda presentada por la señora Apoderada de la señora demandante, fue declarada improponible por el hecho de que la demandada no ha sido parte del contrato de arrendamiento con promesa de venta y además que con los documentos presentados por el demandante se presume que no está enterada de la obligación que se reclama contra la sucesión del difunto padre fundamentándose en los artículos 1257 C., y 255 CPCM.

3) En tal sentido hay que recordar que el Art. 277 CPCM establece que se rechazará la demanda por improponible cuando se advierta algún defecto en la pretensión, es 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, evidente falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes; defectos que esta cámara no solo no encuentra, sino que nota además que en la resolución apelada no se hizo ninguna explicación de los fundamentos de la decisión ahora recurrida.

En ese contexto, la resolución que ahora se impugna carece de todo sustento legal, en clara contradicción a lo establecido en el Art. 277 CPCM por cuanto no se observa ningún tipo de valoración o razonamiento, del juzgador, encaminado a fundamentar algún motivo de improponibilidad señalado en la norma referida.

4) Por otro lado la petición del demandante no se basa en lo expresado en el Art. 1257 C.C. que establece el plazo del llanto, ni en el Art. 255 CPCM que se refiere a DILIGENCIAS PRELIMINARES; ya que ambas disposiciones no tienen relación alguna con lo solicitado en este PROCESO CIVIL DECLARATIVO COMÚN.

5) Por lo tanto, este tribunal considera de manera liminar y sin perjuicio de establecerse lo contrario durante la etapa probatoria, que sí existe un legítimo contradictor, en la demandada […] por cuanto consta en el proceso la certificación de la partida de defunción del Arrendante […], relacionada con la certificación de su partida de nacimiento por ser conocido también por otros nombres similares, comprueba su defunción y la certificación del Testimonio de Escritura Pública de la Protocolización de la Declaratoria de Heredera a favor de la demandada por medio de la cual se constituye como sucesora de las obligaciones y derechos de su difunto padre y está obligada por tanto, a responder en cuanto a la relación contractual con la parte demandante de este proceso.

Lo anterior es así porque se considera al heredero como una misma persona con su causante y que los herederos representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y en todas sus obligaciones, esto de conformidad al Art. 1078 C.C; y es que se debe de dejar claro que el heredero no solamente goza de los derechos del causante, sino que por ley, también está obligado al pago de las correspondientes obligaciones dejadas por dicho causante.

Este Tribunal concluye que se le ha negado a la parte actora la oportunidad de que su pretensión sea discutida, sin antes agotar los mecanismos procesales a que tiene derecho, considerando que el señor juzgador de Primera Instancia se encuentra en la posibilidad de juzgar dicha pretensión y emitir una decisión estimándola o desestimándola en la sentencia respectiva; en tal sentido, el rechazo de la solicitud decretada en esa primera instancia no está ajustada a Derecho,

pues la misma es proponible por las razones antes expresadas en esta resolución y por lo tanto es procedente revocar el auto definitivo impugnado y ordenar que se admita la demanda presentada, con todas sus consecuencias legales".
Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-21-PC-2014-CPCM, fecha de la resolución: 16/06/2014.

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

NATURALEZA

"4.1.1) El *Contrato de Promesa de Venta,* es un contrato solemne, en el cual dos o más personas se comprometen a celebrar un contrato futuro siempre que se cumplan los requisitos legales, entre ellos que conste por escrito; siendo entonces, un contrato bilateral, es decir, aquel que para producir efectos propios requiere del concurso de voluntades de dos o más personas; por lo que le serán aplicables todas las disposiciones propias de este tipo de contratos, y en especial la llamada *condición resolutoria.*

El Contrato de Promesa, por su propia naturaleza está sujeto a un plazo o condición. En el presente caso, se ha dado una concurrencia de voluntades, es decir la promitente vendedora se ha comprometido a que una vez se cumplan las condiciones establecidas en las *Promesas de Venta,* otorgará a la promitente compradora los contratos de compraventa acordados.

De ahí que siendo tal Contrato bilateral, en el cual ambas partes se han comprometido a las obligaciones antes relacionadas, es aplicable lo dispuesto en el art. 1360 del C.C., ya que dentro de esta categoría se encuentran los llamados contratos bilaterales de ejecución instantánea y los de ejecución sucesiva o de tracto sucesivo.

Los primeros, se basan en que sus efectos se dan en un momento, coetánea o simultáneamente; en cambio, los segundos, sus efectos se dan a través del tiempo, es decir que las obligaciones de las partes se cumplen por parcialidades en diferentes oportunidades.

Según nuestra legislación, al declararse resuelto un contrato por incumplimiento de uno de los contratantes, se da una revocación de todas las consecuencias del contrato, esta retroactividad de la condición resolutoria tácita produce el efecto de reponer las cosas en el estado que tenían, como si el contrato no se hubiera elaborado".

AUSENCIA DE INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

"4.1.2) Ahora bien, examinada la demanda, se estima que son dos las pretensiones planteadas por la parte actora y que estriban en lo siguiente:

a) En que la demandante […], solicitó la resolución de dos contratos de Promesa de Venta, celebrados entre ella y la referida sociedad demandada, a las ocho horas y veinte minutos del día dieciséis y a las diez horas y veinte minutos del día veintiocho ambos del mes de agosto y del año dos mil seis; en virtud del incumplimiento de lo pactado en ellos.

b) Que le sea reembolsada la cantidad de TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, la cual pagó a la mencionada sociedad demandada en concepto de prima por ambos lotes, más indemnización de daños y perjuicios.

Por lo anterior en la audiencia preparatoria que consta en el acta […], se fijó la pretensión en los términos antes relacionados; en consecuencia, los hechos controvertidos consistieron en: la resolución de los contratos y en la devolución de la referida cantidad de dinero por parte del comerciante social.

4.1.3) Por consiguiente en la fundamentación y fallo que se impugna, se observa que dicha Juzgadora, se ha pronunciado estrictamente sobre los hechos y las pretensiones de la parte demandante, declarando la resolución de los contratos celebrados en las referidas fechas entre las aludidas partes.

En consonancia con lo expuesto, la Jueza de primera instancia, no ha infringido el principio de congruencia regulado en el art. 218 CPCM., pues contrario a lo que afirma el impetrante, sí se pronunció exclusivamente sobre las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación con lo que se pidió en la demanda y en su fundamentación constan los motivos de hecho y de Derecho que llevaron a la Jueza a fallar en el sentido que lo hizo, por lo que no se advierte que estas difieran, ni tampoco que haya otorgado más de lo pedido por el actor, ni cosa distinta a lo solicitado por las partes, por lo que queda desvirtuado el punto de apelación invocado".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 124-51CM1-2014, fecha de la resolución: 09/09/2014.

CONTRATO DE SEGURO

REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL RECLAMO DE LA PÓLIZA DE SEGURO POR LA VÍA EJECUTIVA

"2.5. 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, 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. Solamente acreditados que hayan sido los extremos de que se ha hablado, el Juez estaría frente a una demanda admisible.

2.6. Entonces, 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, 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 pudiendo hacerlo in limine litis, o in persequendi litis, así: a) Por motivos de forma, declarándola inadmisible; y, b) Por motivos de fondo, declarándola improponible, según los casos.

2.7. Respecto de la suerte de rechazo liminar que nos incumbe, es decir la figura de la improponibilidad, tenemos que 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.(…)*""""

2.8. La improponibilidad de la pretensión, se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Jurisdiccional; en ese sentido puede darse o manifestarse esa facultad al rechazarse por tal motivo una demanda (pretensión) in limine litis; pero también puede darse la improponibilidad de la misma in persequendi litis, pues si bien se exige un examen riguroso, prima facie de la demanda, existe la posibilidad que los errores o vicios no pueden ser advertidos inicialmente, pasando desapercibidos por constituir errores o vicios encubiertos, pero sí son (advertidos) in persequendi litis, bien por el juzgador o porque el demandado se los hace notar. (Art. 127 CPCM)

2.9. Esas circunstancias se generan por ejemplo por la falta de presupuestos procesales siendo de estas de dos clases: **a) Ausencia de un presupuesto subjetivo:** 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 posiblefalta de jurisdicción de los tribunales salvadoreños por razones materiales o territoriales, o los defectos de personalidad de las partes.; y **b) Falta de presupuestos procesales objetivos**: ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada, o aparición de un óbice procesal impeditivo de una sentencia de fondo por ejemplo la litispendencia y la cosa juzgada, caducidad de la acción y otros.-

2.10 Habiendo dejado claras las bases teóricas del presente estudio, dado que 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, esta Cámara sobre los agravios considera:"

INEXISTENCIA DE INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL DERECHO APLICADO SOBRE LA ACREDITACIÓN DEL RIESGO CUBIERTO, PUES EN EL CASO PARTICULAR DEBE HABER FINALIZADO EL PROCESO PENAL RESPECTIVO PARA SER POSIBLE LA INDEMNIZACIÓN

"2.11. La parte apelante sostiene que el Juez a quo, interpretó erróneamente la cláusula de la póliza relativa al RIESGO ASEGURADO; la cual al efecto dice: """Cualquier pérdida o perdidas que resulten como consecuencia de actos fraudulentos o deshonestos cometidos por uno o varios de sus empleados, ya sea que tales actos los cometiere personalmente el empleado o en connivencia con otras personas al servicio del patrono o no."""

2.12. En este sentido sostiene que para entender que se produjo el siniestro, la asegurada simplemente debe señalar o individualizar a los sujetos responsables de que éste acaeciera, sin que ello implique que exista una condena por delito.

2.13. Al respecto esta Cámara considera si nos remitimos a la interpretación literal de la cláusula, tenemos que para entender que la pérdida es indemnizable, esta debe ser consecuencia o producto de "actos fraudulentos" o "actos deshonestos".

2.14. En ese sentido ambos conceptos son bastante amplios, por ejemplo el concepto "acto fraudulento" según la RAE, hace referencia a actos que se realizan mediante engaño, o de manera falaz; y por su parte "acto deshonesto" en la acepción negativa del concepto honestidad, vendría a ser todo aquel acto contrario a la decencia, al decoro, a la razón, a la rectitud o a la justicia.

2.15. En este sentido, esta Cámara considera que dichos conceptos amparan un sinnúmero de posibles situaciones, siendo conceptos sumamente amplios, dentro de los cuales caben actos que pueden o no ser constitutivos de hechos delictivos.

2.16. Ahora bien, recordemos que es carga del asegurado, plantear de manera específica y concreta cuales son los hechos que considera constituyen el siniestro. En este sentido de la descripción de los hechos realizados en la demanda, se obtiene que los mismos coinciden con el tipo penal del delito de 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*."" Art. 207 C.PEN.

2.17. Por lo tanto, en vista que el siniestro denunciado por la asegurada, es un hecho constitutivo de delito, y tomando en consideración que el contrato de seguro requiere que para que el riesgo fuere indemnizable, los actos fraudulentos provengan de un empleado de La Geo S.A. DE C.V. o SANTA BARBARA, S.A. DE C.V., o alguna de sus subsidiarias, sea o no en connivencia con otras personas; es necesario para tener por acreditado el siniestro, que se determine la autoría del delito.

2.18. Esta Cámara considera entonces, que en virtud de que el siniestro, se trata de un hecho tipificado por la ley de la materia como delito; en virtud de que existe una condición subjetiva para tener por indemnizable el riesgo, es

necesario determinar previo al reclamo de la póliza, la autoría del delito, lo cual únicamente puede tenerse por acreditado una vez se encuentre finalizado el proceso penal respectivo.

2.19. Por lo tanto, esta Cámara concuerda con el criterio del Juez a quo, y debe rechazar este motivo de agravio.

2.20. La parte apelante sostiene que el Juez no valoró correctamente el acta de denuncia donde se individualizó a las personas responsables por la pérdida de los bienes asegurados, como las personas que realizaban las labores de custodia para LA GEO, S.A. DE C.V.

2.21. En este sentido, en consonancia con lo dicho en el análisis del agravio anterior, esta Cámara considera que ya que el hecho asegurado coincide con el delito de hurto y que dentro de la póliza se establece que para que el riesgo sea indemnizable este debe proceder no de cualquier persona, sino de una que tenga el carácter de empleado, de manera directa o subsidiaria de LA GEO, S.A. DE C.V. o de PERFORADORA SANTA BARBARA, S.A. DE C.V., es necesario determinar la autoría del delito, ello por supuesto, no se establece con la denuncia del delito, sino que deberá establecerse por medio de sentencia firme que al efecto dicte el juez competente.

2.22. Por lo tanto, no existe errónea valoración de la prueba, en el sentido que con la documentación mencionada, no es posible determinar la autoría del delito, condición necesaria para determinar la ejecutividad de la póliza que se pretende ejecutar.

2.23. Adicionalmente hay que aclarar que si bien la parte apelante manifestó en la audiencia de apelación, que el reclamo de la póliza tiene fundamento en la cláusula denominada “DESAPARICION MISTERIOSA”, hay que señalar que la pretensión no está configurada de manera acorde a tal cláusula. En este sentido la mencionada “DESAPARICIÓN MISTERIOSA” según lo establece la póliza obedece a aquellas situaciones en los que sea desconocida la autoría de la desaparición del equipo, es decir cuando los bienes asegurados simplemente desaparezcan de la esfera de protección del asegurado.

2.24. En este sentido el demandante como sustrato fáctico de su pretensión, sostuvo en su demanda que las personas responsables de la sustracción de los bienes asegurados, eran los señores […], todos personal de seguridad encargados de la custodia de los bienes.

2.25. Por lo tanto, resulta ilógico afirmar que se trata de una DESAPARICIÓN MISTERIOSA de los bienes asegurados, y en virtud de ello invocar dicha cláusula, y simultáneamente pretender establecer la calidad de empleados de las personas mencionadas, y con ello el reclamo de la póliza.

2.26. Finalmente hay que destacar que la cláusula TERCERA de la póliza denominada “RIESGOS NO CUBIERTOS” establece en su literal j) , que la asegurada se encuentra liberada de responsabilidad cuando exista “pérdida inexplicable o desaparición misteriosa”.

2.27.- Por tanto existe claramente una contradicción en la interpretación literal de las cláusulas de la póliza por cuanto por una parte establece la responsabilidad de la aseguradora en caso de desaparición misteriosa (clausula 3 — Des-

aparición Misteriosa) y por otra parte establece la desaparición misteriosa como excluyente de responsabilidad (cláusula TERCERA- Riesgos no cubiertos).

2.28- En este sentido, a la luz del principio dispositivo, la pretensión debe necesariamente incluir cual es la interpretación que pretende la parte demandante sobre dicha contradicción, basándose sobre las reglas de interpretación de los contratos, lo cual no forma parte de la demanda; por lo cual la parte demandante sucumbe en este punto, por no haber establecido plenamente su pretensión.-

2.29. En resumen ésta Cámara concluye que se está frente a una demanda que no ha sido acompañada de un documento necesario para que traiga aparejada ejecución, es decir, falta de instrumento que habilita poder promover un proceso ejecutivo, por lo que deberá confirmarse el auto apelado".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 36-3CM-14-A, fecha de la resolución: 23/06/2014.

CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

EL CONOCIMIENTO DE LAS CONTROVERSIAS QUE SE SUSCITEN EN RELACIÓN A LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NO PUEDE ESTAR A CARGO DE LOS JUZGADOS CIVILES Y MERCANTILES

"V. Esta Cámara se limitará a resolver sobre la improponibilidad declarada in limine litis por la mencionada jueza a quo, y el punto planteado en el recurso de apelación; por lo que formula las siguientes estimaciones jurídicas:

5.1) En el caso en estudio, el Licenciado […], en su carácter de ciudadano, interpone demanda de Proceso Declarativo Común de Nulidad, contra las demandadas, COMISIÓN HIDROELÉCTRICA DEL RÍO LEMPA, que se denomina C.E.L., y la sociedad GEOTÉRMICA SALVADOREÑA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia GEOTÉRMICA SALVADOREÑA, S.A. DE C.V., GESAL, S.A. DE C.V., hoy La GEO SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE o La GEO, S.A. DE C.V., pretendiendo que se declare la nulidad de los acuerdos contenidos en el punto VII de las actas número 2840 y 2855, de las sesiones de la Junta Directiva de C.E.L., celebradas el 28 de octubre de 1999 y 10 de febrero de 2000 respectivamente, siendo nulas las obligaciones que C.E.L. contrajo con La GEO, como igualmente los títulos traslaticios de dominio, enajenaciones y traspasos, por causa y objeto ilícito.

5.2) La juzgadora declaró improponible la demanda, estimando que se pretende incoar una acción popular que tiene por objeto un control de legalidad de un acto administrativo, pues el legítimo contradictor pasivo es una institución autónoma de servicio público, tal como lo establece el art. 1 de la Ley de la Comisión Hidroeléctrica del Río Lempa; cuyos actos, de conformidad al literal a) del art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se encuentran bajo la tutela de esa jurisdicción, ya que la nulidad de los acuerdos tomados por la Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), y con fundamento en el art. 164 Cn., está referida a actuaciones de la Administración Pública; por lo que carece de jurisdicción para conocer de la misma.

De lo anterior, es necesario realizar el análisis sobre tres puntos esenciales para la resolución a pronunciar por este Tribunal: la improponibilidad, la naturaleza del acto controvertido y el acceso a la protección jurisdiccional.

La improponibilidad como una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional.

De conformidad con el inc. 1º 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, compromiso pendiente; y c) Que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes.

La improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda se establece como un despacho saneador de ésta, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Judicial, pretendiéndose con ésta purificar el ulterior conocimiento del objeto del proceso, o en su caso, si ya se encuentra en conocimiento del Juzgador, rechazarla de manera sobrevenida al advertirse "un defecto absoluto en la facultad de juzgar", inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional, cabría el rechazo por improponibilidad, y es que tal inhibición se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe.

Lo anterior 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 en apego a las normas procesales previstas en las leyes respectivas, lo que implica que las causas legales para negarle el trámite a la demanda interpuesta, 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 interpretación antojadiza, lo que no puede ni debe suponer una limitante a la potestad de administrar justicia.

En concordancia con lo expuesto, para declarar la improponibilidad de la pretensión, es necesario que exista un verdadero obstáculo de carácter material o procesal, que impida su juzgamiento, pues ésta se encuentra reservada para los defectos que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, es decir, que tiene que haber una evidente causa legal que restrinja al demandante su derecho constitucional de acceso a la justicia.

Análisis de la naturaleza del acto del cual se pretende la nulidad, en la forma jurídica en la que se ha presentado, para determinar lo relativo a la falta de jurisdicción invocada por la jueza a quo.

Expresa el Licenciado […], en su demanda, que pretende la nulidad constitucional señalada en el art. 164 Cn., de los acuerdos dispuestos por miembros de la Junta Directiva de C.E.L., quienes lo hicieron en el desempeño y en su calidad de funcionarios públicos que administraban esa empresa estatal, alegando que las obligaciones que ésta adquirió frente a LAGEO fue de enajenar el subsuelo nacional, con lo que se vuelve ilícita la causa inmediata de dichas obligaciones, sobreviniendo la nulidad absoluta de las mismas, haciendo acotaciones relativas a conceptos como acción popular, derecho constitucional de tener acceso al bien

común, servicio público, bienestar social, hacienda pública, riqueza nacional de los salvadoreños, subsuelo, fluido eléctrico, atraco al patrimonio nacional, entre otros.

El art. 1º de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa, estipula que se crea por dicha Ley la misma, con carácter de institución autónoma de servicio público, sin fin lucrativo, que podrá denominarse C. E. L., teniendo personalidad jurídica, y su representación legal será ejercida por el Presidente o quien haga sus veces, de conformidad a lo dispuesto en el art. 7 de la aludida ley.

El art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, determina que corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, entendiéndose por tal: 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; pudiendo demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública, los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 9 del citado cuerpo normativo.

En relación a dicho precepto legal, la Administración Pública, constituye la actividad del Estado que está encaminada a producir las condiciones que facilitan la perpetuación de la sociedad y crear las capacidades de desarrollo de los elementos que la constituyen.

La anterior definición, deja de manifiesto que se refiere a la actividad organizadora del Estado en la sociedad, caracterizándose el moderno por el sometimiento de toda la actividad de la Administración Pública al derecho, naciéndole a los administrados la potestad de recurrir ante los tribunales judiciales, por la violación de los derechos individuales por los actos de la misma.

Así pues, la palabra “administración”, se emplea tanto para designar la actividad administrativa como al conjunto organizado de elementos a través de los cuales ésta se realiza.

En la primera de estas acepciones, el vocablo administración denota la actividad concreta y práctica que el Estado ejecuta para el cumplimiento de sus fines, debiendo entonces comprender dentro de estas la conservación, cuidado, fomento, entre otros.

En su acepción subjetiva, con el término “administración” se designa al conjunto organizado de las distintas oficinas, reparticiones, estructuras, empresas, por medio de las cuales el Estado ejerce su función administrativa, a las que corrientemente se llama, “servicios públicos” o simplemente servicios.

Planteado lo anterior, puede concluirse que Administración Pública se define como el conjunto de entes que cuentan con personalidad jurídica de Derecho público, sea esta propia o compartida y que forman parte del Órgano Ejecutivo.

La Teoría del Órgano en el Derecho Administrativo, clarifica lo referente a la estructura de toda institución u órgano público. Dicha teoría señala que existen dentro de éstos elementos objetivos, como la competencia o potestad, fin, bie-

nes y organización; y elementos subjetivos, que son los agentes, el problema de la investidura, procedimiento previo y regular, nombramiento previo y voluntad, que corresponde al conjunto de normas que hace que la voluntad sea atribuida al Estado, como la secuencia de actos que tiene por objeto la legitimación de su voluntad por medio de los actos administrativos.

En consonancia con lo expuesto, la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa, que se denomina C.E.L. cumple con todas las características de una entidad descentralizada del Estado, ubicándose por tanto, dentro de la Administración Pública, y los acuerdos cuyas certificaciones se encuentran agregadas de fs. […], que han sido sometidos al escrutinio jurisdiccional, fueron emitidos por las personas quienes conformaban la Junta Directiva de la misma, es decir, por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Al verificar lo dispuesto por el art.1º de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa, se concluye que dicha institución forma parte de la Administración Pública, y por tanto, al someter al escrutinio jurisdiccional la ilegalidad de actos realizados por personeros de la misma, el derecho aplicable será el Administrativo.

La relación del respeto al derecho fundamental de la protección jurisdiccional, jurisdicción y competencia de los Tribunales Civiles y Mercantiles.

La concatenación ineludible que en un Estado constitucional de Derecho exige de parte del Órgano Judicial, una tutela jurisdiccional efectiva, que en términos sencillos, radica en el derecho que toda persona tiene para acceder a los tribunales por medio de las vías legalmente establecidas para su defensa, con el propósito de obtener una resolución motivada y fundada en leyes vigentes.

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.

La jurisdicción es un concepto complejo, pero la podemos definir como la potestad que tiene el Estado para aplicar el Derecho y decidir de manera definitiva los conflictos de intereses de la sociedad, siendo una atribución general, ya que éste se encuentra investido de soberanía en cuanto a la aplicación de la ley.

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 298 CPCM., se puede afirmar que la jurisdicción es un presupuesto procesal relativo al Órgano Jurisdiccional.

Para una mayor eficiencia en el desarrollo de dicha función, se ha dividido en sectores que conocemos de manera genérica como criterios de competencia, que comportan simples divisiones operativas de la potestad de administrar justicia del Estado.

La competencia, es la capacidad objetiva, funcional y territorial que el Estado confiere a determinados funcionarios para que ejerzan la jurisdicción.

En definitiva, la relación entre ésta y la competencia, es la que existe entre el todo y la parte; pues si bien la primera, como facultad de administrar justicia incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla en cada rama jurisdiccional, por ello, la segunda, es la potestad que tienen los referidos funcionarios judiciales para conocer de determinados asuntos en atención a la naturaleza de estos.

Los arts. 21 y 22 CPCM., establecen la jurisdicción exclusiva de los tribunales civiles y mercantiles salvadoreños, determinando que éstos serán competentes para conocer de las distintas clases de procesos en los supuestos de materia de derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallen en El Salvador; cuando se trate de la constitución, validez, nulidad o disolución de personas jurídicas que tengan domicilio en El Salvador, o de las decisiones de sus órganos; cuando la pretensión se refiera a la validez o nulidad de inscripciones practicadas en un registro público salvadoreño; cuando las partes se hubieren sometido expresa o tácitamente a ellos; cuando el demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, tuviere domicilio o residencia en El Salvador, estando en esta situación la persona jurídica extranjera con agencia, filial o sucursal en el país, en lo que corresponde a los actos y contratos celebrados por medio de éstas; cuando la obligación debe ser cumplida en el país; y cuando la pretensión se funde en un hecho, acto o negocio jurídico ocurrido, celebrado o con efectos en el territorio nacional.

Ahora bien, en cuanto a la competencia de los tribunales civiles y mercantiles, el art. 30 CPCM., dispone que éstos conocerán del proceso común; de los procesos especiales regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, sin perjuicio de lo establecido para el proceso monitorio; de la ejecución forzosa, conforme a lo previsto en ese cuerpo normativo; de los demás asuntos que determinen las leyes de la República, y de los procesos abreviados y de los monitorios que se susciten en aquellas circunscripciones donde no exista juzgado de primera instancia de menor cuantía.

El inc. 1º del art. 239 CPCM., estipula que toda pretensión que se deduzca ante los Tribunales Civiles o Mercantiles, y que no tenga señalada por la ley una tramitación especial, será decidida en el proceso declarativo que corresponda por razón de la materia o de la cuantía del objeto litigioso.

En lo tocante al ámbito del proceso común, el art. 240 CPCM., establece que se decidirán por los trámites de éste, cualquiera que sea su cuantía, las demandas en materia de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, cuya cuantía supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, o cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo.

El impetrante realiza una serie de afirmaciones cuestionando la legalidad y consecuentemente pidiendo la nulidad de dos acuerdos administrativos emitidos por funcionarios de la Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa, que asevera fueron el origen de la enajenación posterior de los pozos geotérmicos ubicados en los departamentos de Ahuachapán y Usulután, contradiciéndose en cuanto a la pretensión que este argumenta al afirmar en su libelo de apelación, por un lado, que no pretende incoar una acción popular que tenga por objeto controlar la legalidad de un acto administrativo; pero por otro, pretende someter al escrutinio Constitucional, Civil y Mercantil y Civil su validez.

Sobre dicho análisis, aunque los referidos acuerdos trasciendan al ámbito del comercio, como se alega en la demanda y el escrito de apelación, su origen se funda en un acuerdo de índole administrativo como fuente de las subsecuentes

actividades que asevera fueron realizadas por directivos de la referida institución y que por tanto deberá someterse al examen legal de la autoridad competente.

Lo anterior implica que se configura la causal contemplada en el art. 277 CPCM., relativa a la carencia de competencia objetiva de la juzgadora, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37 CPCM., puesto que no es materia del ámbito de los tribunales civiles y mercantiles, el caso sometido a juzgamiento, pues se encuentra fuera del marco de su esfera de conocimiento, en virtud que la naturaleza del acto del cual se alega su ilegalidad y se pretende su nulidad, reviste carácter administrativo, entendido como la decisión, providencia o hecho que cualquier autoridad administrativa o agente del gobierno toma o ejecuta en el desempeño de sus funciones, y que la forma como opera el acto administrativo nos lleva a considerar como elemento del mismo al sujeto, del cual derivan los demás, voluntad, objeto, motivo, fin, forma y mérito; y no es potestativo del justiciable decidir qué tipo de proceso incoar, so pretexto de su tramitación en el menor tiempo posible, pues en apego al principio de legalidad, el ordenamiento jurídico indica cual es el proceso que debe iniciarse y la autoridad competente para decidir la controversia.

VI.- Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, no se ha demandado ante la autoridad judicial competente, para conocer del asunto sometido a juzgamiento, en virtud de la naturaleza del acto que se pretende someter al conocimiento jurisdiccional; por lo que la pretensión contenida en la demanda es improponible por falta de competencia objetiva en razón de la materia de la jueza a quo, y no por carecer de jurisdicción como lo manifestó en la providencia de mérito.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado y condenar en costas procesales de esta instancia a la parte apelante".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 104-45CM1-2014, fecha de la resolución: 22/07/2014.

COSTAS PROCESALES

DEBERÁN IMPONERSE CONFORME AL ARANCEL JUDICIAL, A LA PARTE QUE HAYA VISTO RECHAZADAS TODAS SUS PRETENSIONES

"3.2) En cuanto al segundo punto de apelación; referente a que existe omisión en la sentencia recurrida, en pronunciarse condenando al actor a pagar las costas procesales y los gastos de derecho de registro y traslado en la cancelación del embargo.

3.2.1) Esta Cámara no comparte el argumento esgrimido por el referido apoderado, en virtud que el art. 272 CPCM., es claro al estipular que el pago de *las costas de primera instancia se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.*

Por consiguiente, los criterios básicos para la imposición de la condena en costas en primera instancia son: a) vencimiento total, criterio que se aplica cuando del demandante ve rechazadas todas sus pretensiones, sin otras circunstan-

cias concurrentes, en esta hipótesis basta con que el Tribunal haga referencia a este mandato legal, sin necesidad de ulteriores razonamientos; y b) vencimiento parcial, se refiere a cuando la estimación o desestimación de las pretensiones de una y otra parte haya sido parcial, no habrá especial condenación en costas; lo que significa que cada parte soportará las costas causadas a su instancia y abonará la mitad de las comunes.

En concordancia con lo anterior, la parte que sufrirá la imposición de las costas procesales, es aquella que sucumbe ante todas las pretensiones del demandante, incluyendo el supuesto que la parte demandada no realiza ningún tipo de resistencia o defensa contra aquellas.

3.2.2) En el caso de autos, no ha existido ningún tipo de rechazo de las pretensiones incoadas en la demanda por el apoderado de la parte actora, razón por la cual le corresponde pagar las costas a la parte demandada conforme a arancel; por lo que el punto de apelación invocado no tiene fundamento legal.

Esta Cámara *concluye* que en el caso que se juzga, los demandados sociedad […], y el señor […], deben pagar a la sociedad demandante el capital e intereses reclamados, en virtud de la presunción de solidaridad que opera en materia mercantil, y en cuanto a la condena en costas, estas deber ser pagadas por la parte demandada, pues se accedió a todas las pretensiones de la parte actora.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 73-28CM1-2014, fecha de la resolución: 26/06/2014.

PAGO QUE SE LE IMPONE A LA PARTE QUE HA VISTO RECHAZADA TODAS SUS PRETENSIONES, AÚN SIN NECESIDAD DE QUE LA PARTE CONTRARIA LO HAYA SOLICITADO

"2.2. En virtud que el agravio planteado, es la falta de congruencia de la sentencia pronunciada por haber otorgado el juez a quo, menos de lo pedido, es necesario exponer que la congruencia de las resoluciones judiciales, está referida a que el juez al momento de pronunciar sentencia debe incluir de forma clara y precisa todas las pretensiones hechas por el demandante y el demandado, es decir, el juez, debe resolver sobre la demandas y demás pretensiones deducidas en el proceso, mas no sobre hechos no discutidos, ni tampoco puede dejar de pronunciarse sobre los discutidos en el proceso.

2.3. La congruencia, limita las funciones del juez y los hechos conocidos, y además de ser impuesta por la lógica, es un requisito impuesto por el art. 218 CPCM, realizar lo contrario implica que la sentencia es incongruente. Este defecto se presenta en cualquiera de los siguientes supuestos: a) *Ultra o plus petita,* cuando el juez otorga más de lo pedido por las partes; b) *Extra petita*, ocurre cuando el juez otorga algo diferente a lo solicitado por las partes; y c) *Infra o Citra petita,* se presenta cuando el juez otorga menos de lo pedido por las partes.

2.4. Al revisar los autos, las suscritas podemos concluir que estamos en presencia de una sentencia en la cual el juez otorgo sin ningún fundamento jurídico valido, menos de lo pedido por el actor y lo que le correspondía conforme a dere-

cho, y es que es necesario aclararle al juez a quo, que las costas procesales, son el resultado de los gastos en que han incurrido las partes, como consecuencia de ejercer su pretensiones.

2.5. Es por ello que el legislador ha establecido que cada una de las partes debe cargar con los diferentes gastos y costas que se producen según el desarrollo del proceso, sin embargo, cuando estableció en el art. 272 CPCM, que el pago de las costas debe imponerse a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones las costas, pensó en una especie de compensación, para la parte que ha visto estimadas todas sus pretensiones, motivo por el cual estas se generan aun sin necesidad de solicitud de las partes.

2.6. Aunado a lo anterior, al revisar los folios […] encontramos, el escrito presentado por la parte actora, mediante el cual solicita, la modificación de la demanda, en cuanto a que se reclama el pago de las obligaciones A y B, hasta su completo pago, transe o remate y las respectivas costas procesales; asimismo, consta a folios […], que mediante auto pronunciado a las ocho horas con nueve minutos del doce de agosto de dos mil trece, el juez a quo, tuvo por ampliada la demanda, en cuanto al pago de lo debido y no pagado, por obligaciones A y B, se reclama hasta su completo pago transe o remate y las costas procesales.

2.7. En conclusión, las suscritas magistradas somos del criterio que la sentencia apelada no se ha dictado conforme a derecho en todas sus partes, pues si bien se ha condenado a la obligación principal, no se ha condenado a las costas procesales, ni a totalidad de lo reclamado, a lo cual tiene derecho el actor, conforme lo pidió en su momento.

2.8. Finalmente las suscritas consideramos necesario hacer un llamado de atención al juez a quo, en virtud que: a) De conformidad al art. 272 CPCM, el pago de las costas procesales, se impone a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, aun sin necesidad de que la parte contraria lo haya solicitado; y b) Para que sea más diligente al momento de resolver los procesos que están bajo su cuidado, ya que aun cuando no es obligatorio solicitar el pago de las costas procesales, para que estas se otorguen, consta en autos que la parte actora no solo le solicito la condena de lo debido y no pagado, hasta su completo pago, transe o remate y las respectivas costas procesales, sino también que la demanda se tuvo por ampliada en ese sentido".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 58-4CM-14-A, fecha de la resolución: 11/09/2014.

PROCEDE CONDENAR EN ESTE CONCEPTO AL DEMANDADO, AL HABERSE ESTIMADO TOTALMENTE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL DEMANDANTE

"El motivo de apelación invocado radica en la no condena al demandado, […], al pago de las costas procesales, no obstante haberse estimado totalmente la pretensión ejecutiva mercantil.

En ese sentido, es necesario estudiar el contenido del libelo de demanda presentado por el apoderado de la parte actora, […], desde su ámbito principal y accesorio.

a) El **ámbito principal,** consiste en que se condene al mencionado demandado, a pagarle a la sociedad demandante, BANCO PROMERICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, en concepto de capital:

Por el primer pagaré, la suma de UN MIL NOVECIENTOS OCHO DÓLARES CON DIECINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, de capital, e intereses moratorios del CINCO por ciento anual sobre saldos de capital en mora, desde el día cinco de diciembre de dos mil trece, en adelante.

Por el segundo pagaré, la suma de NUEVE MIL CIEN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, de capital, e intereses moratorios del TRES por ciento anual sobre saldos de capital en mora, desde el día cinco de diciembre de dos mil trece en adelante.

Lo anterior, totaliza la suma adeudada de ONCE MIL OCHO DÓLARES CON DIECINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; y,

b) El **ámbito accesorio,** que se refiere a que se condene al mencionado demandado, sobre las cantidades de capital relacionadas, al pago de **intereses moratorios**, respecto del primer pagaré, del cinco por ciento anual sobre saldos de capital en mora, desde el día cinco de diciembre de dos mil trece en adelante; y en cuanto al segundo pagaré, del tres por ciento anual sobre saldos de capital en mora, desde el día cinco de diciembre de dos mil trece en adelante, **más las costas procesales** que se causen en la presente instancia, hasta su pago total, transe, realización de los bienes embargados o subasta.

3.2) Sobre la pretensión en su ámbito principal, en el romano I) del fallo de la sentencia, la funcionaria judicial resolvió ESTIMARLA EN FORMA TOTAL.

No obstante lo anterior, en el numeral II) del fallo, se pronunció en cuanto al ámbito accesorio, expresando que NO HAY ESPECIAL CONDENACIÓN EN COSTAS.

3.3) Al respecto, de todos es sabido que en todo proceso se supone la existencia de desembolsos económicos que pueden considerarse desde una doble perspectiva: la general, que implica el mantenimiento por el Estado de la organización judicial, y específica, por cuanto la realización de un proceso concreto exige que las partes incurran en gastos, de los cuales solo algunos de ellos tienen su causa directa e inmediata en éste, lo que conforman las costas procesales, mientras que otros, aun teniéndolo como causa indirecta, no pueden integrarse en la noción de costas.

De tal manera que las **costas procesales** se definen como aquellos gastos que han de satisfacer los litigantes como consecuencia de un proceso, de los que una de las partes puede reembolsarse si se produce la condena en costas de la contraria.

3.4) La regla general aplicada a las costas, se encuentra regulada en el art. 271 CPCM., el cual determina que cada parte pagará los gastos y las costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo.

En relación a la **condena en las costas de la primera instancia,** el art. 272 CPCM., establece que se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, y que en este caso, el que deba pagar sólo estará obligado a

hacerlo en lo que corresponda con motivo del procedimiento judicial conforme a arancel. Si la estimación o desestimación de las pretensiones fuere parcial, cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

3.5) En ese orden de ideas, los criterios básicos para la imposición de la condena en costas en primera instancia son: **a) vencimiento total,** que implica que cuando las pretensiones de una parte hayan sido rechazadas en su totalidad, las costas se impondrán a la misma, sin otras circunstancias concurrentes, bastando con que el juzgador haga referencia a este mandato legal, sin necesidad de ulteriores razonamientos; y b) vencimiento parcial, se refiere a que la estimación o desestimación de las pretensiones de una y otra parte haya sido parcial, entonces cada una abonará a las costas causadas a su instancia y la mitad de las comunes, por ende, no habrá especial condenación en costas.

3.6) En el caso sub iúdice, teniendo como presupuesto la ESTIMACIÓN TOTAL DELA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA EN SU ÁMBITO PRINCIPAL, que responde al criterio del vencimiento objetivo o total, la consecuencia lógica jurídica, es ESTIMAR LA PRETENSIÓN EN SU ÁMBITO ACCESORIO, en virtud que tal supuesto se adecúa a lo preceptuado en el inc. 1º del art. 272 CPCM., que prescribe que el pago de las costas de la primera instancia se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.

3.7) Lo anterior responde a la aplicación del principio de congruencia procesal, que se encuentra contenido en el art. 218 CPCM., derivado del derecho de petición y respuesta que prevé el art. 18 Cn., e implica en el ámbito adjetivo civil y mercantil, la conformidad de lo resuelto en el fallo, con las pretensiones aducidas en el proceso.

El citado principio conlleva a que 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, algo distinto o se omite resolver sobre algo que se pidió.

Naturalmente que no implica el hecho de estimar de forma automática las pretensiones, sino garantizar la satisfacción de la misma así como de la resistencia de la contraparte.

3.8) Bajo el anterior razonamiento, y tomando en cuenta que se estimó la pretensión en su ámbito principal, por considerarse que los pagarés reunían los requisitos necesarios para exigir el cumplimiento de la obligación que amparan, considerándose prueba preconstituida, con la que se acredita tanto la existencia del deber reclamado, su exigibilidad y liquidez, así como la relación jurídica procesal entre la sociedad demandante BANCO PROMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia BANCO PROMÉRICA, S.A., y el demandado […], aunado a que en el numeral 5), literal D), de los fundamentos de derecho de la sentencia, la juzgadora afirma que a la demandante le asiste el derecho de reclamar la condena en las costas de la primera instancia; siendo facultad de este Tribunal enmendar los defectos y omisiones procesales cometidos cuando conoce de un recurso de apelación, lo que conlleva a condenar al aludido demandado al pago

de las costas procesales de primera instancia; en consecuencia, se acoge el referido punto de apelación.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, en virtud que se estimó totalmente la pretensión de la sociedad demandante, es pertinente condenar en costas al demandado, […], ya que es un imperativo legal de no gravar el patrimonio de la parte victoriosa que utiliza el proceso para obtener la razón.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente reformar el fallo de la sentencia apelada, en lo relativo a las costas de primera instancia, sin condena en costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 189-78CM1-2014, fecha de la resolución: 10/12/2014.

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

ACCIÓN NO ES AUTÓNOMA O INDEPENDIENTE, SE DERIVA DEL INCUMPLIMIENTO O NEGATIVA DEL CONDENADO A CUMPLIR CON EL FALLO, POR LO QUE ES LA CONTINUACIÓN DE UN PROCESO EN EL CUAL EXISTE COSA JUZGADA, DE AHÍ QUE BASTA UNA LA PETICIÓN PARA HACERLA CUMPLIR

"CONSIDERANDO**:** El Licenciado MIGUEL ANGEL R., en su calidad de Apoderado General Judicial del señor JOSE LUIS A. E., ha incoado, según lo manifesta en su escrito inicial, juicio de cumplimiento de sentencia en contra de la señora VILMA DEL CARMEN M. R., reclamándole la cantidad de ONCE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS DOLARES CON TRECE CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, mas el interés legal correspondiente, con base a la ejecutoria que presenta con la solicitud inicial como base de su acción.

El Juez Primero de lo Civil de esta ciudad, rechazó in limine, la demanda, declarándola inadmisible, debido a que dicho profesional ha incoado "demanda" de cumplimiento de sentencia, por lo cual ésta debe de sustanciarse conforme al Código Procesal Civil y Mercantil, del cual está inhibido de conocer de acuerdo con el decreto legislativo 372 de fecha 27 de mayo de 2010.

La parte apelante, en su escrito de apelación esencialmente sostiene que no obstante haber cometido el error de incoarse una demanda o juicio de cumplimiento de sentencia, se debe de entender que dicha acción no es una demanda ni un proceso nuevo, sino un cumplimiento de la sentencia, por lo que se deben de consignar e identificar los datos en cuanto al juicio, de la persona demandada, así como agregarse el documento en que se basa, requisitos que efectivamente se han cumplido en el escrito inicial que presentó, por lo que debe de revocarse la resolución que declara inadmisible la demanda, y admitirse ésta.

Antes de conocer del asunto en cuestión, cabe mencionar que la acción de cumplimiento de una sentencia, no es una acción autónoma o independiente, sino que se deriva precisamente del incumplimiento o negativa de la persona que ha sido condenada a cumplir con la misma, y por ende, no se ventila mediante una nueva demanda, sino que se considera una continuación del proceso en el cual ya existe una sentencia que ha adquirido el valor de cosa juzgada por

haber sido declarada firme; en ese sentido, basta la petición mediante un escrito para hacerla cumplimentar, es decir ejecutar mediante los despachos o mandamientos que sean necesarios".

JUEZ DE LO CIVIL ES EL COMPETENTE PARA CONOCER, NO OBSTANTE HABER ENTRADO EN VIGENCIA EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"Ahora bien, esta Cámara advierte que la fundamentación que tuvo el Juez Aquo, para pronunciar la interlocutoria de la que se recurre, no está apegada a derecho, ya que no obstante el Abogado de la parte actora, erróneamente pretende hacer valer la pretensión a que se refiere mediante una demanda de cumplimiento de sentencia, tal como consta en el escrito inicial y en el escrito de expresión de agravios, rechazar la pretensión por tal formalismo, conculca el derecho de acceso a la justicia del actor y el principio de administrar pronta y cumplida justicia, sobre todo porque el Juez, se presume, es un conocedor del derecho, y dicho error puede suplirse por pertenecer a esta área. Por otra parte, se ha sostenido que "El principio de la jurisdicción perpetua" que ya se citó en sentencia pronunciada por esta Cámara con motivo del presente caso, establece que el Juez que dictó la sentencia es el que debe de ejecutarla, y que la jurisdicción y competencia la determinan los hechos existentes al momento de la presentación de la demanda y no tiene efectos sobre ella, los cambios posteriores a dicha situación; así que, como válidamente lo expone el Abogado de la parte impetrante, si la demanda se presentó ante el Juez de lo Civil con anterioridad a la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil Vigente, la sentencia que aquel dictare debe de cumplirse por el mismo, no con la normativa procesal actual, sino con la que se aplicó al momento de sustanciarse dicho proceso, es decir el Código de Procedimientos Civiles que es aplicable para sustanciar dicha pretensión; en este contexto, la normativa atinente al caso, sería el art. 441 Pr.C, que establece: "Las sentencias serán ejecutadas por los jueces que conocieron o debieron conocer en primera instancia." Entonces, no es cierto que el Juez Aguo, esta inhibido para conocer de dicha acción, sino que al contrario existe suficiente fundamento tanto legal como doctrinario, para recalcarle a dicho funcionario, que es él el competente para conocer de la misma, y que aunque impropiamente se haya denominado "demanda" a la solicitud de cumplimiento de sentencia, ésta tuvo que haber sido acogida para no vulnerar los derechos constitucionales antes citados.

Desdice y causa extrañeza la forma de pronunciarse del Juez Aquo, ya que como bien lo señala el impetrante, por una parte, previene al actor presente la ejecutoria de ley conforme lo exige el art. 450 en el proceso respectivo, cuando lo único que tenía que hacer era agregar el escrito y ejecutoria presentados al proceso de cuya sentencia se pedía el cumplimiento; y por otra parte, no obstante esta prevención, declara inadmisible la demanda, vale decir, la pretensión de cumplimiento de sentencia; asimismo el hecho de haberse notificado y emplazado a la señora VILMA DEL CARMEN M. DE A., de la admisión del recurso de apelación, no obstante no estar ordenado en dicho auto tal emplazamiento, y no ser parte dicha señora todavía en el proceso, resulta violatorio del debido

proceso, puesto que dentro de las medidas que solicita el actor en la solicitud de que se trata, se encuentra el embargo en bienes propios de la demandada, el cual podría resultar inoficioso por habérselo hecho saber con antelación.

Es por eso, que debe de revocarse el auto interlocutorio venido en apelación, ordenándosele al juez Aquo, admita la solicitud de cumplimiento de sentencia y le dé trámite conforme a la normativa atinente al caso, sin especial condenación en costas".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-18-2014-4, fecha de la resolución: 28/02/2014.

CURADURÍA DE LA HERENCIA YACENTE

IMPOSIBILIDAD QUE SU EXISTENCIA VUELVA IMPROPONIBLE LA SOLICITUD DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA, POR SER PRECISAMENTE ÉSTA ÚLTIMA, UNA DE LAS CAUSAS DE CESE DEL CURADOR NOMBRADO

"La Improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda o solicitud se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación controladora por el órgano jurisdiccional; con esta figura se pretende purificar el ulterior juzgamiento de la pretensión, o, en su caso, si ésta ya se encuentra en conocimiento del Juzgador, el poder de rechazarla de manera sobrevenida o *in persequendi litis,* en caso que se advierta "un defecto absoluto en la facultad de juzgar"; inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de control judicial, cabría el rechazo por improponibilidad y es que tal inhibición se traduciría en que la demanda o solicitud no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; en concordancia con lo anterior, tenemos que la improponibilidad está reservada para casos de defectos que, por su naturaleza, no admitan corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, es decir, proponible al momento de su presentación, ni nunca.

De tal forma, que el juzgador siempre debe buscar garantizar el derecho a la protección jurisdiccional al realizar su función contralora, de tal manera que resulte equilibrada la misma con la garantía aludida y evitar el dispendio innecesario de la actividad de juzgar y es que el rechazo de una pretensión no puede formularse como la primera opción de parte de quien juzga.

2) En el caso de autos, vemos que la señora Juez A Quo declaró improponible la solicitud de las diligencias de aceptación de herencia iniciadas bajo el argumento de que dicha herencia ya fue declarada yacente y en consecuencia ya tiene un curador que la representa, sin embargo dichos argumentos no son suficiente para tener por motivada la resolución judicial que ahora se impugna ya que no se explica de qué manera el que exista una curadora de la herencia yacente que es la herencia que se pide ahora aceptar, vuelva la pretensión del impetrante ilícita, imposible o absurda, ni tampoco explica de qué manera o como por tener establecido una curadora de la herencia yacente puede considerarse como falta de presupuestos materiales o esenciales u otros semejantes

que hagan imposible o estéril la continuación de las diligencias de aceptación de la herencia antes declarada yacente.

Por otro lado, es necesario aclarar que la curaduría de la herencia yacente, según el Art. 480 inc.2° C. C. es dativa, es decir, que el Juez la nombra, cuando habiéndose abierto la sucesión con la muerte del causante, no se presenta persona alguna aceptando la herencia o una cuota de ella, o que habiéndose presentado no se hubiere comprobado suficientemente la calidad de heredero.

Es por eso que la curaduría de la herencia yacente tiene como finalidad que alguien represente, cuide y administre los bienes de un difunto, cuya herencia no haya sido aceptada y de conformidad a los Arts. 490 incisos 2° y 4° y 483 del C. C., este tipo de curaduría solamente puede terminar por las siguientes causas: a) Por la aceptación de la herencia; b) Por la venta de los bienes hereditarios existentes y el depósito del producto de la venta en arcas del Estado; y c) Por la extinción o inversión completa de los bienes de la herencia.

En ese sentido, el Art. 490 Inciso 2° C. C. establece claramente que la curaduría de la herencia yacente cesa por la aceptación de la herencia y por tanto en el presente caso, al iniciarse las diligencias de aceptación de la herencia, aunqueya exista curador de la misma, la declaratoria de terminación de la curaduría yacente de ella es procedente, por cuanto una de las formas de terminación de la curaduría de la herencia yacente es propiamente la aceptación de herencia de parte del que se presume heredero, siendo procedente en consecuencia el motivo de agravio señalado por el impetrante.

Por las razones antes indicadas, este Tribunal estima que es procedente y atendible el punto de agravio señalado por el apelante y si bien no existe una motivación suficiente y adecuada de la resolución de la que ahora se recurre, este Tribunal estima que de conformidad al Art. 516 CPCM sí existen suficientes elementos para resolver lo solicitado en el escrito recursivo en cuanto a revocar el auto que decreta la improponibilidad de la solicitud presentada, por ser contrario a Derecho los argumentos planteados para decretar dicha improponibilidad y en consecuencia ordenar a la señora Juez A Quo admitir la solicitud interpuesta y le dé el trámite procesal correspondiente".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-35-DV-2014-CPCM, fecha de la resolución: 22/09/2014.

DILIGENCIA DE DECLARATORIA DE HERENCIA YACENTE

OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE LIBRAR OFICIO AL NOTARIO RESPECTIVO, PARA QUE INFORME EL ESTADO ACTUAL DE LAS DILIGENCIAS, Y EN CASO QUE NO ESTÉN CONCLUIDAS, DEBERÁ ORDENARLE QUE SE SUSPENDA LA TRAMITACIÓN Y LAS REMITA AL TRIBUNAL

"Esta Cámara, se limitará a analizar la resolución de finalización de las Diligencias de Declaratoria de Herencia Yacente dictada por la Jueza a quo, y el punto planteado en el escrito de interposición del recurso de apelación; por lo que formula los siguientes *argumentos jurídicos:*

5.1) Se observa que los recurrentes hacen recaer su inconformidad, con la providencia pronunciada por la funcionaria judicial, en el hecho que con solo recibir el informe procedente de Oficialía Mayor de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en donde se expresa que ante la notario […], se presentó la señora […], esposa del causante […], dio por finalizadas las Diligencias de Herencia Yacente.

5.2) Al respecto de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, el Juez recibida la solitud, debe librar oficio al Secretario de la Corte Suprema de Justicia, para que le informe si se han promovido diligencias de aceptación de Herencia o declaratoria de yacencia; y si del mismo apareciere que se han promovido ante un notario, el funcionario judicial, librará oficio a éste para que informe sobre el estado actual en que se encuentran, y en caso que no estén concluidas le ordenará que suspenda la tramitación y las remita al Tribunal.

En consonancia con lo anterior, al examinar los autos, se colige que la operadora de justicia no le ha dado total cumplimento a la mencionada norma jurídica, ya que no ha librado el oficio respectivo a la referida Notario, por lo que resulta inoficioso hacer mas consideraciones al respecto, en virtud que la resolución apelada se dictó prematuramente.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la información contenida en el oficio procedente de Oficialía Mayor de la Honorable Corte Suprema de Justicia, […], no es suficiente para dar por finalizadas dichas diligencias.

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

Cámara primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 156-56CM2-2014, fecha de la resolución: 17/09/2014.

DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

EL JUZGADOR SE ENCUENTRA EN LA DISPONIBILIDAD DE ORDENAR LA PRÁCTICA DE ACTUACIONES JUDICIALES PARA ACREDITAR SI LAS DILIGENCIAS QUE SE INICIARON ANTE NOTARIO QUE HA FALLECIDO FUERON O NO FINALIZADAS

"a) La sucesión por causa de muerte está en íntima relación con otra institución no menos importante del Derecho Civil: *el patrimonio,* el cual es el conjunto de valores pecuniarios, activos o pasivos que pertenecen a una persona. El patrimonio tiene entre sus consecuencias inmediatas, las siguientes: 1) solo las personas pueden tener patrimonio, porque únicamente ellas son sujeto de derechos y obligaciones; 2) todo individuo tiene necesariamente un patrimonio; 3) cada persona no tiene sino un patrimonio. El patrimonio es *uno*, todos los bienes y las cargas constituyen una masa única; 4) El patrimonio es inseparable del ser humano, ya que éste es un atributo de la personalidad, y por lo mismo, no puede enajenarse o cederse, de la misma manera que no lo puede ser el estado familiar o la capacidad.

b) Si el titular de un patrimonio fallece, éste no puede quedar abandonado, siendo necesario que su propiedad a la muerte de aquél a quien pertenecía,

pase a otros, a fin de que las relaciones jurídicas de sus elementos individualmente consideradas, no se interrumpan. Siempre que alguien sustituye a otro jurídicamente, existe una sucesión. Este vocablo, significa propiamente la transmisión del patrimonio, en otras palabras, el traslado del conjunto de derechos y obligaciones valuables en dinero de una persona fallecida a otra u otras, que le sobreviven, a quienes la ley o el testamento llaman para recibirlos y que son los continuadores jurídicos de la persona del difunto, tal como lo regulan los arts. 680 y 1078 C. C.

c) En virtud que las diligencias de aceptación de herencia son de orden público, esta Cámara, considera necesario examinar dichas diligencias, observando que la señora […], falleció el […], según consta en la copia certificada de su partida de defunción, que se encuentra a fs. […], siendo presunto heredero de sus bienes, el señor […], quien es hijo de la causante, tal como aparece en la certificación de la partida de nacimiento de fs. […].

d) El referido señor, por medio de Escritura Pública de fecha veintiuno de mayo de dos mil uno, de fs. […], cedió sus derechos hereditarios en su calidad de presunto heredero universal abintestato a la cedente señora […].

Se constata del of. N°[…], fechado diez de septiembre de dos mil trece, a fs. […], que el Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia, informó a la señora Jueza uno del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador, que con fecha doce de septiembre de dos mil siete, el señor […], inició diligencias de aceptación de herencia, ante los oficios del notario […], sin que conste el estado en que tales diligencias se encuentran, en razón que dicho notario, falleció el día once de octubre de dos mil siete, según la fotocopia certificada de su partida de defunción de fs. […]; es decir, un mes después de haberlas iniciado, de lo que se desprende sin mayor esfuerzo lógico alguno, que no están terminadas.

e) En el caso que se conoce, de la lectura del auto impugnado, se advierte que la señora Jueza a quo no fue acertada al expresar que por no saberse el resultado final de las mencionadas diligencias de aceptación de herencia, tal solicitud es improponible; en virtud que de conformidad a lo regulado en el art. 14 CPCM, está dentro de sus facultades, hacer las prevenciones necesarias a la parte solicitante sobre el aludido punto, para acreditar el resultado de las mismas.

f) Esta Cámara es del criterio que el ejercicio del poder – deber del Juez para rechazar la pretensión, debe ser ejecutado con suma prudencia, ya que tal rechazo no puede hacerse vulnerando el derecho a la protección Jurisdiccional, pues debe concurrir un verdadero obstáculo, ya sea de carácter material o procesal, que impida la facultad de juzgar, es decir, un defecto que restrinja a la solicitante su derecho constitucional de acceso a la justicia.

Esta Cámara concluye que en el caso *sub iúdice*, la Juzgadora, se encuentra en la disponibilidad de ordenar la práctica de actuaciones Judiciales que sean necesarias para acreditar si efectivamente las diligencias de aceptación de herencia promovidas por el señor […], ante los oficios del Notario […] fueron finalizadas o no.

Consecuentemente con lo expresado, este Tribunal no comparte el criterio rigorista sustentado por la referida operadora de Justicia, en virtud que con tal

argumento, veda el derecho a la solicitante señora […], de aceptar la herencia de la causante […], por lo que es procedente revocar el auto definitivo impugnado, sin condena en costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 175-67CM2-2013, fecha de la resolución: 09/01/2014.

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA SOLICITUD, POR FALTA DE IDENTIDAD DE LA PERSONA DE LA CAUSANTE Y DE LOS PADRES DE LA MISMA

"V. Que en el caso analizado, el tema decidendi radica en determinar si concurre la supuesta errónea aplicación del artículo 277 CPCM., relativo a la improponibilidad de la demanda en el proceso común, en la solicitud de diligencias no contenciosas de aceptación de herencia presentada por el Licenciado [...]**,**en su carácter de apoderado general judicial de **[...],** de la herencia que a su defunción dejó la causante [...]

Que como se desprende de la documentación presentada con la solicitud de aceptación de herencia, efectivamente, existe falta de identidad de la persona de la causante [...] y de los padres de la misma señores [...], pues como muy bien lo ha señalado el Juez de Primera Instancia de Izalco en el auto impugnado, existen diferencias en cuanto a los apellidos de todos ellos; que tal situación genera falta de certeza o incertidumbre en cuanto a la identidad de dichas personas, la cual debe de establecerse mediante el mecanismo previsto en la ley".

LA FALTA DE IDENTIDAD DE LA PERSONA DEL CAUSANTE CONSTITUYE UN DEFECTO RELATIVO AL FONDO DE LA PRETENSIÓN Y NO DE UNA MERA FORMALIDAD QUE PUEDA SUBSANARSE MEDIANTE UNA PREVENCIÓN

"Que en cuanto al alegato planteado por el recurrente, de que las observaciones hechas por el Juez A quo no son motivos suficientes para declarar la improponibilidad de la solicitud, en vista de que bien pueden ser subsanados por medio de la figura procesal de la prevención bajo la sanción de declarar inadmisible; este Tribunal estima que el defecto consistente en la falta de identidad ya mencionada, es relativo al fundamento de la pretensión deducida por el impugnante, es decir, atañe al fondo del asunto y no se trata de una mera formalidad que pueda subsanarse mediante una prevención según el art. 278 CPCM., como lo deja entrever el impetrante, pues para corregir el vicio expresado el solicitante debe realizar los trámites legales correspondientes, lo que razonablemente no podría realizarse en el plazo de cinco días que señala la citada disposición legal.

Que sobre el mismo punto, debe decirse que las observaciones previstas en el numeral 1) y 2) del auto impugnado, relativas a señalar en la solicitud la dirección de la joven **[...],**quien es representada por su padre [...] y presentar las certificaciones de las partidas de nacimiento de la causante [...] y el señor [...]**,**cónyuge de la primera, por su orden, pueden ser objeto de prevención y, por lo tanto, ésta Cámara comparte el argumento del apelante solo con relación a esos numerales; pero, en virtud de existir en la solicitud inicial vicios de fondo de la pretensión, resultaba irrelevante realizarle prevenciones al recurrente sólo en

cuanto a dichos puntos, pues aún y cuando fueran subsanados en el plazo de ley, la consecuencia hubiere sido siempre la declaratoria de improponibilidad de la solicitud.

Que en el caso considerado, falta el presupuesto material indispensable para el correcto ejercicio de la pretensión planteada; por lo que, por las razones expuestas, deberá confirmarse la resolución pronunciada por el Juez a quo, por estimar que se encuentra apegada a derecho".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-CYM-23-14, fecha de la resolución: 09/09/2014.

DILIGENCIAS DE CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL POR DESTRUCCIÓN DE INMUEBLE

PROCEDE REVOCAR LA IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD, AL NO SER EL EXAMEN LIMINAR DE LA MISMA, EL MOMENTO IDÓNEO PARA DETERMINAR SI UN INMUEBLE ESTÁ DESTRUIDO O NO, NI PARA ESTABLECER CON CUÁLES MEDIOS DE PRUEBA SE DEBE ACREDITAR LA PRETENSIÓN

"En el caso de autos, esta Cámara debe de limitarse a analizar la improponibilidad resuelta por la Jueza A quo en el auto recurrido, por cuanto, ha sido alegado como primer agravio la infracción del Art. 277 CPCM, por lo que se torna oportuno referirnos a lo siguiente: La jurisprudencia ha justificado la figura de la improponibilidad en el ejercicio de atribuciones judiciales adaptadas 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 posterior conocimiento de una demanda-solicitud, 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 por defecto absoluto en la pretensión planteada. Entre los motivos de improponibilidad encontramos: 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 impedimento procesal de una sentencia de fondo: El artículo 277 CPCM, menciona concretamente la litispendencia y la cosa juzgada, sin excluir otros. Por ello mismo a este grupo de los óbices se une por su naturaleza la caducidad de la acción por transcurso del plazo previsto para su ejercicio, y otros. A efecto de ejercer 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. En el caso de autos, el solicitante "FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA", por medio de sus apoderados […], pretenden que se ordene la cancelación de la inscripción registral de tres inmuebles que detallan en su solicitud, argumentando que *"Los inmuebles (…) han sufrido erosión por el talud colindante, lo que ocasionó la destrucción de las construcciones que contenían y, además, a criterio del perito respectivo el entorno ecológico representa un riesgo para el inmueble; razón por la cual, se puede decir que están tan deteriorados que el perito respectivo los considera sin valor comercial alguno."* Siendo el fundamento de su pretensión lo dispuesto en el ordinal primero del Art. 732 C.C., que literalmente expresa: *La cancelación, ya sea total o parcial, procede: 1º Cuando se extingue por completo o parcialmente el derecho inscrito, en los casos de destrucción de inmueble, de convenio entre las partes, de renuncia del interesado, de decisión judicial o de otra causa legal;"* […]Asimismo, al analizar la resolución recurrida podemos observar que la Jueza de la causa ha basado la improponibilidad en una afirmación hecha en la demanda, a saber: *"que las construcciones que contenían han sufrido deterioro, a tal grado que se considera destruido";* sin embargo, al estudiar la solicitud se advierte que existen un conjunto de afirmaciones adicionales a aquélla, como por ejemplo; *"los inmuebles antes descritos han sufrido erosión por el talud colindante, lo que ocasionó la destrucción de las construcciones que contenían y, además, a criterio del perito respectivo el entorno ecológico representa un riesgo para el inmueble; razón por la cual, se puede decir que está tan deteriorados que el perito respectivo lo considera sin valor comercial alguno."* no es dable por parte de la Jueza de Primera Instancia discriminar los demás hechos de la solicitud y declarar la improponibilidad en base a uno; si se estudia pormenorizadamente el sistema de afirmaciones hechas en la solicitud podrá advertirse que en ellas, más que en su conjunto en su sistema, aluden al supuesto hipotético del Art. 732 Ordinal 1º Código Civil, y que será a lo largo de las diligencias que se determinará si las probanzas acreditan o no aquellos hechos; hechos que son suficientes para admitir la solicitud a trámite; además, se debe tomar en cuenta que por la etapa tan temprana en que se encuentran las diligencias de mérito, no resulta ser el momento propicio para que la jueza de la causa se pronuncie al respecto, pues no son los juzgadores las personas llamadas a calificar si un inmueble está destruido o no, sino que será por medio de las pruebas pertinentes y útiles que se presenten. Finalmente, el examen liminar de la pretensión, no es el momento idóneo para determinar con cuáles medios de prueba se debe acreditar la misma, estimándose que la confusión de la juzgadora radica en apreciar como idénticas: *"las condiciones de la sentencia favorable" con "los presupuestos procesales para admitir la demanda o solicitud".* Se debe tener claro que la fase temprana en que están las diligencias, no puede sentarse posición respecto de un punto que en su momento deberá ser resuelto en la sentencia de rigor; ya que si se acredita el supuesto hipotético de la norma que sirve de base a la pretensión del solicitante, ello constituye uno de los requisitos para

el pronunciamiento de una sentencia favorable, lo que deberá ser discutido en el transcurso del procedimiento; en consecuencia, esta Cámara considera que mal hace la judicante en aplicar el Art. 277 CPCM a una parte de la solicitud, sin tener en cuenta el elenco de afirmaciones que se configuran en la misma, por lo que deberá acogerse el presente agravio; y siendo que los recurrentes han manifestado las mismas razones, al fundamentar su segundo agravio, resulta estéril referirnos a ellas. Por ende, habiéndose acogido los agravios expuestos por los recurrentes es menester revocar el auto recurrido por no estar pronunciado conforme a derecho".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 165-DSM-14, fecha de la resolución: 30/07/2014.

DILIGENCIAS DE DESALOJO

IMPROCEDENCIA DEL LANZAMIENTO POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DEL DENUNCIADO, CUANDO NO TIENE LA CALIDAD DE POSEEDOR REGULAR

"1) Este Tribunal estima que el presente proceso se inició, se sustanció y se sentenció en el Juzgado de Paz de San Pedro Masahuat, con el fin de que el Estado garantice el ejercicio legítimo de la propiedad o la posesión, estableciendo un procedimiento conforme a la LEY ESPECIAL PARA LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD O POSESIÓN REGULAR DE INMUEBLES, el cual fue aprobado según el Decreto Legislativo N° 23 del día veinte de Mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 94 de fecha veinticinco de Mayo de 2009, que sea ágil y expedito que otorgue las garantías constitucionales necesarias frente a las personas que invadan dichos inmuebles, otorgándoles competencias a los señores Jueces de Paz, cuando así sea requerido para proteger el mencionado derecho de propiedad o el hecho de la posesión.

2) En el caso sub lite, del estudio del proceso y de la prueba aportada por las partes, consta que tanto demandante (denunciante) como demandado (denunciado) tienen Escrituras Públicas de Compraventa, no inscritas; en el caso del actor […], éste adquirió la posesión de la propiedad por medio del instrumento número doscientos cuarenta y seis, celebrado a las nueve horas y treinta minutos del día veintinueve de Abril de dos mil diez, en la ciudad de Zacatecoluca, en la que la señora […] le hizo la tradición del mismo, […]. En el caso del demandado, consta una escritura […] en la que consta el instrumento número treinta y cuatro, celebrado a las diez horas del día diez de Junio de dos mil trece, en la que el señor […] le hizo la venta del mismo inmueble en litigio, al [denunciado].

3) Ahora bien, tal como lo dice el señor Juez A Quo ambos tienen calidad de poseedores, pues para que un inmueble tenga oponibilidad contra terceros, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz y como en el proceso consta que la señora […] y otros, son los verdaderos propietarios de ese terreno, tal como se observa de la lectura de los documentos […], siendo tales documentos auténticos y con plena prueba a tenor del Art.1571 C.C. y 341 Inc. 1° CPCM, queda de Derecho establecido tal extremo.

4) En concordancia con lo anterior, el operador de justicia no tiene razón en lo que concierne a la legitimación activa del demandante […], pues el literal c) del Art. 3 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, prescribe que podrán iniciar el proceso los "poseedores regulares", definiendo el Código Civil en el Art. 745, que la posesión 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 su lugar y a nombre de él; asimismo el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo. Siendo lo anterior así, el mismo Código en el Art. 747, dice que llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque ésta última no subsista después de adquirida la posesión; además, la ley exige que si el título es traslaticio de dominio, es también necesaria la tradición.

5) En ese contexto, aplicando tales normas al caso sometido a juzgamiento se observa que la denuncia, se entabla contra otro poseedor de igual categoría, o sea el [denunciado], que también tiene justo título y animo de ser dueño; en ese sentido, la justificación del trámite expedito de la ley especial es para proteger a los propietarios y poseedores, contra invasores, no contra otros que están en igual situación jurídica, tal como se advierte en los considerandos de la Ley Especial Para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles y en los Arts. 4 Inc. 1°, 6 de la misma.

6) En consecuencia, por invasor se entiende aquellas personas que se introducen ocupando ilegalmente un inmueble; instalándose en él sin amparo jurídico contra el propietario o poseedor legítimos, ya sea regulares o irregulares, pero que teniendo el ánimo de ser dueños deberán buscar el sustento jurídico, mediante los procesos que correspondan. Asimismo, en la Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional a las diez horas con nueve minutos del día doce de noviembre de dos mil diez, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 40-2009/41-2009, se dijo, que no obstante no haberse delimitado en la Ley Especial para la garantía de la Propiedad o Posesión regular de Inmuebles, el significado que para ella posee el término "invasores"; no implica que deba calificarse como tal a quien este ocupando el inmueble, sin antes probarse en qué calidad lo hace, ya que se estaría violentando el derecho de poseedores de buena fe, como el caso del demandado, pues además, quedan excluidos ya que estos pueden entablar las acciones legales de prescripción, tal como lo dice el Art. 8 de la relacionada ley especial.

Esta Cámara es del criterio que en el caso sub iudice, la legitimación pasiva en esta clase de procesos la tiene aquel cuya calidad es de "invasor", pues si el denunciado tiene calidad de poseedor regular, el proceso debe llevarse a cabo por medio de las acciones y procedimientos establecidos en el Derecho común.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la resolución recurrida, con condena en costas para la parte apelante".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-4-DV-2014-CPCM, fecha de la resolución: 19/03/2014.

PROCEDE ACOGER LA PRETENSIÓN CUANDO EL DENUNCIADO NO DEMUESTRA QUE TUVIERE UN MEJOR DERECHO QUE EL DENUNCIANTE, POR LO QUE SE CONSIDERA INVASOR

"Al respecto es de exponer que el objeto de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, tiene como finalidad garantizar el ejercicio legitimo de la propiedad sobre terceros invasores, tal como lo señala el Art. 1 de la referida ley especial; por lo tanto, invasores se considera a aquellas personas que no son ni propietarias del inmueble en litigio, ni tengan la posesión regular del mismo.

Con base en lo anterior y con la prueba aportada en primera instancia, se ha acreditado que la denunciante, […] es propietaria de TRES INMUEBLES, tal como se puede comprobar con la lectura del testimonio de la escritura matriz de compraventa de esos tres inmuebles a favor de la denunciante, […].

De igual manera se ha acreditado con el informe pericial […] y con el reconocimiento judicial […] que la denunciada […] se encontraba habitando dentro de uno de los inmuebles de la denunciante, sin que haya demostrado que tuviera un mejor derecho que aquélla, por lo que, a la [denunciada] sí se le considera invasora y en consecuencia susceptible de aplicarle la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles; razón por la cual se desestima este primer punto de apelación.

2.- Con respecto al segundo punto de apelación se alega que la demanda presentada por el Licenciado […], en representación de la [denunciante], no cumple con los requisitos establecidos en el Art. 276 numeral octavo y último CPCM, ya que no expresa cual es su pretensión de manera clara y especifica.

Al respecto cabe mencionar que lo señalado por la parte denunciada y apelante, tuvo que alegarlo en el momento procesal oportuno, es decir al mostrarse como parte, esto de conformidad con la aplicación del Principio de Integración de las Normas Procesales regulada en el Art. 19 con relación al Art. 284, ambos CPCM, lo cual no se hizo, ni tampoco se alegó nada en el momento de la Audiencia Oral respectiva de conformidad al Art. 4 de la ley especial antes mencionada.

En ese sentido, el momento procesal para alegar la deficiencia en cuanto al contenido de la demanda ya había pasado, sin que la parte demandada o denunciada alegara en su oportunidad defecto alguno, no siendo procedente, intentar alegarlo en segunda instancia, por lo que esta Cámara desestima este segundo punto de apelación planteado o expuesto.

En atención a lo antes relacionado, analizados que han sido los motivos de apelación, los que han sido desestimados por este Tribunal y no existiendo un razonamiento jurídico válido que haga concluir lo contrario, debe ser confirmada la sentencia recurrida y como consecuencia desestimar la pretensión contenida en el recurso de apelación planteado por la Licenciada […], por ser improcedente y estimar la oposición al recurso de apelación formulada en la Audiencia Oral de Apelación por el Licenciado […], en la calidad procesal en que actúa".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-31-DV-2014-CPCM, fecha de la resolución: 11/08/2014.

DILIGENCIAS DE FORMACIÓN DE INVENTARIO

PROCEDE INCLUIR LOS BIENES Y UTILIDADES QUE SE SE PERCIBAN CON POSTERIORIDAD AL FALLECIMIENTO DEL TESTADOR Y HASTA LA PARTICIÓN, INCLUYENDO LOS FRUTOS CIVILES OBTENIDOS EN CONCEPTO DE CANON DE ARRENDAMIENTO

"Manifiesta el apelante en su escrito que la juez a quo no debió haber incluido en el inventario los frutos civiles de un arrendamiento que no existe; asimismo, manifiesta que la finca de café es administrada por una sociedad, por lo que la cosecha de dicha finca no se tendría que haber incluido dentro del inventario.

Al respecto, es pertinente señalar que Manuel Ossorio en su publicación "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales", señala que Inventario, es el asiento de los bienes y demás cosas pertenecientes a una persona o comunidad, hecho con orden y distinción.

En materia sucesoria, el inventario tiene por objeto establecer los bienes que integran el acervo hereditario mediante la descripción detallada de los mismos.

A través de él se tasan o valoran todos los bienes identificados en el inventario. La valoración a realizar debe ser "real", es decir, lo normal será utilizar el valor del mercado del bien en el momento en que se realiza la partición de la herencia; de ahí que dicha tasación realizada por peritos tasadores, será la base sobre la que procederá el partidor para la adjudicación de las especies, según señala el Art. 1215 C.C.

El acervo hereditario está formado por todos los bienes y derechos transmitidos por el causante; dentro del acervo se encuentran los frutos civiles y *productos devengados con posterioridad al fallecimiento y hasta la partición*.

Se llaman frutos civiles los precios, pensiones *o cánones de arrendamiento* y los intereses de capitales exigibles o impuestos a fondo perdidos. Art. 628 C.C.

En el caso de autos, la juez a quo, en el numeral primero de la resolución que se pretende impugnar estableció los cánones de arrendamiento que pudo haber producido dicho inmueble ubicado en […], en los periodos comprendidos en los años un mil novecientos noventa y tres hasta el dos mil trece, el cual se obtuvo del peritaje realizado en las presentes diligencias, que corre agregado a fs. […].

Los cánones fueron incluidos, en razón de que el inmueble ubicado en […] ha sido habitado por la señora […], siendo esta una de las herederas, no obstante dicha señora no es propietaria del cien por ciento del inmueble, y al ocupar dicho inmueble ha excedido sus derechos que como heredera tenia sobre el inmueble.

Ya que, todos los herederos son dueños de todo el inmueble, pero su derecho a él no es pleno, sino que está naturalmente limitado; deviniendo esto en una copropiedad por parte de los herederos sobre el inmueble.

La copropiedad según los autores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, en su libro "Los Bienes y los Derechos Reales", es el derecho de propiedad que sobre el total de una misma cosa y sobre cada una de sus partes tienen dos o más personas conjuntamente.

El derecho de cada copropietario o condómine recae sobre toda la cosa y cada una de sus partes y no sobre una parte materialmente determinada de ella.

Los derechos de los copropietarios se distinguen entre los actos jurídicos que pueden realizarse respecto a la cuota - parte y los actos materiales de uso de goce que pueden hacerse sobre la cosa común.

Cada copropietario es considerado dueño individual y exclusivo de su cuota-parte, cuando ya existe una partición del inmueble, pudiendo en consecuencia, disponer de ella libremente (transmitirla, venderla, hipotecarla, arrendarla) sin necesidad del consentimiento de los otros copropietario.

Si no se ha realizado la partición todos los copropietarios tienen iguales derecho sobre el inmueble, por lo que la venta, hipoteca y arrendamiento tienen que ser de común acuerdo, teniendo derechos por iguales de las ganancias que genere el inmueble.

En ese orden de ideas, al hacer uso del inmueble la señora […], ha coartado los derechos de los demás herederos, ya que todos tienen iguales derechos así como las mismas facultades sobre el inmueble, haciendo uso de él o percibir los frutos que genere dicho bien.

Razón por la cual, está Cámara comparte el criterio sostenido por la juez a quo, respecto a incluir en el inventario los frutos civiles que en concepto de canon de arrendamiento se pudieron percibir; ya que tanto, el inmueble como los frutos que este perciba o pueda percibir con posterioridad al fallecimiento del testador y durante la indivisión hasta la partición forman parte del haber sucesoral, art. 1218 C.C., siendo procedente incluirlo dentro del inventario.

En cuanto a que si existe o no contrato de arrendamiento esto no es objeto de discusión en las presentes diligencias, pues estas únicamente tratan de estableces cuales son los bienes que formaran parte del inventario, razón por la cual no es procedente acceder a lo solicitado por el apelante.

En relación a que la juez Tercero de lo Civil y Mercantil, incluyó dentro del inventario las utilidades percibidas en la […], este tribunal comparte el criterio de la juez a quo; ya que, en el inventario se debe incluir todos los bienes muebles, así como las utilidades que se perciba después de la fallecimiento del testador, ya que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1218 ordinal 3° C.C., los herederos tendrán derecho a todos los frutos y accesiones de la masa hereditaria percibidos después de la muerte del testador.

Manuel Somarriva Undurraga, en su libro de Derecho Sucesorio, manifiesta que formaran parte del inventario todos los bienes raíces, y todas sus utilidades que estas puedan producir, así como los muebles de la persona cuya finca se inventaría particularizándolo uno a uno, o señalando colectivamente los que consista en número peso o medida con expresión de la cantidad o calidad.

Esto en razón de que el inventario ha de ser fiel y exacto y debe contener todos los derechos y acciones que recaen sobre la misma; por lo que en el caso de autos debe incluirse en el inventario la finca, así como todas las utilidades percibidas *con posterioridad al fallecimiento del testador y hasta la partición,* de conformidad al art. 1218 C.C.*,* por formar estos parte del haber sucesoral.

Si bien es cierto existe una carta de entendimiento, en la cual se expresa la forma en que se administrará la finca, esto no quiere decir que los frutos que la finca genere no formaran parte de la masa sucesoral, ya que la forma de repartición no es objeto de las presentes diligencias, razón por la cual es procedente

desestimar lo solicitado por el apelante y confirmar la sentencia venida en apelación por estar arreglada conforme a derecho".
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 70-3CM-13-A, fecha de la resolución: 17/01/2014.

DILIGENCIAS DE PAGO POR CONSIGNACIÓN

LA NATURALEZA NO CONTENCIOSA DE LAS DILIGENCIAS, IMPIDE QUE EL JUEZ SE PRONUNCIE SOBRE LOS ALEGATOS DEL SOLICITADO, NI LE ES PERMITIDO ENTRAR A ANALIZAR ASPECTOS DEL CONTRATO ORIGEN NI ORDENAR COSA DISTINTA A LA SOLICITADA

"En el caso en estudio, […], corre agregada la fotocopia certificada por Notario del contrato de compraventa de derechos, suscrito a las ocho horas del día ocho de octubre del año dos mil siete, ante los oficios notariales de […], entre los señores [parte demandada], como vendedor y [parte actora], como compradora, por medio de la cual, el señor [demandado] vendió a esta última un inmueble ubicado en el […] departamento de San Salvador, con un gravamen hipotecario inscrito a favor de BANCO AGRÍCOLA, SOCIEDAD ANÓNIMA, para un plazo de veinticinco años, el cual vencería el día once de mayo del año dos mil treinta.

4.2.- En dicho contrato se estableció además, que mientras el vendedor obtenía la autorización del banco, para trasladar la hipoteca a nombre de la compradora, ésta le reintegraría mensual y personalmente, los primeros cinco días de cada mes, las cuotas que el banco le descontara al vendedor para la amortización del crédito, a razón de ciento sesenta y cuatro dólares ochenta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América cada una, y el vendedor le entregaría los recibos correspondientes a la compradora, a fin de comprobar que efectivamente los abonos hubiesen sido hechos al banco.

4.3.- Ahora bien, resulta que la señora [demandante], ha venido a manifestar a través de su apoderada, en la solicitud de pago por consignación presentada, que se le autorice el pago por consignación de DOS MIL OCHOCIENTOS DOS DÓLARES SESENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, correspondientes a diecisiete cuotas, no sucesivas, las cuales, según su dicho, sin justificación o causa legal alguna no fueron recibidas por el solicitado en su respectiva época de pago, haciéndola caer en mora respecto de tales cuotas.

4.4.- La relacionada solicitud fue admitida a trámite y luego de realizar la audiencia única que prescriben los artículos 17 inciso 2° y 423 CPCM, la Juez a quo declaró ha lugar la solicitud de pago por consignación presentada por la señora [demandante], por la cantidad ofrecida, equivalente a diecisiete cuotas, más dos cuotas correspondientes a los meses de marzo y abril del año dos mil catorce en concepto de intereses, en virtud de que el contrato de compraventa de derechos no reconoce ningún interés; ordenando además a la solicitante, que en lo sucesivo deposite las cuotas en forma mensual, en la cuenta de ahorros cuyo número fue proporcionado por el solicitado durante la audiencia única, a petición de la Juez a quo.

4.5.- Lo anterior originó que la abogada demandante, presentara recurso de apelación en contra de la resolución antes relacionada, manifestando su inconformidad con la misma, por considerarla extrapetita, ya que en ella la Juez a quo resolvió más allá de lo solicitado por la parte actora, al ordenar a ésta pagar al solicitado dos cuotas más de las ofrecidas en la solicitud, en concepto de intereses, y además, al haber modificado las condiciones de pago pactadas en el contrato de compraventa de derechos suscrito entre las partes, con lo cual se ha violentado el debido proceso y además el principio de legalidad, al no dar cumplimiento a lo establecido en el Código Civil para el caso del pago por consignación.

4.6.- La forma más común de extinción de las obligaciones es el pago, definido en nuestro Código Civil como "la prestación de lo que se debe." (Art. 1439 C. C.).- 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 considere que el pago que se le ofrece no está de acuerdo con el tenor de la obligación, es decir, porque considere que no es precisa y estrictamente lo debido.

4.7.- Para estos casos existe la figura del pago por consignación, materia que nuestro legislador trata desde el artículo 1468 al artículo 1477 C. C.- De dicho articulado se extrae, que el pago por consignación consiste en el pago que se hace contra la voluntad del acreedor, y que tiene por consecuencia, los efectos liberatorios del pago que se hace con el consentimiento de éste.

4.8.- Para que proceda el pago por consignación, es necesario que éste sea precedido de oferta, y para que la oferta sea válida debe reunir ciertas características, las cuales de acuerdo a lo expuesto en el artículo 1470 C. C. son: 1°) Que sea hecha por una persona capaz de pagar; es decir que las diligencias las presente el deudor o su representante legal, o un tercero que pruebe interés legítimo para hacerlo (legitimación activa); 2°) Que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante (legitimación pasiva); 3°) 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; entendiéndose entonces que no se puede proponer pagar por consignación la obligación que no haya expirado el plazo o sea exigible; 4°) Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido; y 5°) 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.

4.9.- Las diligencias de pago por consignación, se tramitan únicamente a efecto de poner a disposición del acreedor la cantidad consignada, lo cual libra al deudor de los efectos de la mora hasta por la cantidad pagada, desde la fecha de la consignación. (Art. 1475 C. C.).

4.10.- En el caso de autos, resulta evidente que la solicitante perseguía únicamente el poner a disposición del solicitado la cantidad adeudada, a fin de

hacer cesar la mora que corría en su contra respecto de las cuotas retrasadas, por lo que la Juez a quo, luego de finalizada la audiencia única y verificados que fueron los requisitos de ley, debía autorizar las diligencias de pago presentadas y ordenar que se librara el oficio correspondiente a la Oficina de Fondos Ajenos en Custodia del Ministerio de Hacienda, a fin de que se consigne la cantidad autorizada, para que, cuando el solicitado decida aceptar el pago, si es que lo acepta, pueda éste realizar los trámites necesarios a fin de que se le entregue la cantidad consignada.

4.11.- Lo anterior, ya que el artículo 1471 C. C. establece que el funcionario judicial autorizará la consignación y designará la persona en cuyo poder deba hacerse, lo cual nos da la pauta para concluir, que de acuerdo con la ley la cantidad ofrecida por el deudor debe ser consignada en manos de una tercera persona, o en todo caso en las arcas del Estado, si el deudor así lo prefiriere, tal como dispone el artículo 1473 inciso 2° C. C., resultando en el presente, que la Licenciada [apoderada legal de la parte demandante], como apoderada de la parte solicitante- deudora, así lo solicitó, tal como consta en el acta de la audiencia única realizada, […].

4.12.- Todo lo anterior cobra sentido, al analizar lo dispuesto en el artículo 1476 C. C. el cual establece que, inclusive una vez autorizada la consignación por parte del Juez, el deudor puede retirar la cantidad consignada, mientras no haya sido aceptada por el acreedor, o mientras dicha cantidad no haya sido declarada como cantidad suficiente para extinguir la obligación, mediante una sentencia que produzca efectos de cosa juzgada.

4.13.- Consecuentemente, la funcionaria judicial debió haber declarado sin lugar los alegatos expuestos por el solicitado, en virtud de la naturaleza no contenciosa de las diligencias que nos ocupan, y expresar a las partes, que en caso de no estar de acuerdo con la cantidad consignada, tienen la opción y el derecho a entablar un proceso de conocimiento donde pueda determinarse si la cantidad consignada a la fecha, es suficiente para tener por pagada la obligación, ya sea total o parcialmente; pero no entrar a analizar ningún aspecto del contrato de compraventa celebrado entre las partes, ya que no es ese el objeto de las diligencias, ni mucho menos el ordenar en el fallo a la solicitante, que consignara más cuotas de las ofrecidas, ni ordenar que las cantidades se abonaran en una cuenta de ahorros a nombre del solicitado, pues con ello ha modificado las cláusulas del contrato suscrito y ha violentado el principio de legalidad y el derecho al debido proceso de las partes, inaplicando lo dispuesto en el Código Civil para el caso del pago de una obligación por consignación.

4.14.- Por todo lo expuesto, los suscritos Magistrados consideran procedente acceder a las pretensiones de la parte apelante, revocar la sentencia recurrida en virtud de no haber sido pronunciada conforme a derecho y pronunciar la conveniente, sin condenar a las partes al pago de costas procesales, en virtud de la naturaleza no contenciosa de las diligencias que nos ocupan".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 6-4°MC-14-A, fecha de la resolución: 20/05/2014.

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PROTOCOLIZACIÓN DE DECLARATORIA DE HEREDEROS

CORRESPONDE AL NOTARIO SUBSANAR O RESPONDER POR LOS ERRORES U OMISIONES QUE CONTENGAN LOS INSTRUMENTOS OTORGADOS ANTE SUS OFICIOS, INCLUSIVE POR DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR SU NEGLIGENCIA

"2.1.- El Art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras diligencias, establece que en asuntos de jurisdicción voluntaria, es decir en aquellos que no existe controversia o conflicto, ""El interesado podrá optar por el procedimiento ante el notario, conforme a la presente Ley, o ante el Juez competente, (...)""

2.2. Lo anterior resulta a causa que en nuestra legislación se dan circunstancias en las cuales no hay controversia alguna y por lógica ni partes; puesto que son realidades jurídicas que no es necesario resolver en juicio ordinario, sino que se pueden resolver en sede notarial, tales como: las Aceptaciones de Herencia, divorcios, Títulos Supletorios, etc.

2.3.- Y es que el espíritu de la LENJVOD, pretende que las diligencias que en antaño eran realizadas por los jueces comunes, llevaban a saturar y congestionar de trabajo a los Tribunales Civiles, fueran realizadas por funcionarios que dado su conocimiento técnico jurídico poseían competencias idóneas para tramitar las diligencias, evitando con ello la tardanza en resolver estos casos, beneficiando con ello a los usuarios del sistema de justicia. Es por eso que la facultad otorgada a los notarios, responde a la necesidad de orden práctica, reconocida por el legislador, de descongestionar la carga de trabajo de los tribunales, así como de brindar una alternativa a los justiciables de acceder a la jurisdicción voluntaria o no contenciosa, de manera que puedan obtener respuesta con una mayor celeridad.

2.4. Por lo tanto, la LENJVOD, estableció la potestad de los justiciables de llevar sus asuntos de jurisdicción voluntaria, ya sea ante notario o ante juez competente, con los mismos efectos y consecuencias de derecho. De esta manera, cuando el justiciable opta por el procedimiento notarial, el notario adquiere competencia especial para resolver únicamente sobre el asunto en cuestión. Esto lo faculta para calificar, comprobar y legitimar los actos que constituyen las diligencias o trámites que componen el procedimiento que los particulares le solicitan.

2.5. Por eso es fácil deducir que todo trámite se inicia (a nivel notarial) de manera voluntaria, es decir, sin conflicto o pleito que dirimir; sin embargo, eso no significa que en el transcurso del mismo no surjan tales controversias, y es por eso que el notario está obligado legalmente, e incluso por ética profesional, a no seguir conociendo, notificando a los interesados y luego remitir las diligencias en el término de 8 días hábiles al juez, de conformidad al procedimiento establecido en la LENJVOD.

2.6. En el presente caso, la señora […], optó por iniciar las diligencias de aceptación de la herencia dejada por el causante […], ante la notario […]. Como lo establece el artículo antes relacionado y no ante Juez.

2.7. La competencia del notario entonces nace conferida por la voluntad del interesado de optar por la vía notarial, y se extingue con la finalización de las diligencias, mediante la resolución que emite el notario, normalmente declarando, reconociendo o constituyendo un derecho o situación jurídica, conforme ha sido solicitado por el interesado. Así lo establece el Art. 19 Inc. 4°. De la LENJVOD, o excepcionalmente si surgiese controversia, el notario debe suspender el procedimiento notarial y remitir lo actuado al juez competente.

2.8. Por lo tanto, la competencia del notario finaliza ya sea declarando, constituyendo o reconociendo la situación jurídica que se ha sometido ante su conocimiento; o remitiendo lo actuado al juez de la causa en caso de conflicto.

2.9. En el primero de los casos, hay que aclarar que la competencia del notario no finaliza con la mera resolución, sino que el notario debe extender testimonio de lo resuelto ante sus oficios, y entregarlo al interesado, lo cual tendrá el mismo efecto que la certificación de la sentencia emitida por un Juez. Esta disposición se encuentra contemplada específicamente para las diligencias de aceptación de herencia en el Art. 19 Ord. 4° de la LENJVOD, existiendo disposiciones idénticas para las diferentes clases de diligencias notariales. Por ejemplo, los Arts. 31 (diligencias de identidad), Art. 11 (omisión de errores en partidas del registro civil) Art. 16 (título supletorio).-

2.10. Es por ello que el legislador además ha contemplado la posibilidad en que la escritura de protocolización de resolución final de diligencias no contenciosas contenga errores u omisiones, de las cuales es responsable el notario. Así lo establece el Art. 67 de la Ley del Notariado que establece: “”Art. 67.- Cuando un instrumento no pueda inscribirse en un registro público por falta de formalidades legales debidas a culpa o descuido del notario, subsanará éste la falta a solicitud del interesado y aun extenderá un nuevo instrumento a su costa, si fuere necesario. Si la reposición ya no fuere posible, responderá por los daños y perjuicios ocasionados a los otorgantes.”””

2.11. De la anterior disposición se extrae que corresponde al notario responder por los errores u omisiones que contengan los instrumentos otorgados ante sus oficios, y de igual la obligación del notario de subsanar el error, a su costa e inclusive responder por daños y perjuicios por su negligencia.

2.12. Dicho todo lo anterior, esta Cámara concluye que la subsanación de los errores u omisiones de la escritura de protocolización de resolución final, constituyen una obligación profesional del notario, y parte incidental de la finalización normal de las diligencias.

2.13. Aunado a lo anterior, las diligencias que pretende promover en esta sede el Licenciado S. M., salen del procedimiento establecido en la LENJVOD, ya que dicha ley como se ha establecido prescribe que iniciado el trámite en sede notarial, el tribunal únicamente puede conocer de las diligencias ya iniciadas en caso de haber oposición o conflicto, siendo el mismo notario quien debe remitir las diligencias al tribunal; caso contrario esta Cámara considera que resultaría en una invasión ilegal a la competencia que posee el notario, así como también se estaría dando cumplimiento a obligaciones que legalmente recaen únicamente sobre funcionario notarial.

2.14. En conclusión las suscritas consideramos que la competencia funcional otorgada a los notarios en las diligencias de jurisdicción voluntaria, se extingue ya sea por la resolución que estima o desestima las diligencias, extendiendo el testimonio de protocolización de la resolución final, o mediante la remisión efectuada por el mismo notario de las actuaciones al juzgado competente cuando se presenta oposición o controversia, caso contrario es al notario a quien corresponde realizar todas las actuaciones encaminadas a la culminación de las diligencias, lo cual incluye verificar la inscripción de los testimonios de las mismas en los registros públicos que corresponda".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-3CM-14-A, fecha de la resolución: 05/06/2014.

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN O RESPUESTA

CORRESPONDE A LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA EN MATERIA CIVIL, DAR TRÁMITE A LAS APELACIONES QUE TENGAN SU ORIGEN EN LAS MENCIONADAS DILIGENCIAS

"La señora Jueza del Juzgado Primero de Paz de San Salvador, remitió un oficio junto con el escrito de interposición del recurso de apelación, a la señora Jueza uno del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, agregándose los mismos por ésta última operadora de justicia, en el expediente de las aludidas diligencias, pero antecediéndolas, las cuales fueron refoliadas, lo que no es apropiado, ya que dichas actuaciones se encuentran añadidas con antelación al asunto principal, […], y la resolución mediante la cual ésta última funcionaria judicial se declara incompetente para conocer del recurso consta de fs. […], con lo que se obvió dar cumplimiento al orden cronológico que todo proceso o diligencia judicial debe seguir, pues no separó el incidente de apelación.

1.2) El principio de legalidad de las actuaciones de los entes o funcionarios públicos, vincula a que toda actuación judicial debe fundamentarse en un precepto legal que lo faculte; de ahí que el axioma técnico jurídico tenga absoluta validez, al sostener que las competencias de los tribunales judiciales tiene su fuente en la Constitución y las leyes.

En relación a la competencia funcional que ostenta esta Cámara, de manera genérica, lo estipulado en los arts. 29 ord. 1º CPCM., y 57 ord. 1º literal a) L.O.J., facultan a la misma para conocer del recurso de apelación, pero como en toda regla general, existen excepciones, configurándose una de éstas en el caso de autos.

1.3) La referida juzgadora, al realizar el análisis preliminar, por auto […], resolvió que era incompetente para conocer del recurso de apelación incoado contra la resolución pronunciada a las catorce horas y cincuenta minutos del día veintinueve de noviembre de dos mil trece, por la señora Jueza interina del Juzgado Primero de Paz de esta ciudad por carecer de competencia de grado, y lo remitió a este Tribunal; fundamentando su decisión en la sentencia de conflictos de competencia clasificado bajo la referencia 22-D-2012, emitida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, a las quince horas y treinta y siete minutos del día veintisiete de marzo de dos mil doce, pero al estudiar la misma, se observa que se trata de un caso diferente al que nos ocupa, porque se pronuncia respecto a la

Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, atribuyéndole competencia a las Cámaras de Segunda Instancia para conocer de los recursos de apelación, en virtud que dicha ley no expresa quien va a conocer de los mismos, es decir en casos de vacío de ley.

En el caso sub lite, estamos en presencia de la Ley Especial del Ejercicio del Derecho de Rectificación o Respuesta, que establece categóricamente de manera expresa en su art. 16 inc. 1º que la sentencia dictada por el Juez de Paz, admitirá recurso de apelación para ante el respectivo juez de primera instancia en materia civil, no existiendo ningún vacío legal al respecto, lo que es concordante con lo dispuesto en el art. 30 ord. 4º CPCM., que estipula que es competencia de los juzgados de primera instancia "los demás asuntos que determinen las leyes de la República"

1.4) Cabe acotar que la aludida ley de carácter especial, fue publicada en el Diario Oficial, a los cuatro días del mes de septiembre de dos mil trece, y entró en vigencia ocho días después, es decir, a partir del trece de septiembre del mismo año, por lo que es más reciente que el Código Procesal Civil y Mercantil, por lo tanto, el legislador tenía el conocimiento de la competencia que ostentan las Cámaras de Segunda Instancia para conocer de las cuestiones incidentales como los recursos, sin embargo, tomó a bien establecer que en este caso en particular, le corresponde darle trámite a las apelaciones que tengan su origen en las mencionadas diligencias, a los juzgados de primera instancia en materia civil.

1.5) En concordancia con lo expuesto, se estima que el acto de remisión por incompetencia, ha sido hecho por la mencionada funcionaria judicial sin observar la normativa de carácter especial y en base al principio de especialidad de la norma, este Tribunal no puede entrar a conocer del recurso, por no ser competente; pues teniendo dichas diligencias su propio procedimiento, las reglas generales del proceso ceden ante esa regulación especial, por ello, así ha de declararse.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, carece de competencia funcional para conocer del recurso de apelación incoado, contra la sentencia pronunciada por la señora Jueza interina del Juzgado Primero de Paz de San Salvador, en las Diligencias de Rectificación o Respuesta, en virtud que la referida ley especial establece claramente que serán competentes para conocer del aludido recurso, los Juzgados de Primera Instancia en materia civil que le corresponda.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente que este Tribunal se declare incompetente y remitir los autos originales a la Honorable Corte Suprema de Justicia, a fin que dirima el conflicto de competencia negativa".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 27-12CM1-2014-2, fecha de la resolución: 24/02/2014.

DILIGENCIAS PRELIMINARES

DECLARACIÓN DE NULIDAD POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE DEFENSA Y AUDIENCIA EN LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS, POR RESTRINGIR EL PLAZO PARA PRESENTAR OPOSICIÓN AL REQUERIMIENTO

"1) Esta Cámara advierte que conforme al Art. 238 CPCM, el Tribunal que se pronuncie sobre un recurso, deberá observar si se ha hecho valer en el escrito de

interposición, la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable, ya que si se hubiera denunciado la misma, deberá pronunciarse inicialmente sobre la nulidad y sólo en caso de desestimarse, entrará a resolver sobre otros agravios alegados por el recurrente; en ese contexto, resulta que el Licenciado [apoderado legal de la peticionaria], advierte en el tercer motivo del recurso, que no se le dio cumplimiento al Art. 260 CPCM, ya que la A Quo al tener conocimiento de que se había emplazado o notificado a la demandada, ese mismo día señaló día y hora para la celebración de la Audiencia, cuando lo correcto es que debió haber esperado cinco días para que la parte solicitada pudiera presentar oposición a las diligencias.

2) Partiendo de la denuncia hecha por el litigante […], esta Cámara considera que por acto procesal se entiende aquellos actos provenientes del órgano jurisdiccional, de las partes o de terceros, dirigidos a crear, transformar o agotar derechos de carácter procesal y en ese sentido, el común denominador de todos los actos que estructuran el proceso es la producción de efectos jurídicos. En concordancia con lo anterior, cuando en la realización de un acto procesal se han observado todas las formalidades prescritas por la ley, éste produce normalmente todos sus efectos jurídicos con eficacia; empero, si alguno de los requisitos marcados para los actos procesales no se da, el acto queda viciado por la falta de esa circunstancia, ya que el vicio de un acto no es sino la ausencia en el mismo de alguno de los requisitos que, en él, debieron concurrir; congruentes con esta apreciación, se ha señalado que la nulidad procesal es un estado de anormalidad del acto, originado en la falta de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente, lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido. Ahora bien, explicado lo anterior, conviene reflexionar que el objeto y fin de las nulidades procesales, es el de resguardar una garantía constitucional y de ahí que, donde hay indefensión hay nulidad, pero si no hay indefensión, no hay nulidad.

3) Expuesto lo anterior, cabe mencionar que la denuncia de nulidad se basa en infracción a la garantía constitucional de Audiencia y al derecho de Defensa de la parte solicitada, que en este caso puede ser alegada con base a lo dispuesto en el Art. 11 Cn., pues ya la jurisprudencia constitucional se ha referido a que las normas supremas son de aplicación directa, por el Principio de Supremacía Constitucional y de imperatividad normativa y por tanto, no son meras declaraciones de voluntad; sin embargo, la norma secundaria, o sea, el Art. 232 letra c) CPCM, recoge expresamente lo anterior, pero ordenando que aunque no se encuentre sancionado el acto con nulidad, este efecto jurídico procesal siempre se dará, cuando se menoscaben esas garantías constitucionales.

4) En el caso en estudio, resulta que en el acta […], el señor notificador del Juzgado de Paz de San Lorenzo dejó constancia que, estando constituido en […], de esa ciudad de San Lorenzo, a las catorce horas y treinta minutos del día diez de Diciembre de dos mil trece, notificó a la [solicitada], la resolución pronunciada por la señora Juez del Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián, de las nueve horas del día diecinueve de Noviembre de dos mil trece, por medio del cual se citó a la referida señora para que hiciera uso de sus derechos en las presentes diligencias de EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS, incoadas por el Apo-

derado del pretensor, dejándose constancia en dicha acta, que la referida señora no se encontraba en el lugar, pero que la copia de la resolución a comunicar se dejaba en manos de la señora […], quien manifestó ser tía de la requerida. Luego, consta en el auto de las nueve horas del día trece de Diciembre de dos mil trece, apenas a tres días de la notificación de la señora [solicitada], que la operadora de justicia, convocó a las partes a una Audiencia que se llevaría a cabo el día catorce de Enero de dos mil catorce, con el objeto de que la señora solicitada exhibiera los documentos requeridos por el Licenciado [apoderado legal de la solicitante], en el concepto tantas veces indicado.

5) En relación con los hechos expuestos, el Juzgado A Quo realmente ha violentado el derecho de Defensa y la garantía de Audiencia de la [solicitada], ya que convocó a las partes a la referida Audiencia sin que hubiera finalizado el plazo de cinco días hábiles que preceptúa el Inc. 1° del Art. 260 CPCM, y de esa manera, verificar la procedencia de dicha Audiencia, pues la misma sólo se celebra cuando exista oposición del solicitado, tal como lo indica el Inc. 2° de la referida disposición, y en caso contrario, se procede conforme al Art. 261 Incs. 1° y 2° CPCM.

Este Tribunal advierte que, las nulidades que afecten el derecho de Audiencia y la garantía de Defensa de cualquiera de las partes, deben ser declaradas por el Tribunal que conoce de un recurso, pues así lo ordenan los Arts. 232 Letra c), 238 y 516 CPCM, por lo que en el caso in examine, se violentó la posibilidad de que la solicitada se opusiera a la exhibición de los documentos pretendida por el Apoderado de la parte solicitante, restringiendo el plazo de cinco días de forma arbitraria para que se presentara dicha oposición, el cual es otorgado por ley y el Juez no puede restringirlo o ampliarlo.

Partiendo de lo expuesto en el párrafo que antecede, al haberse estimado la denuncia de nulidad, es procedente anular el proceso hasta el estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio, que en este caso será a partir del auto de folios [...], debiéndose volver a emplazar a la [solicitada], con el objeto de que sí cuente con el plazo legal correspondiente y así, tenga la posibilidad real de oponerse a estas diligencias".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-5-DV-2014-CPCM, fecha de la resolución: 20/03/2014.

EJECUCIÓN FORZOSA DE OBLIGACIÓN DE HACER PERSONALÍSIMO

CORRESPONDE DARLE EL TRÁMITE LEGAL CORRESPONDIENTE, A FIN DE QUE SE CANCELE EL GRAVAMEN HIPOTECARIO SOLICITADO, POR HABERSE ESTABLECIDO QUE LA DEUDA HA SIDO CANCELADA

"V.- La parte demandante interpone recurso de apelación alegando que no está de acuerdo con la resolución que dictó el Juez de lo Civil quien resolvió declarar improponible la demanda .Con respecto a que el Juez A quo declaró improponible la demanda, en base al art. 458 CPCYM que se refiere al objeto del proceso especial ejecutivo y el art. 457 CPCM que se refiere a cuáles son los títulos ejecutivos que permiten iniciar el proceso ejecutivo y dentro de los

enumerados no se encuentra, cubiertos los mencionados por los peticionarios; por lo que esta Cámara estima que el Juez no ha fundamentado correctamente, precisamente porque el presente caso no se adecua a dichos artículos por lo que la resolución del juez no ha sido resuelto conforme a derecho y su fundamento no se refiere a los hechos planteados por la parte demandante. Esta Cámara estima que la parte demandante inicialmente presenta la demanda refiriendo el proceso como PROCESO DECLARATIVO DE CANCELACION DE GRAVAMEN HIPOTECARIO tal como consta en la demanda de fs. 1/3, posteriormente el Juez le hace una prevención al demandante que le diera cumplimiento al art. 276 No. 3 y 8 CPCYM prevenciones que fueron subsanadas a fs. 42 en el cual el demandante denomina el proceso como PROCESO ESPECIAL EJECUTIVO DE OBLIGACION DE HACER PERSONALISIMA. Y es precisamente después de la prevención evacuada que decide declarar improponible la demanda.

VI.- En el presente caso la demanda presentada no adolece de ningún requisito para que sea declarada la improponibilidad ya que en la prevención que se le hizo al demandante que aclare a que proceso se refiere y este al no designar correctamente el proceso al que se refiere, es el juez quien tiene que hacerlo de oficio según el art. 14 de CPCYM que se refiere al Principio de dirección y ordenación del proceso el cual dice: “” La dirección del proceso está confiada al juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error. Iniciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad posible; por tanto, será responsable de la ordenación del proceso, así como de cualquier demora ocasionada por su negligencia.” Por lo que en caso de que exista un error en cuanto a designar a que proceso se refiere, es el Juez quien tiene la obligación de adecuarlo. Y tomando en cuenta que la parte demandante reclama que se le ordene al demandado extienda la cancelación de la hipoteca y presenta como prueba una certificación de sentencia en la que se establece que dicha deuda había sido cancelada, por lo tanto se entiende que quedaba extinguida la obligación, por lo que el procedimiento que se debe seguir en el presente caso es el de EJECUCIÓN FORZOSA DE HACER DE OBLIGACIÓN PERSONALÍSIMO Art. 680 CPCYM, Pues como es una sentencia firme la que ampara la ejecución forzosa y en ella se declaró extinguida la obligación, lo procedente es que el señor Juez A quo le de cumplimiento al art.- 680 CPCM y le prevenga al demandado que le dé cumplimiento a la obligación de cancelar las hipotecas, y al no hacerlo pasado quince días, deberá el juez sobreseer en el procedimiento y declarar extinguida las obligaciones ordenando mediante oficio la cancelación de los gravámenes hipotecarios dando el Juez A quo estricto cumplimiento a lo que ordena el Art. 744 C. C. el cual en lo pertinente dice: “”” ... En caso de sobreseimiento, también podrá el juez librar oficio al Registrador para que cancele la inscripción o inscripciones hipotecarias; pero deberá insertarse en el oficio, el auto en que se declare extinguida la obligación principal y se ordene el sobreseimiento y la cancelación de los gravámenes hipotecarios.”””” Y tomando en cuenta que ya se

estableció que la deuda ha sido cancelada, del Juez A quo deberá darle estricto cumplimiento al art. 744 C.C.

Por todo lo anteriormente relacionado debe revocarse la resolución pronunciada por el Juez de lo Civil de esta ciudad en la que declaró improponible la demanda, por no haber sido dictada conforme a derecho y es procedente que admita la demanda presentada y le dé el trámite legal correspondiente ya señalado".

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-10-3-CPCM-2014, fecha de la resolución: 18/06/2014.

EJECUCIÓN FORZOSA

DEBE EL JUZGADOR REALIZAR LAS PREVENCIONES QUE ESTIME NECESARIAS, AL ADVERTIR LA FALTA DE ALGUNO DE LOS REQUISITOS FORMALES EXIGIDOS EN LO QUE FUERE APLICABLE

"Esta Cámara, debe limitarse a analizar el rechazo de la solicitud de ejecución forzosa, resuelto por la funcionaria judicial y el punto planteado en el escrito de interposición del recurso de apelación, por lo que formula los siguientes argumentos jurídicos:

3.1) Todo juzgador tiene facultades de examinar in limine una solicitud de ejecución forzosa, y al advertir que le falta alguno de los requisitos formales exigidos en lo que fuere aplicable, debe formular las prevenciones que estime necesarias, de acuerdo con lo estipulado en los Arts. 570 y 571 CPCM.

3.2) En el caso de autos, la jueza a quo rechazó la solicitud de ejecución forzosa, por estimar que los apoderados de la parte ejecutante, evacuaron parcialmente la prevención que se les formuló […], argumentando que no adecuaron su solicitud de forma congruente con el título de ejecución, ya que tales apoderados en su escrito solicitaron los intereses devengados durante la ejecución y a su vez las costas procesales, no siendo estas peticiones conformes con el título que se funda, es decir que se exceden en las actuaciones ejecutivas que pretenden.

3.3) Cabe destacar, que uno de los derechos básicos de los justiciables es el de la protección jurisdiccional, reconocido en los Arts. 2 Cn., y 1 CPCM".

EL JUZGADOR NO DEBE FORMULAR PREVENCIONES CON EL OBJETO DE PRACTICAR UNA LABOR DE VIGÍA, EXCEDIENDO SUS FACULTADES O EXTRALIMITANDO SU ROL DE JUEZ

"3.4) En concordancia con lo expuesto, si bien es cierto, el Juez como director del proceso, tiene la facultad de hacer prevenciones al realizar el examen preliminar de la solicitud, cuando ésta carece de algún requisito primordial para su admisión, las mismas deben realizarse con el fin de asegurar el derecho a la protección jurisdiccional; pero jamás para que se conviertan en un obstáculo a la tutela judicial efectiva, es decir, que el Juzgador no debe formularlas con el objeto de practicar una labor de vigía, excediendo sus facultades o extralimitando su rol de juez, exigiéndole al solicitante aclaraciones excesivas.

3.5) Al respecto, esta Cámara, es del criterio que para formular una prevención debe de revestir los siguientes requisitos: a) necesaria; b) que sea jurídicamente posible de cumplirse, y c) hacerla con la debida claridad y precisión.

En ese orden de ideas, al analizar el proveído dictado por la juzgadora […], donde formuló la aludida prevención, no se desprende de su lectura con claridad y precisión que haya prevenido respecto a intereses y costas, sino únicamente en lo referente a la parte pasiva; por lo que se estima que los apoderados de la parte ejecutante, cumplieron con la prevención que se les formuló en ese punto, ya que subsanaron el nombre de la referida ejecutada, tal como lo requirió la operadora de justicia.

3.6) Además el inc. 2° del Art. 570 CPCM., dispone que en caso de ejecución en dinero, se deberá indicar la cantidad que se pretende, la cual podrá ser incrementada hasta en una tercera parte para cubrir el pago de los intereses que se devenguen y las costas que se ocasionen durante la ejecución, sin perjuicio de la liquidación posterior.

Por supuesto que el anterior precepto, cuando se refiere a intereses, debe de entenderse que se van a solicitar cuando éstos aplican; es decir, que deben estar amparados en el título de ejecución, en una relación jurídica entre un acreedor y un deudor, lo que no es el caso de autos, ya que se trata de la ejecución forzosa de una sentencia pronunciada en un proceso especial de inquilinato, debiendo la Jueza a quo, al dictar auto de despacho de ejecución, expresar que no accederá a lo pedido, en lo que concierne a los intereses reclamados, manifestando el motivo de su decisión, pues la solicitud, reúne los requisitos mínimos para su admisión.

En síntesis en lo que respecta al reclamo de intereses y otros accesorios que se genere durante el tiempo que dure la ejecución y las costas de ésta, por no existir certeza en cuanto a su monto al momento de despacharse ejecución se aunará a este reclamo hasta una tercera parte más de la suma determinada.

Esta Cámara concluye que en el caso sub-júdice, la solicitud de ejecución forzosa es admisible, porque cumple con los presupuestos básicos para su viabilidad, ya que lo dispuesto en la parte final del art. 574 CPCM., no debe de interpretarse de manera restrictiva, pues la obligación dineraria de pagar un mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, se encuentra contenida en el título base de la ejecución.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo impugnado, y ordenar lo pertinente, sin condena en costas de esta instancia". *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 201-83CM1-2014, fecha de la resolución: 19/12/2014.*

EMBARGO DE EMPRESA

PROCEDE EL EMBARGO AISLADO DE DINERO, MERCANCÍAS O CRÉDITOS EN LA MEDIDA QUE NO IMPIDA LA CONTINUACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA

"3.2) En lo que se refiere al segundo punto de apelación, que consiste en que el embargo es nulo, por haberse embargado una cantidad de dinero depo-

sitado en una cuenta corriente del Banco Agrícola S.A., a nombre de la sociedad demandada […], así como un vehículo automotor […], no cabe duda que la empresa desde la concepción económica, se considera una organización, que transforma factores, en producción por sí misma, y aparece al mundo económico como una estructura que reduce los costes del recurso al mercado, e internaliza funciones dentro de su estructura; ante la economía, es un espacio en el cual se combinan aquellos elementos de producción.

En otras palabras, la economicidad de la empresa se orienta a la fabricación de bienes y servicios con un valor de cambio. Es este mismo fin productivo el que genera una dinamización que impregna los conceptos jurídicos tradicionales de administración, custodia y fruto.

La actividad de organización de factores de producción es típicamente empresarial, como ordenación, planificación e integración recíproca de todos los factores en un conjunto basado en relaciones de complementariedad. Esta actividad genera una unidad, que determina la permanencia económica de los bienes a esta estructura. De esta forma, los bienes no pueden ser sustraídos de su destino funcional sino por voluntad del empresario o por causa de los límites de los negocios jurídicos originarios de adscripción de aquéllos al conjunto empresarial.

En su concepción jurídica, el Art. 553 C. Com., define la empresa, diciendo que es un conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, con objeto de ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios, y por su parte, los Incs. 1º y 2º del Art. 556 del mismo cuerpo legal, señala que la unidad de destino de los elementos esenciales que integran una empresa mercantil, no podrá disgregarse por persecuciones individuales promovidas por los acreedores del titular, ni podrá practicar un embargo aislado de los mismos, sino que el secuestro deberá abarcar la empresa en conjunto, siendo el depositario un interventor con cargo a la caja; dicha funcionalidad estriba en la imposibilidad de trabar embargo o realizar persecuciones individuales sobre los objetos que componen a la empresa en su totalidad.

Sin embargo, al margen de la regla general, encontramos en el Inc. 3º de la relacionada norma jurídica una excepción, que señala que puede practicarse el embargo aislado de dinero, mercancías o créditos en la medida en que ello no impida la continuación de la actividad de la empresa, por lo que para determinar la nulidad del embargo sobre los bienes que la componen, es indispensable remitirse a la estructura tridimensional de la empresa, como lo son la organización, el patrimonio y la actividad, con ello acudir al elemento "continuidad", es decir, que faltando este último elemento dentro de las operaciones cotidianas de la compañía el acto procesal se vuelve nulo".

IMPOSIBILIDAD DE ESTIMAR LA NULIDAD DEL EMBARGO AL NO DEMOSTRAR EL AFECTADO QUE CON TAL MEDIDA, SE CORRE EL RIESGO DE ENTORPECER LA CONTINUIDAD EN LAS OPERACIONES DE LA EMPRESA

"En ese orden de ideas, al analizar lo plasmado en las actas redactadas por el ejecutor de embargos, señor […] de fs. […], no se desprende ninguna razón

para estimar la nulidad del embargo, en virtud de la complejidad que representa la empresa y su funcionamiento, ya que es indispensable que el afectado demuestre que con la medida adoptada en el proceso, se corre el riesgo de entorpecer la continuidad en las operaciones de la empresa, lo que debe acreditar por medio de los documentos contables pertinentes.

En esa línea de pensamiento, al no advertirse que aparezcan esos elementos en el proceso, no es posible determinar la existencia del vicio denunciado, pues para ello se debió presentar alguna clase de prueba, para verificar si el automóvil embargado es el único instrumento por medio del cual, se ejecutan los actos de comercio de la sociedad demandada, acreditando la imposibilidad de su sustitución; y en cuanto a la cuenta corriente depositada en el […], se debió comprobar si la cantidad embargada representa la totalidad del activo del aludido comerciante social que imposibilite su funcionamiento; en consecuencia, la nulidad del embargo alegada como punto de apelación no tiene fundamento legal. *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 175-66CM2-2014, fecha de la resolución: 28/11/2014.*

ENDOSO

LA LEY NO EXIGE QUE SE PLASME EL NOMBRE DE LA PERSONA QUE FIRMA EN CALIDAD DE ENDOSANTE O EN SU REPRESENTACIÓN

"El punto de apelación consiste en dilucidar si el endoso en propiedad que consta en el cuerpo del pagaré, satisface los requisitos necesarios para legitimar a la sociedad demandante, en el aludido Proceso Ejecutivo Mercantil.

En relación a lo expuesto, se considera que el Proceso Ejecutivo, es aquel en donde sin entrar a la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un documento. No es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor, contra su deudor moroso, para exigirle el pago de la cantidad líquida que debe, en virtud de un documento o titulo ejecutivo, el cual debe contener los requisitos siguientes: **a)** Que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva; **b)** Un acreedor legítimo; **c)**Un deudor cierto; y **d)** Una obligación exigible y de plazo vencido.

4.2) Cuando el proceso se inicia con un títulovalor, la extensión, límites y derechos consignados en el mismo, se rigen por el capítulo I, Título II, del Libro III y siguientes del C.Com.; en ese orden de ideas, el Art. 623 del aludido cuerpo legal, estipula que son los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, los cuales revisten fuerza ejecutiva, por así disponerlo el Ord. 3º del Art. 457 CPCM.

Dentro de los actos cambiarios, encontramos el endoso, el cual no lo define la ley, pero que se puede entender como el acto en que el beneficiario de un títulovalor lo transfiere a favor de un tercero constituyendo en este último, determinados derechos o en su caso, delegando parcialmente los mismos. También se conceptualiza como una cláusula accesoria e inseparable del título, puesto que el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el instrumento con efectos limitados o ilimitados.

Es en definitiva, la simplificación máxima de las formalidades o requisitos para transferir, constituir, o delegar ciertas facultades por el carácter mercantil que ostentan, producto de la agilidad en las relaciones comerciales de los sujetos que intervienen en ellos.

La principal función del endoso es su carácter legitimador, pues el endosatario se legitima por medio de la cadena ininterrumpida de endosos. Asimismo, son elementos personales de este acto cambiario, el endosante, siendo la persona que transfiere el título, y el endosatario, como sujeto que recibe el documento.

4.3) En síntesis, el agravio de la parte recurrente se centra en el hecho de que el endoso efectuado al reverso del pagaré base de la pretensión, no satisface el requisito del Nº IV, del Art. 662 C.Com., por la razón que sólo aparece una firma autógrafa, sin que se indique a quién pertenece la misma, y en que calidad se suscribe.

4.4) Al analizar el pagaré, cuya fotocopia se encuentra debidamente confrontada con el original por parte de la Jueza *a quo*, […], se estima que el endoso fue realizado en propiedad, a favor de la demandante [...]; en cuanto al lugar y fecha, éste se efectuó en San Salvador, el día dos de abril de dos mil doce, constando la firma autógrafa de quien actúa en representación de la endosante [...].

4.5) Los títulosvalores **deben reunir una serie de requisitos para considerarse como tales**, lo que es conocido como la característica de tipicidad y formalismo cambiario, que se colige de la lectura del Art.624 C.Com.

En esa línea de pensamiento, a tenor del Art. 662 C.Com., **el endoso debe constar en el título** respectivo o en hoja adherida al mismo, caso de ser imposible hacerlo constar en el cuerpo del instrumento, y debe llenar los siguientes requisitos formales: I. Nombre del endosatario; II. Clase de endoso; III. Lugar y fecha; y, IV. Firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso o en su representación.

4.6) En cuanto a este último requerimiento, se estima que la firma es la signatura autógrafa del documento, es decir, el escribir una persona su nombre, sea o no inteligible, para identificarse como autor jurídico del documento, o para adherirse a él, o para dar fe de su otorgamiento.

En concordancia con lo expuesto, de los datos que constan al reverso del pagaré, y de la lectura del texto del aludido romano de la última disposición legal citada, se colige sin mayor esfuerzo lógico alguno que la ley no exige que se plasme el nombre de la persona que firma en calidad de endosante, o sea, el sujeto que se encuentra transfiriendo el título, ya que la letra "o", funciona como una conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas, y por ello, se establece "***o** en su representación*" es decir, que quien firma puede hacerlo: a) Obligándose en su carácter personal; b) Como representante legal de una persona jurídica; c) En representación de otro como apoderado; o d) simplemente a ruego de quien no puede plasmar tal requisito, pero en ningún caso exige la referida norma, que se enuncie el nombre de la persona que firma, pues siendo claro el sentido de la ley, no se debe desatender su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, sumado a que las palabras utilizadas se entienden en su sentido natural y obvio, tal como se indicó *supra,* según lo establecen los Arts. 19 Inc. 1º y 20 Inc. 1º C.C., en relación con

el Inc. 1º del Art.1 C.Com.; aunado a que el Art. 644 C.Com., expresa que los administradores o gerentes de sociedades o empresas mercantiles, por el solo hecho de su nombramiento, se reputan autorizados para suscribir títulosvalores a nombre de ellas, por lo que la parte demandante se encuentra legitimada activamente en el aludido Proceso Ejecutivo Mercantil, quedando desvirtuado el punto de apelación.

4.7) En lo que aduce el mencionado impetrante en su libelo recursivo, en que la endosante [...], no está autorizada para ejercer el comercio en El Salvador, tal aspecto debió invocarse en el plazo para contestar la demanda ejecutiva, vía excepción, bajo alguno de los supuestos establecidos en el Art. 639 C.Com., relacionado con el Art. 464 CPCM.; por lo que al no haberlo hecho en el momento procesal oportuno, le precluyó el derecho de alegarlo en esta instancia, resultando inoficioso hacer más consideraciones al respecto.

4.8) EN LO QUE CONCIERNE A LA PRUEBA DOCUMENTAL, PROPUESTA Y ADJUNTADA AL ESCRITO DE APELACIÓN, que consiste en una fotocopia certificada por notario de una constancia extendida por el señor Registrador del Departamento de Documentos Mercantiles, del Registro de Comercio; copias de un recibo extendido por "International Financial Development Corporation" de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, de una carta de fecha dieciocho de septiembre de dos mil trece, suscrita por [...], y dos recibos de caja por diferentes valores otorgados por [...]. Este Tribunal decide rechazar el medio probatorio documental ofrecido, por ser impertinente en este momento procesal, pues su admisión en segunda instancia es de carácter excepcional, y la incorporación de esa documentación no está contemplada en los supuestos que para tal efecto señalan los Arts. 511 Inc. último y 514 CPCM.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, el endoso en propiedad plasmado en el pagaré documento base de la pretensión ejecutiva mercantil, reúne el requisito establecido en el romano IV del Art. 662 C.Com., ya que consta la firma autógrafa del representante de la mencionada endosante, siendo innecesario que se exprese el nombre o quién suscribe en representación de la misma.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 70-29CM2-2014, fecha de la resolución: 23/07/2014.

ERRORES REGISTRALES SUJETOS DE CORRECCIÓN

CLASES

"Para el análisis de los agravios partiremos del Art. 96 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas que ha sido la base de la Jueza A quo para declarar improponible la demanda.

El Artículo de repetida cita expresa: *"Los errores registrales pueden ser materiales o de concepto.*

Se comete error material cuando en la inscripción se alteren frases o información contenida en los documentos originales, se copien unas palabras por

otras o se escriban estas en forma incorrecta, todo lo anterior sin que por ello se cambie el sentido del acto o contrato.

Se comete error de concepto en la inscripción, si en ella se altera la información contenida en los documentos originales cambiándose el sentido del acto o contrato; o al inscribirse documentos con defectos que produzcan nulidad." De la disposición transcrita, puede observarse que es materia de corrección de errores cometidos por el Registrador, los "errores registrales materiales" y "errores registrales de concepto", los que son definidos en la referida disposición".

IMPOSIBILIDAD QUE EL REGISTRADOR PUEDA CANCELAR UNA INSCRIPCIÓN REGISTRAL, POR NO ESTAR FACULTADO LEGALMENTE PARA ELLO

"Por su parte, el peticionante fundamenta su demanda en el hecho que hay falsa tradición, ya que se ha inscrito un inmueble a favor de una persona que carece de título inscribible. Como puede apreciarse, no se trata de un error registral material entendido como el copiar mal la información de un acto o contrato sin variar su sentido, o error conceptual en la inscripción, entendido como el que en la registración se altera la información de los actos o contratos dándole un sentido diferente o que éste adolece de nulidad,(Art. 96 de análisis), sino es invocada una falsa tradición de dominio de un acto o contrato que no existe, o no se tiene dominio, verbigracia, no se puede cambiar el sentido de algo que no existe o no se tiene título inscribible, o alterar la inscripción de un título que no existe, por tanto, no es válido invocar dicha disposición para fundamentar que será el Registrador el competente para "cancelar" la inscripción registral, que ha motivado la improponibilidad declarada.

Debe analizarse la demanda en su conjunto y observar que lo pretendido al final de cuentas es la "cancelación" de una inscripción registral a favor de un tercero que no puede ser afectado en su derecho sin haber sido previamente oído y vencido en proceso judicial según el Art. 11 Constitución.

En materia de Derecho Administrativo, no puede el funcionario público "cancelar" la inscripción registral por no poseer "expresamente" esa facultad según el Principio de Legalidad a que se refiere el inciso último del Art. 86 de nuestra Constitución, ya que las potestades públicas devienen de forma expresa en la ley;"

CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES CIVILES Y MERCANTILES, CONOCER DE LA VALIDEZ DE LAS INSCRIPCIONES PRACTICADAS POR EL REGISTRO PÚBLICO SALVADOREÑO

"por el contrario, el Art. 21 ordinal 3º CPCM establece expresamente que es competencia de los tribunales civiles y mercantiles, conocer de la "validez" de las inscripciones practicadas por el Registro Público Salvadoreño, y siendo que dicha inscripción ha sido realizada por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, le corresponde a la señora Jueza de lo Civil de Apopa en este caso, dar trámite a la demanda presentada, que verse sobre la validez de la inscripción registral. (Art. 732 No. 4 C.).

Consecuentemente con lo expresado, el auto definitivo impugnado no se encuentra pronunciado conforme a Derecho, ya que existe infracción al Art. 21 Ordinal 3° CPCM, en relación al 732 No. 4 C., no siendo aplicable el Art. 96 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, por lo que es procedente revocarlo, y ordenar que se le dé trámite a la demanda presentada siempre que llene los demás requisitos que la ley establece".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 201-CA-14, fecha de la resolución: 15/08/2014.

EXCEPCIÓN DE RENUNCIA TÁCITA DE LA PRESCRIPCIÓN

IMPOSIBILIDAD DE PROBARLA CON LA DECLARACIÓN PERSONAL DE PROPIA PARTE

"3.1.2) Esta Cámara observa que en el caso de autos, la Jueza a quo, estimó la excepción de renuncia tácita de la prescripción alegada, sustentando su sentencia en la prueba propuesta por la parte demandada, que consiste en las declaraciones de la parte contraria y personal de la propia parte; afirmando en su orden en los literales A) y B), del número 4 del romano IV de la misma, que en base a la sana critica, considera que en la declaración de parte contraria del demandante señor […] existe una clara contradicción respecto de los hechos que constituyen su pretensión, debido a que según ella, negó los hechos que se encuentran probados respecto del nacimiento de la obligación, que con prueba documental aportó él mismo al juicio, y sus respuestas fueron evasivas y no concluyentes, por lo que su dicho no le merece fe; aseverando además que con la declaración personal de propia parte del demandado señor […] se ha podido acreditar que efectivamente los días veintiocho de junio y veintiséis de julio de dos mil trece, el señor […] le ofreció pago por la obligación del presente proceso, considerando que sus respuestas fueron claras, espontáneas y coherentes, y a su criterio, tuvo por probados los hechos alegados por el citado demandado.

3.1.3) El punto a dilucidarse estriba, en establecer si la parte demandada ha acreditado con la aludida prueba, la excepción que opuso de renuncia tácita a la prescripción de las mencionadas acciones por parte del actor.

3.2) Según lo prescrito en el Art. 312 CPCM., las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; *a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que el Código Procesal Civil y Mercantil prevé, así como aquellos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados;* y el inc. 1º del Art. 330 CPCM., determina que *la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en dicho cuerpo legal.*

3.3) De conformidad a lo dispuesto en el Art. 2233 C.C., "La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero solo después de cumplida.

Se <u>renuncia tácitamente</u>, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo,

cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo".

3.3.1) Asimismo la renuncia de la prescripción se produce por el acto de reconocimiento del derecho por el deudor, la que puede ser de muy diversa índole, tales como: Carta, pago de intereses, entrega de cantidad a cuenta, confesión a terceros, petición de una moratoria o plazo complementario para el cumplimiento, entre otros, pues, en definitiva, la referencia legal permite incluir en ella cualquier tipo de conducta a través de la cual pone de manifiesto que se considera obligado por el derecho, por lo que es un acto unilateral que produce consecuencias por sí mismo, sin que sea precisa una aceptación por parte del acreedor.

3.4) En cuanto a la valoración de la prueba, el Art. 416 CPCM., determina que *se debe valorar en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, no obstante en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado, debiéndose atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo, y cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, estas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.*

3.5) La sana crítica, es el conjunto de juicios formados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y puede formularse en abstracto, siendo la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo ser humano se sirve, y que parten de las máximas de la experiencia y los principios lógicos.

En otras palabras, es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, las ciencias, artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso.

Por ende, las reglas de la sana crítica son pautas de correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

3.6) La declaración de parte, es un medio probatorio personal, que puede abordarse desde dos vertientes: **a)** la declaración de parte contraria (Art. 345 CPCM); y **b)** la declaración personal de propia parte (Art. 344 CPCM). La primera, consiste en que dentro de un proceso, se ordena recibir la declaración de la contraparte (sea actor o demandado), con la finalidad que éste reconozca determinados hechos que le son desfavorables, y que por admitir su existencia, se torna como expresión de veracidad; la segunda, es un acto procesal en sentido material, y se trata de una declaración de conocimiento que solo puede ser hecha por la parte sustancial. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el Art. 346 CPCM., respecto de las personas que pueden declarar por la parte material.

3.6.1) Bajo esa línea de pensamiento, la valoración de los referidos medios probatorios, debe hacerse de conformidad con lo ordenado en el Art. 353 CPCM., el cual establece que el Juez podrá considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio, siempre que no se oponga el resultado de otras pruebas.

3.7) Al analizar la declaración del actor, señor […], se estima que éste no reconoce que le haya ofrecido al demandado señor […]**,** dos ofrecimientos de pago en el año dos mil trece; ya que todas sus respuestas fueron negativas, y ese hecho no significa que se contradiga, en virtud que de acuerdo a lo prescrito en los Arts. 13 inc. 1° y 347 inc. 1° CPCM., tiene la obligación de comparecer, responder a los interrogatorios y actuar con veracidad, pero no tiene obligación de declarar contra sí mismo, pues es un derecho de las partes que nadie puede perjudicarse con su propia declaración, y la falta de contundencia en la afirmación o negación de los hechos alegados por la parte contraria, no es en ningún caso declaración de reconocimiento de hechos, por la razón que no son perjudiciales para la posición que ocupa el declarante en el proceso.

3.7.1) Así las cosas, se advierte que en el indicado juicio, la única prueba practicada es el interrogatorio en las declaraciones de parte contraria y personal de propia parte; en este caso, sí se admiten hechos personales, cuando sean perjudiciales para la posición procesal del interrogado. En tal sentido, el Juez considerará ciertos los hechos y quedarán fijados como probados, ya que nadie miente para perjudicarse, por lo que es sumamente lógico concluir que la declaración desfavorable a los propios intereses debe tomarse como verdad.

Pero en cuanto a la declaración que le favorezca a la parte que declara, no puede en ningún momento tomarse en cuenta para decidir la controversia si no hay otra clase de prueba, pues sostener lo contrario sería un caos, puesto que los operadores judiciales estarían vinculados por lo que cada parte declarase a su propia conveniencia, y los interrogatorios servirían para ver quien habla mejor de sí mismo.

3.8) En lo que se refiere a la declaración personal de la propia parte del aludido demandado, se desprende sin mayor esfuerzo lógico alguno, que todas sus respuestas son favorables a sus propios intereses, la que no tiene ninguna eficacia probatoria, por la posición que ocupa en el referido proceso.

Examinadas tales declaraciones se estima que no se extrae ningún elemento que convenza a esta Cámara que efectivamente se realizaron los mencionados ofrecimientos de pago por parte del demandante señor […], al demandado señor […]; pues como antes se dijo, solo el dicho de éste último, no es prueba para acreditar la excepción de renuncia tácita a la prescripción, y por ser el sujeto activo de la excepción y pasivo de la pretensión tiene la obligación de probar la misma conforme al principio de *aportación,* indicado en el Art. 7 CPCM.; y deberá resolverse con base a la prueba válidamente ofrecida, incorporada y producida en el proceso según lo prescriben los Arts. 312 y siguientes y 416 CPCM., lo que no consta en el caso de autos; por lo que se acoge el punto de apelación invocado por el apoderado de la parte recurrente. [...]

Esta Cámara *concluye* que en el caso que se juzga, es del criterio que al no haberse aportado otras pruebas en el proceso, la sola declaración personal de la propia parte del demandado señor […], no tiene ninguna eficacia probatoria, por la razón que es ilógico pensar que la referida excepción que opuso la va a acreditar él mismo con su propia deposición; cuando el actor señor […], en ningún momento ha reconocido en su declaración los hechos que constituyen la excepción de renuncia tácita a la prescripción invocada.

Consecuentemente, es procedente revocar la sentencia recurrida, y pronunciar la que corresponde, sin condena en costas de ambas instancias".
Cámara Primera de lo Civil de la primera Sección del Centro, número de referencia: 85-38CM2-2014, fecha de la resolución: 14/07/2014.

FIANZA MERCANTIL

REQUISITOS FORMALES Y NATURALEZA DEL CONTRATO

"3.1.1. Nos encontramos frente a un Contrato de Fianza Mercantil, el Artículo 464 ordinal 3° del CPCM establece que se puede plantear como motivo de oposición en Juicio Ejecutivo la excepción de no cumplir el Documento Base de la Pretensión con los requisitos legales para promover este tipo de procesos, los requisitos formales que debe contener todo contrato están determinados en el Art. 1316 del Código Civil, los cuales son la Capacidad, el Consentimiento, el Objeto y la Causa y además los elementos formales que el documento base de la pretensión debe contener están determinados por el Art. 1541 del Código de Comercio.

3.1.2. La Capacidad en el Contrato de Fianza Mercantil estará determinada en cuanto a que las sociedades estén debidamente autorizadas para que las empresas se dediquen a ese giro o practiquen dichas operaciones; dicha capacidad se adquiere conforme a lo establecido en el Art. 5 de la Ley de Seguros y será la Superintendencia del Sistema Financiero, previo trámite administrativo, la que autorizará que dichas empresas otorguen de fianzas mercantiles a título oneroso y consta en autos que la sociedad demanda ostenta dicha capacidad.

3.1.3. El Consentimiento, es la manifestación de la voluntad, exenta de error, fuerza o dolo, dirigida a obligarse contractualmente; en la fianza mercantil la afianzadora se compromete para con el acreedor a cumplir la obligación que el deudor no cumple, la fianza mercantil no se presume, ni debe de extenderse a mas que el tenor de lo expreso, y en razón de ello, el Art. 1541 C. Com., establece que la fianza mercantil debe hacerse constar en un documento llamado póliza, el cual deberá expresar las obligaciones garantizadas, el valor y las circunstancias de la garantía, exigiendo el Código de Comercio que ese consentimiento sea documentado, tales requisitos se verifican en el Documento Base de la Pretensión presentado por los procuradores de la parte actora.

3.1.4. En cuanto al Objeto en el Contrato de Fianza Mercantil es una Obligación de Dar, puesto que, la obligación garantizada de dar o pagar puede presentarse cuando el fiador es obligado a ello, es decir cuando el afianzado ha incumplido con el acreedor de sus obligaciones contractuales, veri gracia en el presente proceso el objeto consiste en la exigencia de otorgar una fianza mercantil para garantizar el cumplimiento de un contrato de prestación de servicios.

3.1.5. La Causa, en la fianza mercantil es la contraprestación correlativa de la otra parte y en el presente caso la sociedad demandada opera como una sociedad y anónima cuyo ánimo de lucro es su razón de ser, tienen como causa de contratar con el afianzado por medio de una prima que reciben por emitir la póliza de fianza".

"3.1.6. Ahora bien, en cuanto a la naturaleza del documento Base de la Pretensión, el Doctor […] Mauricio Ernesto Velasco Zelaya, en su Tesis Doctoral La Fianza Mercantil, Universidad de El Salvador, expone lo siguiente: "La fianza es un contrato que vale por sí mismo y no se encuentra subordinado a ningún otro contrato. Distinto ocurre con la obligación que nace de la fianza, ya que por definición es una obligación accesoria a la existencia y validez de la principal. La obligación accesoria del fiador no puede existir sin la obligación principal del deudor. Cuando se extingue la obligación del fiador por desaparecer la del deudor, deja de tener efectos el contrato de fianza. Más en cuanto a las condiciones, de validez dicho contrato no está condicionado a los del contrato principal de donde nace la obligación del deudor".

3.1.7. Bajo la tesis anterior se afirma que la fianza mercantil es una garantía personal, en virtud de la cual una acreedor a través de un fiador se garantiza el cumplimiento de una obligación determinada, el fiador es un tercero ajeno a la obligación principal pero que garantiza su cumplimiento, comprometiéndose a su vez a cumplir lo que el deudor no haya cumplido por sí mismo.

3.1.8. La obligación del fiador contenida en la Póliza de Fianza Mercantil se contrae frente al acreedor, la cual consiste en el compromiso de cumplir con una obligación garantizada una vez que ésta sea exigible, dicha obligación puede ser pura y simple, por haberse cumplido el plazo, o por haberse cumplido la condición, haciendo énfasis que el carácter de la fianza mercantil es eminentemente onerosa reportándole a las empresas o instituciones bancarias un lucro, todo de conformidad al Art. 946 del C. Com.

3.1.9. En el presente proceso el Documento Base de la Pretensión, se otorgó en virtud del contrato relacionado en el párrafo 1.1.2. letra "b" y agregado a folios […] puesto que se estableció en la Cláusula Séptima la obligación el constituir dicha fianza, ahora bien, en la Cláusula Octava del contrato en comento se consignó que era también obligación de la parte demandada constituir una Garantía de Buena Calidad y que dicha caución debía presentarse en un plazo determinado, caso contrario se facultaba a la institución demandante a hacer efectiva la Garantía de Cumplimiento de Contrato.

3.1.10. Por tanto se ha verificado que en el presente caso el Documento Base de la Pretensión contiene los requisitos de validez generales que debe contener todo contrato de conformidad a lo establecido en el Artículo 1316 del Código Civil y las formalidades señaladas en el Artículo 1541 del Código de Comercio, y es un yerro incurrido por parte del procurador de la parte apelante alegar que existe ausencia de uno de ellos pues en el caso que nos ocupa los mismos han sido cumplidos conforme a la ley y así lo ha sostenido esta Cámara en sentencia con referencia 55-4CM-12-A "...los procesos ejecutivos son de tipo especial y el ejercicio del mismo se basa en documentos que han sido revestidos por la ley con características especiales (fuerza ejecutiva) y se consideran prueba preconstituida".

REQUISITOS PARA QUE LA FIANZA SEA EXIGIBLE VÍA JUDICIAL

"3.2.1. El Art. 1544 del C. Com., 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. Es decir que para que exista mora del fiador, es necesario el requerimiento por escrito del beneficiario o acreedor a éste.

3.2.2. En ese orden de ideas, la ley establece que se deben cumplir dos circunstancias para que la fianza sea exigible en sede judicial, siendo la primera de ellas que exista un requerimiento por escrito por parte del beneficiario a la sociedad fiadora exigiéndole el pago consignado en la póliza y la segunda es que la sociedad fiadora incurra en mora respecto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

3.2.3. En el caso que nos ocupa, se ha verificado que ambas circunstancias se han cumplido, en primer lugar porque se encuentra agregada a folios […] una carta de reclamo extendida por autoridad competente dirigida a la sociedad fiadora por el incumplimiento contractual incurrido por la sociedad fiada constando dicha circunstancia en la Constancia de Recepción de Garantía agregada a folios […] y en segundo se ha verificado conforme a lo establecido en el Art. 1544 inc. 1° que la sociedad fiadora se encuentra en mora respecto a sus obligaciones contraídas frente al acreedor.

3.2.4. La mora cobra relevancia para hacer efectivo el derecho secundario o por equivalencia que la ley confiere al acreedor, es decir la indemnización de daños y perjuicios por no haberse cumplido la obligación; tal indemnización se debe desde que el deudor se ha constituido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el Art. 1428 del Código Civil, siendo el caso que por mora debemos entender, dilación, retardo o tardanza en el cumplimiento de una obligación, ya sea del deudor o del acreedor o de ambos.

3.2.5. Asimismo el procurador de la parte demandada, en el escrito de apelación alega que la institución demandante no ha presentado ningún documento fehaciente que acredite la exigibilidad del documento Base de la Pretensión, sumado a lo anterior se ha verificado que a folios […], el abogado apelante impugna de falso el Reclamo por Escrito emitido por Autoridad Administrativa que acompaña al Documento Base de la Pretensión.

3.2.6. Respecto lo anterior, los Actos Administrativos se pueden reputar impugnables, lo cual deriva de la Garantía Constitucional del Debido Proceso preceptuado en los Artículos 2 y 11 de la Constitución de la República, es decir que se otorga la posibilidad de defensa tanto en sede judicial como administrativa, frente a los actos que lesionen los derechos de los administrados, lo anterior debido a que la presunción de legitimidad de los actos emanados por la Administración Pública presupone el acompañamiento de los instrumentos jurídicos idóneos con los cuales el particular puede impugnar eficazmente dicha presunción".

"3.2.7. Bajo el orden antes indicado, el Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que corresponderá a la Sala de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de las controversias que se susciten con relación a la legalidad de los actos de la Administración Pública incluyendo los entes descentralizados, asimismo el Artículo 5 del mismo texto legal establece que la Competencia Objetiva por razón de la Materia es improrrogable, por tanto esta Cámara no puede calificar si un acto de la administración es legal o no, por lo que la carta de reclamo emitida por la institución demandante debió haber sido impugnada en sede administrativa, sin embargo ya se ha agotado la vía de

avocarse a la sede judicial competente, tal como lo ha sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia con referencia 45-V-96 al establecer "el acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos, los cuales deben de concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido".

3.2.8. Dicho lo anterior, los alegatos expuestos por el procurador de la parte demandada son insuficientes para desacreditar que la Póliza de Fianza Mercantil de Garantía de Cumplimiento de Contrato es exigible en Juicio Ejecutivo, pues como ya se apuntó, las circunstancias y documentos requeridos por la ley se han cumplido y en este tipo de procesos por razón de la competencia objetiva determinada por la materia no se puede dirimir la legalidad o ilegalidad de un acto emanado de la Administración Pública y aunado a ello esta Cámara en sentencia con referencia 72-3CM-12-A sostiene "En los procesos ejecutivos, únicamente se discute sobre la fuerza ejecutiva del documento base de la pretensión y los alcances del mismo".

EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DA LUGAR A CUMPLIRLO O INCURRIR EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

"3.3.1. El Artículo 1416 del Código Civil establece que todo contrato celebrado, es obligatorio para los contratantes, y solo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de estas o por causas legales, en el caso que nos ocupa, el procurador de la parte demandada tampoco aclaró en virtud de que han cesado las obligaciones contractuales contraídas por la sociedad contratista en la cláusulas relacionadas en el párrafo que antecede; dicho contrato en la Cláusula Primera tiene como objeto el suministro oportuno de medicamentos a la institución demandante y para la consecución de ese objeto también se establecieron como obligaciones contractuales la constitución de garantías.

3.3.2. El tratadista Celso Antonio Bandeira de Mello en su obra Curso de Derecho Adminsitrativo, traducida por Valeria Labraña Parra, Editorial Porrúa, México, página 549, expone: "El Contrato Administrativo es un tipo de acuerdo celebrado entre la Administración y terceros en el cual, en virtud de la ley, de cláusulas pactadas o del tipo de objeto, la permanencia del vínculo y las condiciones preestablecidas se someten a imposiciones de interés público".

3.3.3. En ese orden de ideas se puede afirmar que a consecuencia de las prerrogativas que tiene la Administración Pública, se encuentra autorizada a determinar modificaciones en las prestaciones debidas por el contratante en función de las necesidades públicas, a acompañar y fiscalizar continuamente su ejecución, y a imponer sanciones estipuladas cuando las faltas del obligado las hiciesen necesarias.

3.3.4. En virtud de lo expuesto, en el presente caso se ha acreditado la falta incurrida por parte de la sociedad afianzada, al haber incumplido con lo pactado en la Cláusula Octava del Contrato Administrativo antes relacionado, ya que la Garantía de Cumplimiento de Contrato, es la que se otorgara a favor de la institución contratante, para asegurarle que el contratista cumplirá con todas las cláusulas establecidas en el contrato.

3.3.5. Asimismo se han comprobado los extremos que establece el Art. 36 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, ya que la sociedad contratista incumplió las especificaciones consignadas en el contrato sin causa justificada, naciéndole el derecho a la institución demandante hacer efectiva la Garantía de Cumplimiento de Contrato.

3.3.6. Ahora bien, el procurador de la parte apelante en el romano quinto del escrito de mérito denominado FUNDAMENTOS DEL RECURSO textualmente protesta: "(i) Es por ello, que al recibir el ISSS los últimos suministros pendientes el día tres de julio de dos mil doce para San Salvador y ocho de octubre de dos mil doce para Santa Ana, se entiende por perfeccionado dicho contrato, el cual sustenta la fianza que se demanda en el presente proceso, y no es meramente un(a) causa, (ii) el hecho que no se haya presentado La Garantía de Buena Calidad, de conformidad a la cláusula octava de dicho contrato, para hacer efectiva (la) Garantía de Cumplimiento de Contrato, ya que dicho contrato se ha cumplido en su objeto y causa al haberse entregado el último suministro.

3.3.7. Esta Cámara al examinar el Contrato Administrativo al cual accede el Documento Base de la Pretensión verifica que efectivamente se perfeccionó, sin embargo, ante el yerro incurrido por el referido profesional, es necesario aclararle que el mismo se perfeccionó cuando se cumplió con las formalidades preceptuadas en el Artículo 1314 del Código Civil que establece que el Contrato es solemne cuando, para que sea perfecto, se sujete a la observancia de ciertas formalidades, de manera que sin ellas no produce ningún efecto.

3.3.8. Dicho lo anterior, el Contrato Administrativo según la obra citada en el párrafo 3.1.11., sostiene que es aquel celebrado entre una Administración Pública y un particular, en el cual ambos acuerdan someterse a imposiciones de interés público, en virtud de la Ley y de Clausulas pactadas entre otros, dichas imposiciones están determinadas por la ley, verificándose en el contrato examinado que fue elaborado de acuerdo a las formalidades establecidas en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública al establecer en su Artículo 23 "La preparación, adjudicación, formalización y efectos de los contratos indicados en la disposición anterior quedan sujetos a esta Ley, su reglamento y demás normas que les fueren aplicables. A falta de las anteriores, se aplicarán las normas de Derecho Común., por tanto dicho contrato se perfeccionó desde el momento en que surtió efectos jurídicos para los sujetos contractuales en virtud de la observancia de dichas formalidades y debido a ello tal contrato es solemne y al perfeccionarse el mismo lo que procede es cumplirlo o incurrir en la responsabilidad contractual y sus consecuencias jurídicas".

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POSEEN LA MISMA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO

"3.3.9. Ahora bien, el procurador de la parte apelante también protesta por que el hecho que la sociedad contratista incumpliera el preceptuado en la cláusula octava del contrato en comento no es "causa" para ser efectiva la Fianza Mercantil que lo garantiza, tratando de argumentar que por haberse entregado el suministro a la institución demandante el contrato se cumplió en su objeto y cau-

sa, dando a entender el abogado postulante que por la naturaleza accesoria de la caución ya no es exigible; esta Cámara también considera necesario aclarar que los contratos administrativos poseen la misma naturaleza de los contratos de derecho privado, ello debido a que la figura del contrato es universal con sus propias modulaciones.

3.3.10. Bajo el orden anterior, al examinar el contrato administrativo al cual accede el Documento Base de la Pretensión, en la cláusula primera denominada "objeto" se establece que la contratista se obligó para con la institución demandante al suministro oportuno de medicamentos de bioequivalencia, y se estableció que dicho suministro se haría de conformidad entre otros aspectos a los documentos contractuales descritos en las cláusulas séptima y octava del contrato en examen, por tanto el objeto del mismo no estriba única y exclusivamente en que se cumpla con el suministro sino que también se cumpla con todas las cláusulas contenidas en él.

3.3.11. Asimismo, el procurador de la parte apelante incurre en la impropiedad de afirmar que el suministro de medicamentos es también la causa del contrato relacionado, por lo que también es necesario aclarar que la causa estriba en que un contrato administrativo de suministro es "do ut des", ya que es un procedimiento de la Administración Pública para el intercambio de bienes y servicios por medio de una justa retribución.

3.3.12. Por tanto el abogado de la parte apelante, no solo ha errado en probar que la obligación contractual contenida en la Fianza Mercantil de Garantía de Cumplimiento de Contrato presentado por la parte actora como documento base de la acción se ha extinguido, ya que, en lo mercantil la fianza se extingue en todo o parte por los mismos medios que las otras obligaciones, según las reglas generales, además por consecuencia de los casos especiales contenidos en los Arts. 2131, 2132 y 2133 del Código Civil, y a los que se refiere el Art. 1545 del C. Com., por tanto el abogado postulante no ha probado la concurrencia de alguna de las circunstancias antes expuestas, sino que por el contrario, también acreditó que la sociedad fiada incurrió en responsabilidad contractual por haber incumplido lo establecido en la cláusula octava del contrato administrativo antes examinado habilitando a la parte actora hacer valer su derecho frente a la sociedad fiadora.

3.3.13. También esta Cámara considera que el procurador de la parte demandada, no ha establecido ni probado que el Documento Base de la Pretensión consistente en una Póliza de Fianza Mercantil de Garantía de Cumplimiento de Contrato no es título ejecutivo, por el contrario se ha acreditado que dicha póliza reúne todos los requisitos de ley para tales efectos.

3.2.9. Por todos los motivos expuestos esta Cámara estima que el Documento Base de la Pretensión cumple con los requisitos de existencia y validez que determina la ley y que está debidamente acompañada de la documentación que comprueba que la cantidad afianzada se ha vuelto exigible, por tanto la sentencia apelada fue dictada conforme a derecho y procede confirmarla".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 56-3CM-14-A, fecha de la resolución: 02/09/2014.

FONOGRAMAS CON FINES COMERCIALES

PROTECCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL A LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

"2.2. Previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto, es necesario establecer que la protección a los derechos de autor y derechos conexos, no es nueva y ha gozado de protección nacional e internacional. A nivel nacional, el art. 103 de la constitución establece que: ""Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social. --- Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley."" de ahí surgen otras leyes con la finalidad de proteger dichos derechos como lo es la Ley de propiedad Intelectual, la ley de marcas y otros signos distintivos e inclusive el art. 570 C.C., regula que las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores y que dicha propiedad será protegida por leyes especiales.

2.3. En cuanto a legislación internacional vigente en El Salvador podemos citar: 1) La Convención Universal sobre Derecho de Autor revisada en París, Francia, el 24 de julio de 1971; 2) la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión concluida en Roma, Italia, el 26 de octubre de 1961; y 3) el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, hecho en Ginebra, Suiza, el 29 de octubre de 1971.

2.4. La Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, de mil novecientos sesenta y uno, establece en el art. 7 que la protección de dicha convención a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir: --- c) La reproducción, sin su consentimiento; asimismo, el art. 10 del citado cuerpo de leyes establece que los productores de fonogramas gozan del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.

2.5. Los derechos de autor, no son absolutos tienen limitaciones, unas pueden afectar su derecho patrimonial, como son las establecidas por razones de interés educativo, cultural, informativo y humanidad; otras limitaciones por el contrario, nacen del derecho adquirido por las personas para la utilización de la obra, ejemplo de esto sería, la compra de un ejemplar de la obra, para uso personal o el pago de los derechos respectivos para su reproducción masiva o con fines comerciales".

EL USO DE FONOGRAMAS CON FINES COMERCIALES ES PERMITIDO Y LEGAL, PERO CONDICIONADO A UNA LICENCIA Y SUJETO A UNA REMUNERACIÓN PARA EL TITULAR

"2.6. Para el caso de estudio nos interesa lo relativo a los fonogramas y es que su uso con fines comerciales, está condicionado, en caso de no contar con la autorización del titular, a una licencia no voluntaria, lo cual es lógico debido a la dificultad de controlar a cada artista. La finalidad de dichas licencias es facilitar

las actividades de los usuarios, pero sin privar a los titulares de los beneficios económicos de sus obras, ya que si bien es cierto el uso de los fonogramas con fines comerciales es permitido y legal, está sujeto a una remuneración.

2.7. Es en estos casos que retoman importancia las Entidades de Gestión colectiva, ya que es un sistema de administración de derechos de autor y derechos conexos, por medio del cual los titulares han delegado en dichas organizaciones la finalidad de negociar las condiciones en las cuales sus obras serán utilizadas. Entre las facultades de dichas entidades está entregar a los usuarios las autorizaciones o licencias de uso, la recaudación de las mismas y la distribución y/o reparto de las utilidades entre los beneficiarios, entre otras.

2.8. Estas entidades de gestión colectiva, surgen ante la impotencia de los titulares de los derechos de autor para ejercer sus derechos, ya que es físicamente imposible controlar todas las ejecuciones públicas de las obras musicales en bares, centros comerciales, discotecas, hoteles, etc., ahora con los medios digitales, las ejecuciones se realizan en diferentes países del mundo y al mismo tiempo, lo cual imposibilita su control, por parte del artista. Por otro lado, debido a la gran cantidad de artistas que existen es físicamente imposible conseguir las autorizaciones de todos ellos, asimismo, debemos considerar la pluralidad de titulares (autor, compositor, arreglador musical, etc.) que existen en una canción o álbum musical.

2.9. En este punto es preciso concluir que las entidades de gestión colectiva, legalmente autorizadas, benefician tanto al artista como a quien pretende utilizar los fonogramas, ya que permiten que el artista, pueda recibir los de su inscripción.

En el caso de marras, al inscribirse la sociedad demandante, se hizo de conocimiento público los derechos que esta representa y no puede alegarse como excluyente de responsabilidad el desconocimiento del mismo, arts. 8 C.C., 94 y 95 LPI.

2.18. Aunado a lo anterior, consta a folios […], el acta de audiencia conciliatoria, la cual no se realizó por la incomparecencia del representante legal de la sociedad demandada. Dicho medio de prueba establece, que la parte demandante […]**,** previo al presente proceso, intento llegar a un acuerdo con la parte demandada, y a su vez demuestra que la parte demandada ya tenía conocimiento del repertorio que representa […], sin embargo, el desconocimiento del repertorio musical de la demandante, no es un argumento jurídico valido, para utilizar música con fines comerciales sin autorización del titular del derecho.

2.19. Sobre la valoración de la declaración de propia parte solicitada por la parte demandante, las suscritas consideramos que el art. 344 CPCM, faculta a las partes para rendir declaración personal sobre los hechos objeto de la prueba, es decir, hacer del conocimiento del juez la los hechos que conoce, a través de un “auto interrogatorio”, el cual a su vez da el derecho a su contraparte para realizar un contrainterrogatorio, este medio de prueba es concebido como un ejercicio del derecho de audiencia y una expresión de la autodefensa.

2.20. En el caso de autos la declaración de propia parte solicitada no atenta contra lo dispuesto en los arts. 345, 346, ni 347, del CPCM, ya que por estar en presencia de la declaración de propia parte de una persona jurídica, quien debía

rendir dicha declaración de conformidad al art. 347 inciso segundo CPCM, es el representante legal de la misma; la cual solo puede rendirse sobre hechos personales que le consten al declarante por haber ocurrido en el ámbito de su actuación y dentro de su competencia funcional.

2.21. En ese sentido, consta de folios […], la escritura de constitución de la demandante […], Entidad de Gestión Colectiva, que se abrevia […], en la que se estableció que la junta directiva nombraría un director general y las funciones que este realizaría en dicha entidad; asimismo, en dicha escritura se estableció que: «El director General, además representará judicial y extrajudicialmente a LA ENTIDAD (...)». Aunado a lo anterior, consta de folios […], el nombramiento del licenciado […], como director general de la entidad demandante, con lo cual se puede establecer que efectivamente el declarante tenía legitimidad para rendir la declaración de propia parte, en el proceso por el iniciado".

PROCEDE DESESTIMAR EL AGRAVIO QUE PRETENDE INVALIDAR COMO PRUEBA LA REPRODUCCIÓN DE UN DISCO COMPACTO EN LA AUDIENCIA PROBATORIA, POR NO HABERSE IMPUGNADO SU AUTENTICIDAD EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO

"2.22. Respecto al agravio referido a que el disco compacto se incorporó según manifiestan los apelantes de forma anómala, ilegal y arbitraria, por no haberse hecho en la forma que establece el CPCM, las suscritas hacen las siguientes consideraciones:

2.23. La admisión o rechazo de los medios probatorios es un trámite que se realiza en la audiencia preparatoria, ya que es en dicha etapa que se discute sobre la pertinencia, utilidad y licitud de la prueba que pretenden utilizar las partes, lo cual ocurrió en el caso de autos; sin embargo, la admisión de un medio probatorio no implica *per se* que el mismo determine el resultado del juicio, ya que se requiere un análisis de utilidad, pertinencia e idoneidad de este y en caso de existir otros su coherencia con los mismos. El referido análisis, se realiza al momento de pronunciar sentencia, asimismo, existe la posibilidad que la contraparte presente prueba para rebatir los demás medios probatorios o que los aportados no sean suficientes para estimar la pretensión.

2.24. Consta en el acta de la audiencia preparatoria, agregada de folios […] que la parte demandante, solicitó autorización para proporcionar la computadora portátil, como medio técnico para reproducir los cinco discos compactos ofrecidos, y que los representantes procesales de la parte demandada, en el momento en que la juez a quo, aceptó el ofrecimiento del medio técnico, no se opusieron a la forma en que se pretendía realizar dicho medio de prueba, a pesar de haber tenido la oportunidad procesal de hacerlo.

2.25. En ese sentido, al revisar el acta de la audiencia preparatoria se puede observar que los representantes procesales de la demandada, se opusieron a la admisión de las actas notariales, presentadas por los demandantes, por considerar que estas eran nulas y solicitaron hacer constar su disconformidad en acta, sin embargo, respecto de la forma en cómo serian revisados los discos compactos no hay pronunciamiento alguno de su parte, por lo que si consideraban que dichos medios de prueba no reunían los requisitos de ley, debieron proceder

igual que con las actas notariales presentadas, esto de conformidad al art. 317 inciso ultimo CPCM.

2.26. Aunado a lo anterior, consta en el proceso que el disco compacto examinado en la audiencia probatoria fue incorporado junto con la demanda, por lo que si la parte demandada tenía dudas sobre la veracidad de su contenido, tuvo la oportunidad procesal para impugnar su autenticidad (entiéndase contestación de la demanda o en su defecto audiencia preparatoria) y no esperar hasta el momento en que se procedía a examinar su contenido.

2.27. El art. 396, y siguientes CPCM establecen que los medios de almacenamiento de información pueden ser aportados como medios de prueba y que serán llevados al tribunal si la contraparte lo solicita, sin embargo, en el caso de autos, al haber sido incorporado con la demanda el disco compacto que contenía el repertorio que representa […], la demandada debió alegar su inconformidad en el momento procesal oportuno.

2.28. Por su parte, el art. 400 CPCM, establece que solo será necesaria la presencia de un perito cuando la reproducción, grabación o duplicación, del medio requiriesen de un conocimiento especializado. No obstante dicha disposición no es aplicable al caso que nos ocupa, ya que estamos ante la reproducción de un disco compacto, que contiene un archivo en formato EXCEL (protegido para evitar su modificación), por lo tanto, únicamente tiene que ser introducido en la computadora y casi automáticamente comienza la reproducción.

2.29. Aunado a lo anterior, si la parte demandada consideraba que era necesaria la participación de un técnico en la materia para manejar el equipo, debió solicitarlo a la juez a quo, en la audiencia preparatoria o al menos mostrar su disconformidad con la forma en que dicho medio se pretendía aportar, motivos por los cuales, a juicio de las suscritas, no se han violentados los arts. 396 y 397 CPCM".

IMPROCEDENTE DECLARAR LA NULIDAD DE UN ACTA NOTARIAL QUE CUMPLE CON LOS REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS POR LA LEY

"2.30. Respecto a lo manifestado por los recurrentes sobre la valoración errónea de la nulidad existente en las actas notariales presentadas por la parte demandante, esta cámara hace las siguientes consideraciones: El art. 52 de la ley de notariado, faculta al notario, para levantar actas de los hechos que presencie o ejecute, ya sea por disposición de la ley o a solicitud de algún interesado, estas actas solo se podrán levantar sobre hechos que no puedan ser calificados como contratos.

2.31. Las suscritas aclaran que la fe pública notarial consiste en la potestad de asegurar la verdad de los hechos y actos jurídicos que consten a quien la ejerza y que en virtud de sus aseveraciones serán tenidos por auténticos mientras no se demuestre su falsedad, pero dicha fe no es autónoma sino que aquellos documentos a los cuales se pretenda investir con este tipo de fe pública, deben reunir los requisitos que el legislador ha establecido.

2.32. En ese sentido, el notario es un delegado del estado, que ejerce jurisdicción pública respecto de los hechos que, en las actuaciones notariales per-

sonalmente ejecuta o comprueba, así como en lo tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa. En ese sentido, los requisitos necesarios para que un acta notarial pueda surtir plenos efectos son los mismos que el legislador exige para la Escritura Matriz, pero únicamente en lo que fuere aplicable, de conformidad a los arts. 50 y 51 de la Ley de Notariado. En consecuencia, cuando en un acta notarial se incumplen los requisitos que establece la ley, esta se volverá nula, pero solo cuando los defectos sean tales que vuelvan dudosa su inteligencia, art. 33 Ley de Notariado.

2.33. En el caso de autos, consta que la notario […]**,** levanto actas notariales, en las cuales solo dio fe, de lo que escucho en las instalaciones de la sociedad demandada, es decir, únicamente hizo constar los nombres de las canciones y de los artistas que escucho; y si bien es cierto, la notario autorizante omitió consignar en las actas notariales, el nombre de la persona que representaba a la sociedad demandante, estamos en presencia de actos que no constituyen obligaciones, sino únicamente declaraciones o hechos que no puede calificarse como contratos, ya que únicamente se dio fe de un hecho que presenció, es decir, estamos ante instrumentos en los cuales no existe un vinculo que genere obligación y solo tenían por finalidad establecer hechos que convenían a la demandante recordar.

2.34. Respecto a que la notario autorizante no manifestó cual es la fuente de conocimiento para poder identificar temas musicales, con nombres de autor, las suscritas le aclaran a la parte apelante, que no se necesita un conocimiento especializado o técnico, para identificar temas musicales, ya que por ser estos hechos notorios, de dominio público y difusión masiva, para conocerse no requieren a un técnico especializado. Si la parte demandada consideraba que la notario autorizante, no tenía el conocimiento suficiente para poder determinar el nombre de las canciones y artistas que escuchó, debió desvirtuar a través de los medios de prueba pertinentes y en el momento procesal oportuno, dicha afirmación.

2.35. Por los motivos expuestos no es posible declarar la nulidad de las actas notariales presentadas por la parte actora; sin embargo, aun cuando la parte demandada tuviere razón, respecto de los defectos que adolecen dichas actas, estas se volverían documentos privados, pero al no haber sido redargüido de falso su contenido, de conformidad a los art. 334 y 341 CPCM debe dárseles el valor probatorio que les corresponde".

ESTABLECIMIENTO DEL USO INDEBIDO DE LOS FONOGRAMAS

"2.36. Otro motivo de agravio de los apelantes es que a su criterio la juez a quo, realizó un análisis incompleto de las declaraciones de los testigos, […], sobre dicha afirmación las suscritas hacemos las siguientes consideraciones:

2.37. La juez a quo, valoró las declaraciones de dichos testigos en su conjunto y las ha valorado únicamente respecto a que en las tiendas de la demandada se escucha diferentes tipos de música, las cuales pertenecen al repertorio que representa la demandante; los apelantes tienen razón respecto que la juez a quo, no estableció el nombre de las canciones a las que se refirieron los testigos,

pero al revisar las suscritas la base de datos presentada por la parte demandante, hemos podido constatar que las canciones de la cantante Shakira, Alejandra Guzmán, Marc Anthony y Café Tacuba, entre otros, pertenecen al repertorio que representa […], y siendo que la parte demandada no ha establecido el derecho que le asiste para utilizar dichos fonogramas, se tiene por establecido el uso indebido de los mismos.

2.38. En cuanto a que los testigos presentados, tienen un cierto grado de amistad con el abogado […]**,** se ha comprobado, a través de la declaración rendida por la licenciada […]**,** jefa del departamento legal y seguros de la demandada, la veracidad de los hechos por ellos declarados, ya que la expresada profesional declaró que los locales comerciales de la demandada están ambientados con música desde antes del año dos mil dos y con dicha declaración se estableció no solo la credibilidad de los testigos sobre los hechos declarados, sino también que el uso de fonogramas ocurrió desde antes de la creación de dicha entidad.

2.39. Respecto a la declaración del señor […] y licenciada […]**,**ya se estableció en la presente sentencia que el desconocimiento del repertorio musical de la demandante, no es un argumento jurídico valido, para utilizar sin autorización y con fines comerciales la música que estos representan, por lo tanto este argumento no puede ser estimado".

CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL USO INDEBIDO Y SIN AUTORIZACIÓN DE LOS FONOGRAMAS QUE REPRESENTA LA PARTE ACTORA

"2.40. En cuanto a la condena por la cantidad de […] a favor de […]**,** es consecuencia de un análisis incompleto y parcializado a favor de la sociedad demandante, las suscritas hacemos las siguientes consideraciones:

2.41. Los actos del hombre pueden ser lícitos o ilícitos (conformes o contrarios a la ley); Los primeros son aquellos que se ajustan a las prescripciones legales, mereciendo por tanto el amparo y la protección de la ley; los segundos contrarían las disposiciones legales, lesionando el derecho de otro o ejecutándose contra expreso mandato del legislador y producen para su autor la obligación de reparar el daño causado; es decir, son fuente de obligaciones.

2.42. Para que el acto, sea ilícito y dé lugar a indemnización o sea fuente de obligaciones, es preciso que reúna los siguientes requisitos: 1) Que cause daño; 2) Que sea imputable; 3) Que sea culpable o doloso; y 4) Que entre el hecho (por acción u omisión, dolosa o culpable) y el daño exista una relación de causalidad. El daño es el elemento primordial del acto ilícito dentro del Derecho Civil, porque si no se produce no genera obligaciones, responsabilidad civil, o derecho a indemnización.

2.43. El daño puede ser material y/o moral. Es material, cuando entraña un menoscabo o lesión en el patrimonio del sujeto, y es moral cuando no toca en manera alguna el patrimonio, sino que descarga todos sus efectos en la esfera ideal de la persona, traduciéndose casi siempre en un dolor físico o espiritual. Tanto el daño material como el meramente moral producen responsabilidad y dan lugar a indemnización.

2.44. En el caso que nos ocupa, la validez de las actas notariales presentadas en el proceso y el derecho de la […]**,** para incoar la demanda ya fue establecido en los párrafos anteriores, por lo que únicamente nos referiremos a la afirmación referida a que la juez a quo, no tomó en cuenta lo establecido en los arts. 16 y siguientes de la ley del ejercicio de la contaduría pública.

2.45. Las suscritas aclaran que al revisar los arts. 16 y siguientes de la Ley Reguladora del Ejercicio de la Contaduría, citada por los apelantes, se puede verificar que los mismos regulan: a) el ejercicio ilegal de dicha profesión, b) los actos en que deben intervenir obligatoriamente los contadores públicos; y c) los casos en que no es obligatoria su comparecencia; sin embargo, en dichas disposiciones, el legislador no ha establecido que las obligaciones deben documentarse en la forma, que los recurrentes manifiestan.

2.46. Aunado a lo anterior, la pretensión de daños y perjuicios reclamada por la demandante, no deriva de una relación contractual incumplida, sino de un uso indebido y sin autorización de los fonogramas que representa la demandante, por lo que es a través de un proceso judicial que se tiene que establecer si existe el derecho reclamado o no.

2.47. El referido derecho a una indemnización, solo puede ser establecido por el juez a través de las pruebas aportadas por las partes y a través de una sentencia; solo en caso de establecerse, se procede a determinar si es posible establecer la cuantía, motivo por el que si no existe sentencia firme que declare su derecho la referida obligación no puede constar en los registros contables de dicha entidad y aun cuando dicha situación fuese procedente, estaríamos ante un incumplimiento contable que carece de relevancia en el presente proceso.

2.48. Que En lo referido al calculo de la indemnización por daños y perjuicios, de conformidad a lo establecido en el art. 90 LPI, inciso segundo literal c), el cual establece que el cálculo de la indemnización de daños y perjuicios se estimara, en base al precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiere concertado una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor, comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

2.49. La parte acta, reclama que la sociedad demandada el utiliza música para ambientar sus locales comerciales, desde antes del año dos mil ocho, pero que por haberse constituido en legal forma hasta febrero de dos mil ocho, reclama sus derechos a partir de marzo del referido año. Consta en el acta de la audiencia probatoria, agregada a folios […], de la cual también se reviso el soporte de audio y video, la declaración rendida por la licenciada […]**,** quien en su calidad de jefe del departamento legal de la demandada, manifestó: **a)** cuando ella empezó a trabajar en el año dos mil dos, Súper Selectos, ya utilizaba música para ambientar sus tiendas; **b)** que no contaban con ninguna autorización para su utilización; y **c)** que las radios continúan funcionando.

2.50. Con dicha declaración, se tiene por probado, el uso sin autorización de los fonogramas representados por […] y que este ocurre desde mucho antes de la constitución de la entidad demandante. Aunado a lo anterior, la parte demandada en ningún momento del presente proceso ha negado el uso del repertorio musical, en los términos expuestos en la demanda, sino que se limitó a pretender

desvirtuar la falta de legitimidad de la entidad demandante y el desconocimiento de dicho repertorio.

2.51. En ese sentido y siendo que el veintisiete de febrero de dos mil ocho, el Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, autorizó a […], para ejercer las facultades y atribuciones de una entidad de gestión colectiva, debe aplicarse lo establecido, en los arts. 36 y 60 romano III de sus estatutos, en los que se estableció que los supermercados por el uso de fonogramas, cancelaran una tarifa mensual que equivaldría a dos salarios mínimos diarios vigentes para el sector comercio, industria y servicios.

2.52. Según él actor, el salario mínimo establecido desde marzo de dos mil ocho hasta mayo de dos mil once era de seis dólares con noventa y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América, motivo por el cual en dicho periodo, la demandada debió pagar la cantidad de trece dólares con ochenta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América, por local y siendo noventa y seis locales debió cancelar mensualmente la cantidad demil trescientos veintiocho dólares con sesenta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América, por los treinta y nueve meses, comprendidos en dicho periodo.

2.53. En cuanto al periodo de junio de dos mil once, hasta la fecha de interposición de la demanda, es decir, junio de dos mil trece, afirma que la demandada debió cancelar la cantidad catorce dólares con noventa y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América, por local y siendo noventa y seis locales debió cancelar mensualmente la cantidad de mil cuatrocientos treinta y cuatro dólares con veinticuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América, por veinticuatro meses.

2.54. Establecidas las cuantías que supuestamente debió pagar por el servicio utilizado sin autorización la parte actora estima que el monto al que tiene derecho en concepto de indemnización de daños y perjuicios como lucro cesante, es decir, lo que fue dejado de percibir en concepto del pago por el servicio utilizado, asciende a la cantidad de ochenta y seis mil doscientos treinta y ocho dólares con setenta y dos centavos de dólares de los Estados Unidos de América.

2.55. A juicio de las suscritas, en el caso que nos ocupa ha existido un error, en cuanto al cálculo de la cuantía establecida y es necesario corregir el mismo, para lo cual se realiza el siguiente análisis:

2.56. En el art. art. 1 literal a), del decreto ejecutivo número 108, dado el seis de noviembre de dos mil siete, que entró en vigencia el quince de noviembre de dos mil siete, se estableció que el salario mínimo diario para el sector comercio era de seis dólares con diez centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($ 6.10), mismo que estuvo vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho.

2.57. El diecinueve de diciembre de dos mil ocho, se dio el decreto ejecutivo numero 135, el cual entró en vigencia el uno de de enero de dos mil nueve, mismo que estableció en su art. 1 literal a), que el salario mínimo diario para el sector comercio era de seis dólares con noventa y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($ 6.92), el cual estuvo vigente hasta el quince de mayo de dos mil once.

2.58. A partir del dieciséis de mayo de dos mil once entró en vigencia el decreto ejecutivo número 56, dado el seis de mayo de dos mil once, el cual en su art. 1 literal a), establecía que el salario mínimo diario para el sector comercio era de siete dólares con cuarenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($ 7.47), mismo que estuvo vigente hasta el treinta de junio de dos mil trece.

2.59. En consecuencia, es evidente que el actor y la juez a quo aplicaron un salario mínimo que no estaba vigente al momento de determinar la cuantía reclamada, ya que no es posible aplicar en los meses de marzo a diciembre del año dos mil ocho, como tarifa, la cantidad de trece dólares con ochenta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América (13.84), equivalente a dos salarios mínimos diarios vigentes, por no estar vigente en dicho periodo. Lo correcto era aplicar doce dólares con veinte centavos de dólar de los EstadosUnidos de América ($ 12.10), por ser la cantidad resultante de aplicar dos salarios mínimos vigentes para el sector comercio, en dicho periodo y así deberá calcularse.

2.60. Habiéndose establecido en los estatutos, que los supermercados pagarían una tarifa mensual que equivaldría a dos salarios mínimos diarios vigentes para el sector comercio, industria y servicios por el uso de fonogramas, se concluye que desde marzo de dos mil ocho hasta diciembre de dos mil ocho, el monto a pagar era de doce dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América por local, y siendo noventa y seis locales debió cancelar mensualmente la cantidad de mil ciento setenta y un dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, y por estar ante diez meses comprendidos en dicho periodo la cantidad asciende a once mil setecientos doce dólares de los Estados Unidos de América.

2.61. Por el periodo comprendido entre enero de dos mil nueve hasta mayo de dos mil once, el monto a pagar era de trece dólares con ochenta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América, por local y siendo noventa y seis locales la demandada debió cancelar mensualmente la cantidad de mil trescientos veintiocho dólares con sesenta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América y por estar ante veintinueve meses comprendidos en dicho periodo la cantidad asciende a treinta y ocho mil quinientos treinta dólares con cincuenta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América.

2.62. finalmente y respecto del último periodo se toma como base desde junio de dos mil once hasta mayo de dos mil trece, ya que en las diligencias preliminares se estableció a finales de mayo de dos mil trece, como medida cautelar la prohibición de la demandada para reproducir en sus locales comerciales, los fonogramas que representa la sociedad demandante, teniendo entonces que, desde junio de dos mil once hasta mayo de dos mil trece, transcurrieron veinticuatro meses, y siendo que la demandada en dicho periodo, por local tenía que cancelar catorce dólares con noventa y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América, siendo noventa y seis locales, debió cancelar mensualmente la cantidad de mil cuatrocientos treinta y cuatro dólares con veinticuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América, y por estar ante veinticuatro meses, la cantidad a pagar por dicho periodo asciende a treinta y cuatro mil cuatrocien-

tos veintiún dólares con setenta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América.

2.63. Establecidos los montos y periodos sobre los cuales debió calcularse el monto de la pretensión reclamada por el demandante, las suscritas observan que la cantidad a la que tiene derecho del demandante asciende a ochenta y cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro dólares con cuarenta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América, y siendo que la cuantía establecida en la sentencia recurrida es mayor a la que corresponde conforme a derecho, debe reformarse, pero únicamente en lo relativo al monto de la indemnización a la que tiene derecho la parte actora".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 25-3CM-14-A, fecha de la resolución: 04/06/2014.

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

PROCEDENTE REVOCACIÓN ANTE INEXISTENCIA DE EXTEMPORANEIDAD EN LA SUBSANACIÓN DE PREVENCIONES PUES LOS PLAZOS PROCESALES COMIENZAN A CONTAR A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA NOTIFICACIÓN RESPECTIVA

"18. Antes de resolver el asunto planteado en el escrito de apelación este Tribunal hace las consideraciones siguientes: En primer lugar, es necesario formular un criterio en lo relativo a lo ordenado por el Art. 513 inciso tercero CPCM, en lo referente a: "Admitido el recurso, dentro de los tres días siguientes se convocará a las partes a una audiencia en la sede del tribunal,…"; observamos que la disposición habla de convocar a las partes, lo que implica que ya existe una litis trabada y cuando se ha declarado inadmisible la demanda, ésta no ha sido admitida, por lo tanto no hay litis todavía del demandante quien tiene la expectativa de ser parte, Art. 281 inciso primero CPCM; en segundo lugar, el principio de oralidad, regulado en el Art. 8 CPCM, no es absoluto puesto que establece que las actuaciones se realizan en forma predominantemente oral, de igual manera dispone el Art. 147 CPCM, cuando establece el principio general de oralidad, principio que está relacionado con el principio de contradicción de que habla el Art. 4 CPCM; en tercer lugar, el Art. 514 CPCM, inciso primero dice: "En la audiencia el Tribunal oirá a la parte apelada para que se oponga o para que se adhiera a la apelación." Por lo anterior este tribunal entiende que cuando se apela de autos definitivos como el de inadmisibilidad de la demanda no es necesario señalar audiencia en la sede del tribunal y se debe resolver conforme al escrito de interposición del recurso y la sola lectura del proceso, sin más trámite.

19. En el escrito de apelación se impugna el auto de inadmisibilidad de la demanda dictado por el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las doce horas con cinco minutos del día diez de enero del año dos mil catorce, en los puntos siguientes:

20. Punto principal del recurso es que el apelante sostiene que presentó su escrito subsanando prevenciones en tiempo y que sin interpretar adecuadamente el Art. 178 CPCM, no se tuvo por subsanadas las prevenciones considerando

que se hizo en forma extemporánea y en consecuencia se declaró inadmisible la demanda.

Consta a fs. 99 de la pieza principal, que el apelante fue notificado vía fax el día doce de diciembre de dos mil trece; si tomamos en cuenta lo establecido en el Art. 178 CPCM la notificación se tuvo por realizada el día trece de diciembre del año dos mil trece; si observamos lo que dispone el Art. 145 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil, que los plazos comienzan a contar el día siguiente al de la notificación, concluimos que el plazo de tres días para subsanar las prevenciones le comenzó a contar el día dieciséis de diciembre del dos mil trece, incluyendo el 17 y 18 de diciembre, por tal motivo el escrito que corre agregado de fs. 101 al 105 de la pieza principal, al presentarse el 18 de diciembre está dentro del plazo legal y no es extemporáneo".

Cámara de lo civil de la primera sección de oriente, número de referencia: 1°CM-04-07-02-14, fecha de la resolución: 19/02/2014.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO

PRESUPUESTOS PROCESALES

"Antes de entrar a conocer sobre los puntos apelados es necesario examinar los presupuestos necesarios de la acción ejercida; ya que para que en un juicio Civil de tránsito, sea atendible la pretensión de indemnización de daños causados por un accidente de tránsito, debe además de intentarse la conciliación como acto previo, probarse lo siguiente: a) Que el vehículo, cuyos daños se reclaman sea propiedad de la parte actora. b) La existencia del vehículo causante del accidente, c) El monto de los daños mediante el informe pericial respectivo, y d) Que el accidente se ha debido por imprudencia o negligencia del conductor del vehículo causante del accidente; en el caso de autos, además de tales extremos, es necesario probar la existencia jurídica de la Sociedad involucrada en el accidente a quien se demanda como responsable solidaria, y probar quien ostenta su representación legal.

La parte actora, a efecto de probar los hechos planteados en la demanda, presentó: a) certificación original de la inspección policial del accidente de tránsito realizado por el Agente de tránsito […] agregada de fs. […]; b) Fotocopia certificada de la tarjeta de circulación del vehículo placas […], con la cual se demuestra que dicho automotor es propiedad del demandante, señor […], agregada a fs. […]; C) La escritura pública de Constitución de la Sociedad demandada y Credencial de la elección de Administrador único y suplente agregada de fs. […], con la que se demuestra la existencia legal y representación legal de dicha Sociedad; d) La certificación judicial de las diligencias conciliatorias agregadas a fs. […] de la pieza principal, con la cual se ha comprobado que se ha cumplido con el presupuesto procesal exigido por la ley; y e) Certificación de las diligencias de anticipo de prueba en donde consta el valúo pericial de los daños ocasionados al vehículo de la parte demandante, agregada a fs. […].

A su vez, la existencia física y la propiedad del vehículo causante del accidente, placas […] se ha demostrado con la fotocopia certificada notarialmente de la tarjeta de circulación presentada por la Abogado […], conocida como […], la cual se encuentra agregada de fs. […].

Con la documentación antes relacionada a criterio de esta Cámara, se han probado los presupuestos necesarios para que prospere la acción de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por un accidente de tránsito".

INFORME DEL PERITO JUDICIAL ADSCRITO AL TRIBUNAL DE TRÁNSITO GOZA DE PRESUNCIÓN DE VERACIDAD, MIENTRAS NO SE HAYA COMPROBADO LO CONTRARIO

"Ahora bien, con relación a las alegaciones hechas por la Abogado de la parte apelante, y respecto al valúo pericial de los daños ocasionados al vehículo del demandante, hay que traer a colación lo que establece tanto la normativa común, es decir el Código Procesal Civil y Mercantil, como la Ley de procedimientos especiales sobre accidentes de tránsito; en efecto, los arts. 377, 378 y 380 CPCM., establecen lo que ahora se regula como perito de parte, perito por acuerdo de partes, y perito judicial; con relación al perito de parte, la disposición primeramente citada, le concede a cada parte el derecho de designar su propio perito, y a que éste elabore privadamente el dictamen correspondiente, el cual se acompañará a las respectivas alegaciones, en los momentos determinados por el código. En consonancia, con dicha disposición, el art. 276 Ord. 7° CPCM., establece que con la demanda se deberán presentar los documentos que acrediten los presupuestos procesales, los que fundamente la pretensión, <u>y los informes periciales;</u> y por último el art. 59 de la Ley antes citada, establece que los exámenes y dictámenes periciales los practicará y emitirá un solo perito cuando se trate de daños materiales, y que las diligencias a que se refiere dicho artículo serán practicadas, aún sin la presencia del Juez y Secretario, salvo cuando deban de realizarse ante un juez de Paz. Con base a tales disposiciones, resulta que no es cierto la alegación que hace la Abogado de la parte apelante Licenciada […], pues la práctica de dicha prueba se ha hecho cumpliendo la normativa procesal y especial vigente; siendo así, tampoco resulta cierto que se han violentado los principios de legalidad, el de defensa y contradicción, el de oralidad e inmediación, pues los demandados han tenido la oportunidad de ejercer su defensa dentro del proceso. La alegación que hace la Abogado de la parte impetrante con relación a que el perito manifestó en su valúo que "no se pudo dictaminar el buen o mal funcionamiento del motor, frenos dirección y embrague del vehículo propiedad del demandante, por el mal estado del mismo", no es motivo para restarle credibilidad a dicho valúo, pues el perito dejó claro que existió imposibilidad física de valuar estos daños, de lo que se desprende que el valuó fue solo de los daños superficiales que él pudo constatar, lo que podría beneficiar en un momento dado, a los demandados en el presente proceso. Por otra parte, hay que tomar en cuenta que al valúo de los daños realizados por un perito judicial adscrito a un Tribunal de Tránsito, goza de presunción de veracidad mientras no se haya comprobado lo contrario, situación que no sucedió en el proceso, por lo que esta Cámara considera que no son atendibles las alegaciones de la parte apelante respecto de este punto.

Respecto al otro punto en que se basa el apelante para fundamentar su recurso, tampoco resulta cierto que el Juez Aquo no haya motivado el fallo de su sentencia, pues aparece en la parte concerniente a los fundamentos jurídicos de la misma, que el juez hizo una valoración de los hechos comprobados y de las pruebas vertidas por las partes, además de que consta que hizo un análisis de la prueba en su conjunto, apoyándose en las reglas de la sana crítica que dio como resultado la conclusión a que se refiere en la parte final de dicho considerando jurídico. De esta forma el Juez, cumplió con lo que dispone el Art. 56 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, el que establece que el juez pronunciará sentencia motivada en forma breve, con base a las pruebas que consten en el proceso, condenando o absolviendo a los demandados, y fijará el monto de la indemnización en su caso.

Con relación a la falta de requisitos de forma en la sentencia, se constata que la misma, cumplen con los elementos que establece el art. 217 CPMC., es decir, un encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y el fallo o pronunciamiento; respecto a que no se cumplió con esta normativa en cuanto a la forma como se pronunció el fallo, es decir estimando o desestimando con claridad las pretensiones, esto obedece a que en aplicación a lo regulado en el artículo últimamente citado, el fallo deberá de contener la condena a la indemnización o la absolución de ella, fijándose en el primer caso el monto de la misma, disposición que tiene carácter de especial.

Al final, después de haberse analizado la demás pruebas vertidas en el proceso, esto es, la prueba testimonial consistente en la declaración de los testigos propuestos por la parte actora, señores […], los cuales por cierto, también propuso la parte demandada, ésta es la que más se acerca a los hechos que se han tratado de establecer en la demanda, a la inspección realizada y al dictamen pericial, conformándose así lo que establece el Art. 60 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, haciendo verosímil que el señor […], conductor del vehículo placas […], MARCA VOLVO, COLOR BLANCO CON ROJO, actuó imprudentemente al realizar un adelantamiento e interceptar en la vía al vehículo placas […], marca: FREIGHTLINER, AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES, COLOR BLANCO propiedad del demandante y por tanto es el responsable del accidente de tránsito ocurrido a las nueve horas y veinte minutos del día dos de enero del año dos mil trece, en el kilómetro cincuenta y ocho y medio de la carretera que de San Salvador, conduce hacia esta ciudad, en donde resultó con daños materiales el segundo vehículo.

Asimismo, de la prueba documental vertida en el proceso, se ha comprobado que es responsable solidaria la sociedad […], representada legalmente señor […] por ser la propietaria del vehículo que iba conduciendo el señor […] al momento del percance.

Por las razones antes dichas, esta Cámara considera que lo más arreglado a derecho, es lo que ha resuelto el Juez Aquo, siendo procedente confirmar la sentencia venida en apelación en todas sus partes, condenando a la parte apelante a las costas de la esta instancia".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: APEL-104-14, fecha de la resolución: 06/11/2014.

PROCEDE ABSOLVER A LA PARTE DEMANDADA AL NO ACREDITARSE EL REQUISITO LEGAL DE LA PROPIEDAD DEL VEHÍCULO RESPONSABLE DEL ACCIDENTE

"En primer término, se debe recordar, que todo proceso nace con la demanda, que según el autor Hernando Devis Echandía, es "El acto de declaración de voluntad, introductivo y de postulación que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la afirmación de la pretensión con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un juicio en un caso determinado.". La demanda abre paso a la instancia formada por la serie de actos tanto del tribunal como de las partes, que aseguran la continuidad del proceso. Dentro de los actos de las partes se encuentra los de prueba, en los que se incorpora al proceso la prueba documental, testimonial, pericial, etc., a fin de crear en el juez elementos de convicción de la verdad de las afirmaciones hechas en la demanda para obtener una resolución favorable.

De conformidad a lo antes dicho, se observa de la lectura de la demanda, en la que el Licenciado […] le atribuye a la señora […], la responsabilidad del accidente de tránsito que nos ocupa, como conductora del vehículo placa [...], marca Mazda, Modelo Tribute, color negro, año dos mil cinco, pero no incorpora a la prueba documental que presentó, la necesaria e indispensable como lo es, la certificación del Registro Público de Vehículos Automotores, para acreditar quien es el propietario o propietaria del vehículo en mención, de conformidad a los Arts. 45 y 51 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial y además, para probar la existencia física del vehículo.

Debe recordarse que en un accidente de tránsito, el vehículo es el objeto manipulado por el conductor quien por imprudencia o falta de pericia, provoca tal accidente; razón por la que al promover la demanda respectiva, ésta debe contener toda la información relativa a ambos, dado que resultaría contrario a la ley demandar en esta clase de juicios a determinada persona sin describir a la vez con claridad y precisión el vehículo en que se conducía y el nombre de quien aparece como propietario, Art. 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, lo cual el necesario además, para los efectos del Art. 19 Lit. c) del mismo cuerpo normativo, que es el caso de la anotación preventiva en el vehículo causante del accidente, cuando se solicita".

PROCEDE DESESTIMAR LA PRUEBA TESTIMONIAL CUANDO EL DICHO DEL ÚNICO TESTIGO PRESENTADO NO MANIFIESTA EL NÚMERO DE PLACA DEL VEHÍCULO QUE CAUSÓ EL ACCIDENTE

"Por otra parte, en lo relativo a la prueba testimonial la parte actora solo presentó un testigo, que según el Art. 60 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito no es óbice para que dicha prueba pueda apreciarse, pero ello es así, cuando el testigo aporta datos suficientes para ilustrar al juzgador para pronunciar sentencia; en este caso, el señor […], si bien manifestó como ocurrió el accidente de que se trata, no manifestó el número de placa del vehículo que causó el accidente, dato de singular importancia en estos casos, limitándose a decir que "es una camioneta marca Mazda negra"; siendo tal in-

formación, de carácter general, pues están en circulación en el tráfico vehicular, no una sino varias camionetas negras marca Mazda; lo anterior se trae a cuenta a manera ilustrativa dado que dicha prueba es irrelevante porque aunque hubiera sido eficaz, ni esa ni ninguna otra podía entrar a valorarse, en vista de no haberse acreditado la propiedad del vehículo supuestamente responsable del accidente de tránsito a que se refiere la sentencia dictada en el proceso que se ve en apelación; requisito que es menester acreditar para probar la existencia material del vehículo mencionado y su registro en la oficina correspondiente para que surta efecto frente a terceros. La ausencia de tal prueba impide que se entre a valorar otras que se hayan aportado".

IMPOSIBILIDAD QUE EL JUEZ AQUO HAYA ADELANTADO CRITERIO BASADO EN LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA, LA CUAL ÚNICAMENTE LE SIRVE DE REFERENCIA PARA APOYAR SU DECISIÓN

"El apelante, también señala que el Juez a quo ha adelantado criterio, aseveración que no es cierta, dado que la sentencia pronunciada por este Tribunal, únicamente le sirve de referencia, para apoyar su criterio y eso de ninguna manera significa que con ello ha adelantado criterio, pues el juzgador ignora si una o ambas partes van a impugnar su fallo o se van a conformar con el mismo; lo que puede deducirse lógicamente, es que si la sentencia no le hubiera sido adversa, no hubiera apelado, pues el proceso culmina con la sentencia y solo a través de la alzada, este Tribunal conoce. En este sentido, debe aclararse que probar la propiedad de un vehículo no es un criterio adoptado por esta Cámara, sino que es un requisito legal.

En consecuencia con lo expuesto, se observa que no se han producido en la sentencia impugnada, los defectos señalados por el Licenciado […].

De lo expuesto, en vista de no haberse acreditado los extremos de la demanda y habiéndose pronunciado el Juez a quo en ese sentido, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-72-10-07-14, fecha de la resolución: 14/07/2014.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, CUANDO SE BASA EN LA EXIGENCIA DE PRESENTAR CON LA DEMANDA EL PERITAJE JUDICIAL REFERENTE AL LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE SUFRIDOS

"1) La Improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda o solicitud se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación controladora ejercida por el órgano jurisdiccional; con esta figura se pretende purificar el ulterior juzgamiento de la pretensión, o, en su caso, si ésta ya se encuentra en conocimiento del Juzgador, el poder de rechazarla de manera sobrevenida o in persequendi litis, en caso que se advierta "un defecto

absoluto en la facultad de juzgar"; inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de control judicial, cabría el rechazo por improponibilidad y es que tal inhibición se traduciría en que la demanda o solicitud no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; en concordancia con lo anterior, tenemos que la improponibilidad está reservada para casos de defectos que, por su naturaleza, no admitan corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, es decir, proponible al momento de su presentación, ni nunca.

De tal forma, que el juzgador siempre debe buscar garantizar el derecho a la protección jurisdiccional al realizar su función contralora, de tal manera que resulte equilibrada la misma con la garantía aludida y evitar el dispendio innecesario de la actividad de juzgar y es que el rechazo de una pretensión no puede formularse como la primera opción de quien juzga.

2) En cuanto al primer punto de agravio, por falta de motivación de la resolución venida en alzada, este Tribunal estima necesario mencionar que el Art. 216 CPCM., recoge el deber de motivar las resoluciones de todo juzgador, entendiéndose como tal aquella obligación de cimentar sus resoluciones, a fin de suministrar a las partes los datos, los razonamientos y las conclusiones ineludibles para que éstas puedan conocer el porqué de las mismas, prestándoles así el examen por parte de los órganos jurisdiccionales. Es por ello que la motivación es consustancial a los principios de seguridad jurídica, legalidad e interdicción de la arbitrariedad, que son propios del Estado de Derecho. Implica, pues, que el juzgador debe explicar la interpretación del Derecho que aplica en un caso concreto.

De la lectura de los autos, vemos que se declaró improponible la demanda interpuesta por el ahora impugnante bajo el único argumento que no se cumplió con la prevención solicitada por aquél respecto a que no presentó juntamente con la demanda, el peritaje referente al lucro cesante y daño emergente sufrido, sin embargo esto no es suficiente para tener por motivada una resolución judicial, ya que no explica de qué manera el no presentar el peritaje referido, vuelve la pretensión ilícita, imposible o absurda; tampoco explica de qué manera la ausencia del referido peritaje puede considerarse como falta de presupuestos materiales o esenciales u otros semejantes que hagan imposible o estéril la continuación del proceso, esto de conformidad con lo establecido en el Art. 277 CPCM y en ese sentido se vuelve atendible el primer motivo de agravio señalado".

CORRESPONDE A LAS PARTES PROPONER EL NOMBRAMIENTO DE UN PERITO JUDICIAL Y AL JUZGADOR VERIFICAR SU UTILIDAD Y PERTINENCIA, PARA LUEGO PROCEDER A REALIZARLO, EN CASO DE SER ADMISIBLE

"3) En cuanto al segundo motivo de la apelación, esta Cámara considera pertinente mencionar lo establecido en el Art. 380 y 381 CPCM; en síntesis, expresan ambas disposiciones legales que las partes podrán PROPONER el nombramiento de un perito judicial, cuyo dictamen consideren necesario o adecuado para la mejor defensa de sus intereses, y se hará, por regla general, indicándolo o proponiéndolo en el correspondiente escrito de alegación inicial; no

obstante también es procedente su solicitud en la Audiencia Preparatoria o en la Audiencia Única del Proceso Abreviado en su caso, cuando se vuelva necesario en razón de la fijación de los términos del debate, pero en cualquiera de los casos el Juzgador deberá considerar la pertinencia y utilidad del peritaje judicial propuesto para admitirlo y posterior nombramiento del perito.

En ese mismo orden, el demandante procedió a proponer el peritaje judicial en la respectiva demanda por ser éste, su primer escrito de alegación, en el que señaló la importancia y necesidad de dicho peritaje judicial para probar su pretensión respecto a los daños y perjuicios sufridos por su mandante; en ese sentido se vuelve ilógico pretender que se presente el dictamen respectivo con la presentación de la demanda, cuando es el Juzgador quien debe de verificar la utilidad y pertinencia del peritaje judicial propuesto y establecer si el mismo es admisible o no y en caso de admitirse, realizarse el referido peritaje.

En ese orden, la escueta explicación de la juzgadora en cuanto que es su criterio que este tipo de peritaje judicial debe presentarse juntamente con la demanda, implicaría desconocer la integración de las normas procesales, por cuanto si bien el Art. 276 N° 7 y 9 CPCM establece la exigencia de concretar (proposición y aportación) los medios de prueba en la demanda, pero existirán casos como el presente en que será imposible la aportación probatoria en la demanda y bastará con que se proponga la misma para cumplir con el requisito de admisibilidad, resultando procedente en consecuencia el segundo motivo de agravio señalado por el apelante.

Por las razones antes indicadas, este Tribunal estima que son procedentes y atendibles los dos puntos de agravio señalados y que aun existiendo una motivación insuficiente y adecuada de la resolución de la que ahora se recurre, de conformidad al Art. 516 CPCM sí existen suficientes elementos para resolver lo solicitado por el postulante en su escrito recursivo, en cuanto a revocar el auto que decreta la improponibilidad de la demanda, por ser contrario a Derecho y los argumentos planteados para decretar la improponibilidad y en consecuencia ordenar a la señora Juez A Quo admitir la demanda interpuesta y se le dé a la demanda el trámite procesal correspondiente".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-36-PC-2014-CPCM, fecha de la resolución: 22/09/2014.

INHABILITACIÓN PARA EJERCER EL NOTARIADO

LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO DE SUSPENSIÓN O INHABILITACIÓN NO ES UN REQUISITO SINE QUANON DE EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN, EN VIRTUD QUE BASTA QUE SE HAGA DEL CONOCIMIENTO DEL NOTARIO POR MEDIO DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

"La sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteadas en el recurso de apelación, tal como lo ordena el inc. 2° del art. 515 CPCM; vistos los autos y analizado los puntos apelados, esta Cámara formula las consideraciones jurídicas siguientes:

El primer y único motivo o punto alegado por el apelante es el que corresponde a una constancia extendida por la Sub-Jefa de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia en la que se establece que el Licenciado C. S. fue inhabilitado como Abogado y Notario el día once de Noviembre de mil novecientos noventa y siete, fecha en que fue notificado, sin embargo , no se agregó en el momento procesal oportuno el Diario Oficial en el cual conste la publicación del Acuerdo de inhabilidad de dicho Notario y por lo tanto, no se ha demostrado a partir de qué fecha el Notario autorizante tiene conocimiento de tal inhabilidad, y para que el Acuerdo surta efectos a la vida jurídica tiene que ser necesariamente publicado en el Diario Oficial.

Al respecto este Tribunal considera que, sí se ha demostrado en qué fecha tuvo conocimiento el Notario […] de su inhabilitación, conocimiento que se hace a través de la notificación personal de su acuerdo de inhabilitación, tal como consta a folios […] del proceso principal, y no a través de la publicación del acuerdo de inhabilitación en el Diario Oficial.

Lo anterior se debe a que es la notificación el acto procesal por medio del cual se hace saber una resolución judicial a todas las partes e interesados, esto de conformidad con el art. 169 CPCM y así poder cumplir con el principio general de notificación.

La Publicación del acuerdo de suspensión o inhabilitación que señala el Art. 12 de la Ley de Notariado tiene por objetivo establecer un plazo perentorio de quince días al notario suspendido o inhabilitado para que devuelva su protocolo y sello notarial, pero no es un requisito sine quanon de eficacia de la resolución de la inhabilitación dictada en su contra, por cuanto aunque no se entregase el protocolo ni el sello del notario, siempre estaría prohibido ejercer el notariado para el inhabilitado, ya que de lo contario estaría incurriendo en las responsabilidad señaladas en los Arts. 64 de la Ley Notarial".

NULIDAD ABSOLUTA DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS OTORGADAS ANTE NOTARIO INHABILITADO

"Por lo tanto con los otorgamientos de escrituras de donación, objeto del litigio, se han violentado los Arts. 1551 y 1552 inciso 1° del Código Civil en cuanto se ha omitido una formalidad que la Ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos, ya que el Art. 6 de la Ley de Notariado en su ordinal 6 ordena que son incapaces para ejercer el notariado: """6° Los que por resolución de la Corte Suprema de Justicia fueren inhabilitados o suspendidos para el ejercicio del notariado."""""" y en el presente caso el Licenciado C. S. al momento de celebrar los contratos de donación relacionados ya había sido suspendido en el ejercicio de la función pública del Notariado y además había sido notificado de dicha suspensión y como consecuencia de lo mismo, las escrituras públicas que autorizó son nulas de nulidad absoluta. En el mismo sentido lo expresan los Arts. 33 y 64 de la misma Ley de Notariado, por lo que esta Cámara desestima el punto de apelación alegado y debe en consecuencia confirmarse la sentencia recurrida por ser lo que corresponde en Derecho.

En atención a lo antes expuesto, analizado el único motivo de apelación, el cual ha sido desestimado por este Tribunal y no existiendo un razonamiento jurídico válido que haga concluir lo contrario, razón por la que debe ser confirmada la sentencia recurrida y como consecuencia se debe desestimar la pretensión contenida en el recurso de apelación planteado por el [recurrente], por ser improcedente y estimar la oposición al recurso de apelación formulada en la Audiencia Oral de Apelación por [demandada] en la calidad procesal en que actúa".
Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-27-PC-2014-CPCM, fecha de la resolución: 31/07/2014.

INSTITUCIONES FINANCIERAS

EXENTAS DEL PAGO DEL IMPUESTO DE TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, SOBRE LOS INTERESES DEVENGADOS EN OPERACIONES DE PRÉSTAMOS DE DINERO

"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.

B. 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) <u>indiscutibilidad</u>: 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)** <u>imposición de un deber</u>: 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)** <u>literosuficiencia</u>: 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) <u>autenticidad</u>: 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.

C. 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 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, en ese sentido los límites de esta sentencia se ven gobernados por el Principio de Congruencia, que en materia impugnativa contiene dos sub principios: "TANTUM DEVOLUTUM, QUANTUM APELLATUM", es decir, tanto se devuelve como cuanto se apela. Y la "NEC REFORMATIO IN PEJUS", la prohibición para el tribunal de alzada de reformar la sentencia recurrida en perjuicio del apelante.

Art. 162-B del Código Tributario que en lo pertinente establece: [...]

2. En el caso que nos ocupa, 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 f) del Art. 46, que dice: […]

3. 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-, pues la exención no alcanza a todas las operaciones que realiza la Institución, sino las expresamente señaladas por la ley.

4. 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 la 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; y revocar el fallo de la sentencia recurrida en este punto quedando firmes los demás apartados por no haber sido objeto de impugnación.

En consecuencia, el único agravio expuesto por la recurrente se refiere a la errónea aplicación del Art. 162-B del Código Tributario, lo cual ha sido acreditado; y es procedente revocar ese punto de la sentencia venida en apelación, quedando firmes los demás pasajes de la sentencia recurrida por no haber sido objeto de impugnación".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 147-EMM-14, fecha de la resolución: 11/08/2014.

INTERESES DERIVADOS DEL PAGARÉ

TIPOS DE INTERESES QUE ADMITE ESTE TÍTULO VALOR

"3. Manifiesta el apelante, que existe violación a los artículos 768 y 792 Inc. 2 Com. y 3 Pr. C y M., ya que según dice, solicitó que se condenara a los demandados a pagar a su mandante la cantidad de […]

A. En torno a este agravio las disposiciones que menciona el apelante como violadas, a su letra rezan: Art. 768 C. Com. […]

B. El documento base de la pretensión en el caso en análisis es un pagaré, títulovalor que admite dos tipos de intereses:

a) Los que se obliga pagar el suscriptor durante la vigencia del títulovalor, llamados réditos caídos, que se calculan al tipo establecido al efecto y que en el caso en estudio, son del dieciocho por ciento anual, a partir del día siguiente de

la suscripción del mismo, es decir del veintidós de diciembre de dos mil doce, a la fecha de vencimiento, siendo ésta veintiuno de septiembre de dos mil trece; y,

b) Los destinados a reparar el perjuicio resultante de la tardanza en el cumplimiento en el pago de una cantidad líquida y vencida, conocidos como intereses moratorios; y que deben pagarse a partir del día siguiente de vencimiento del pagaré y se regulan al tipo de interés pactado específicamente para ellos".

PROCEDE LA CONDENA AL PAGO DE LOS INTERESES NORMALES O RÉDITOS CAÍDOS, DESDE EL DÍA SIGUIENTE AL DE LA SUSCRIPCIÓN DEL TÍTULO VALOR HASTA LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL MISMO

"C. Respecto de dichos accesorios, el licenciado […] en el carácter antes indicado, textualmente solicitó en demanda: *"...Previos los trámites de ley en sentencia definitiva estimativa de mis pretensiones condene a la señora […]. y a la Sociedad […], en calidad de avalista, a pagar a mi mandante, la cantidad […], en concepto de capital, más intereses pactados del DIECIOCHO POR CIENTO anual sobre saldos, desde el veintiuno de de (sic) Diciembre del año dos mil doce, hasta el día veintiuno de Septiembre del año dos mil trece, fecha en la que venció el plazo de la obligación, y desde el día veintidós de Septiembre del año dos mil trece, fecha en la que cae en mora, se le condene a pagar el interés convencional del dieciocho por ciento anual sobre saldos desde esa fecha, más el interés moratorio del CINCO por ciento anual sobre saldos, siendo el interés desde la fecha de la mora del Veintitrés por ciento, más costas procesales, todo hasta su completo pago."* (Destacado es nuestro).

D. El Juez de la causa absolvió a la parte ejecutada del pago de intereses normales (réditos caídos) por considerar que los mismos fueron solicitados para dos períodos distintos, por lo que ordenó el pago únicamente del cinco por ciento en concepto de interés moratorio.

E. De lo solicitado en demanda, se advierte que en la parte petitoria se pidió, el pago de intereses pactados (Sic) del DIECIOCHO POR CIENTO anual sobre saldos desde el veintiuno de Diciembre del año dos mil doce, hasta la fecha en la que venció el plazo de la obligación, es decir, hasta el veintiuno de Septiembre del año dos mil trece; sin embargo, al solicitar el pago de intereses moratorios que eran del cinco por ciento anual adicional al pactado según el título, nuevamente pide la condena del interés convencional (Sic) desde el día siguiente a la fecha de vencimiento del pagaré más el interés moratorio hasta su completo pago, lo que se encuentra redactado de manera confusa, incluso en el escrito de apelación donde reitera su petitorio en la forma señalada, esto dio lugar a la interpretación hecha por la judicante; no obstante al leer detenidamente dicho párrafo, se advierte que efectivamente los réditos caídos fueron pedidos conforme lo dispuesto en el Art. 792 C. Com., es decir, durante la vigencia del pagaré y que la última parte está referida al pago de intereses moratorios, por lo que no hay razón válida para dejar de ordenar el pago de los réditos caídos, como fueron solicitados en demanda, con la variante que será desde el día siguiente al de suscripción veintiuno de diciembre de dos mil doce hasta el veintiuno de septiembre de dos mil trece, en tal sentido al no acceder al pago de los mismos

se ha violentado lo señalado en las disposiciones a que alude el apelante, pues éstos fueron pedidos conforme a derecho corresponde, razón por la que se acoge este agravio.

4. Observa la Cámara, que de nuevo el demandante- apelante en su escrito de apelación, pide se reforme la sentencia en el sentido de condenar al demandado al pago de intereses contractuales y moratorios hasta el completo pago, por lo que es necesario aclarar, que siendo el documento base de la pretensión un Pagaré que contiene una promesa incondicional y "unilateral" de voluntad, **no se trata de un pacto o contrato entre partes**, por tanto en relación a los intereses en él estipulados son los "normales" y moratorios y no "convencionales y moratorios", en consecuencia, los intereses normales o réditos caídos, jamás podrían concederse hasta el completo pago de la deuda, pues como ya se dijo, son los que están comprendidos dentro de la vigencia del pagaré;

5. En cuanto al pago de intereses moratorios, en sentencia se ordenó el pago del cinco por ciento anual desde el veintidós de septiembre de dos mil trece, fecha de la mora en el cumplimiento de la obligación hasta su completo pago, porcentaje del cual, el apelante, no expresa inconformidad, pues únicamente pide que éstos se pronuncien hasta su completo pago, tal como fueron ordenados en la sentencia apelada, por lo que deberá confirmarse tal pronunciamiento.

Habiéndose verificado que tal como lo manifiesta el licenciado […] los intereses normales o réditos caídos fueron solicitados de forma específica del dieciocho por ciento anual sobre saldos, desde el veintiuno de diciembre de dos mil doce hasta veintiuno de septiembre de dos mil trece, se accederá al pago de los mismos, con la aclaración que será ordenado su pago a partir del día siguiente al de suscripción del título, es decir, del veintidós de diciembre de dos mil doce, hasta la fecha de vencimiento; y en consecuencia, deberá reformarse el fallo de la sentencia venida en apelación, accediéndose al pago en la forma dicha y confirmándose en todo lo demás por no haber sido objeto de apelación, habida cuenta de lo considerado en la presente".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 142-EMQCM-14, fecha de la resolución: 11/09/2014.

INTERRUPCIÓN DE LAS AUDIENCIAS

CUANDO LA INTERRUPCIÓN SE PROLONGARE POR MÁS DE TREINTA DÍAS, PERDERÁN TODA EFICACIA LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y SE DEBERÁ REALIZAR UNA NUEVA AUDIENCIA

"A. 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.

a. Lo anterior 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.

b. 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.

c. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

d. 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 encontramos los siguientes:

i. El de legalidad conocido como el de especificidad: "No hay nulidad sin ley"; y que nuestro ordenamiento legal lo comprende en el Art. 232 CPCM.

ii. 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,

iii. "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. Art. 236 CPCM.

VI. ANÁLISIS PROCESAL.

1. En el caso en examen, la licenciada […] en el carácter dicho, interpuso demanda ejecutiva amparando su derecho en una letra de cambio, respecto a la cual la parte ejecutada alegó oposición, por considerar que dicho documento no había sido firmado por su representada, razón por la cual, a la referida profesional le quedó la carga de demostrar lo alegado, tal como trató de hacerlo tanto en primera como en esta instancia.

2. No obstante lo anterior, esta Cámara debe pronunciarse respecto a situaciones acontecidas en la instancia primera y que han sido advertidas por este tribunal colegiado, así:

A. En el desarrollo del proceso, al celebrarse la audiencia especial de prueba de la oposición que planteó la licenciada […] y que fue iniciada el cinco de junio de dos mil trece por la señora Jueza de lo Civil de San Marcos licenciada […], dicha audiencia fue interrumpida para practicar diligencia de prueba pericial a solicitud de la profesional antes mencionada, tomándose las muestras del mismo en audiencia del nueve de agosto de dos mil trece; realizándose nueva audiencia de pruebas el ocho de octubre de dos mil trece, momento en que la Señora Jue-

za de lo Civil de San Marcos era sustituida y se encontraba en su lugar el Juez suplente licenciado […].

B. Así las cosas, debe señalarse que si bien es cierto se trataba de una nueva audiencia y no una continuación de la realizada el cinco de junio de dos mil trece, tal como establece el Artículo 211 Código Procesal Civil y Mercantil, también lo es que el Juez suplente le dio eficacia a las actuaciones realizadas por la titular de dicho tribunal y que eran consecuencia de la primera audiencia que ya había quedado sin ninguna eficacia al igual que la prueba que fue obtenida en ese lapso de tiempo, tal como lo estipula la disposición antes mencionada, debiendo haberse realizado de nuevo la prueba que había sido solicitada; y al no haberse hecho, no podía estimarse una prueba que había perdido eficacia total.

C. En consecuencia, conforme al Artículo 516 en relación con el Artículo 232 letra c) ambos del Código Procesal Civil y Mercantil y que han sido relacionados anteriormente, y de acuerdo a lo establecido en el Art. 211 incisos 3 y 4 del mismo cuerpo legal, que señalan respecto a la interrupción de las audiencias que "si la interrupción se prolongare por más de treinta días, perderán toda eficacia las actuaciones realizadas y se deberá celebrar una nueva audiencia, debiéndose realizar al efecto las citaciones pertinentes y haciendo el oportuno señalamiento para la fecha más inmediata posible. Lo mismo se hará cuando por cualquier causa el juez o magistrado hayan sido sustituidos durante la interrupción"

CONCEDERLE EFICACIA A LA PRUEBA ORDENADA EN UNA AUDIENCIA INTERRUMPIDA Y QUE HABÍA PERDIDO LEGALMENTE SU CONTINUIDAD, TRAE COMO CONSECUENCIA LA NULIDAD DE LA SENTENCIA Y DE TODAS LAS ACTUACIONES PROCESALES

"al haberse valorado el peritaje de fecha diez de septiembre del año anterior y que fuera practicado por el perito en documentoscopia […], en contravención a lo estipulado en los incisos tres y cuatro del Art. 211 CPCM transcrito en lo pertinente, trae como consecuencia nulidad, razón por la cual esta Cámara, se ve compelida a declarar nula la sentencia venida en apelación, así como todas las actuaciones realizadas a partir de la audiencia de las catorce horas del día ocho de octubre del año dos mil trece por el Juez Suplente licenciado […] en vista que las anteriores actuaciones de acuerdo a lo dicho, quedaron sin ninguna eficacia, debiendo reponerse el proceso desde donde corresponda.

D. No declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también los Principios Constitucionales de audiencia y defensa, que son la base para el derecho al debido proceso, configurado en el Art. 11 Cn. propiciando la inseguridad jurídica; siendo procedente declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia celebrada a las catorce horas de ocho de octubre de dos mil trece, fs. […], y de todo lo que sea su consecuencia, incluyendo desde luego, la sentencia impugnada.

En vista que se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia antes relacionada, no es procedente entrar a conocer de los agravios planteados por la recurrente, debiendo retrotraerse el proceso hasta el momento en que se cometió la infracción, esto es, a partir de la audiencia celebrada a las catorce horas de ocho de octubre de dos mil trece, y de todo lo que sea su con-

secuencia; incluyendo desde luego, la sentencia impugnada, debiendo tenerse en cuenta que aparte de la nulidad advertida, todas las diligencias realizadas desde la audiencia de las diez horas con treinta minutos del día cinco de junio de dos mil trece, -fs. […] - perdieron eficacia como se ha dicho".
Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 259-EMSM-13, fecha de la resolución: 21/01/2014.

LEGITIMACIÓN AD CAUSAM

PRESUPUESTOS PROCESALES PARA QUE SE APERTURE LA VÍA JURISDICCIONAL ANTE UN HECHO CONTROVERTIDO

"3.1) El inc. 1º del art. 458 CPCM., establece que el proceso ejecutivo *podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado*, siendo aquél en donde sin entrar a la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en el mismo, debiendo contener los requisitos siguientes: a) que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva; b) un acreedor legítimo; c) un deudor cierto; y d) una obligación exigible y de plazo vencido.

Es decir, que debe bastarse por sí mismo, y contener todos los elementos que se requieren para el ejercicio de la pretensión ejecutiva, porque es la justificación del derecho subjetivo, lo que implica la constatación fehaciente de una obligación exigible.

En consonancia con lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el inc. 1º del art. 460 CPCM., reconocida la *legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del título,* el juez da trámite a la demanda.

La vinculación a la Constitución, leyes y demás normas, es un precepto al cual están ligados los jueces, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas, según lo estatuido en el inc. 1º del art. 2 CPCM., en estrecha armonía con el Principio de Legalidad, plasmado en el art. 3 CPCM., que ordena que 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, siendo las formalidades previstas, imperativas.

3.2) El apoderado de las referidas demandadas, Licenciado […], argumenta en el escrito de apelación, que nunca se ha acreditado que quien pide, con quien aparece en el documento de obligación se trate del mismo ente, pidiendo la nulidad de la sentencia pronunciada por existir vulneración de las formas esenciales de la sentencia, y en caso de que no proceda la misma, se revoque, pronunciándose en el sentido de que no existe legítimo contradictor. [...]

"3.2.2) CON RELACIÓN AL PRESUPUESTO DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR ALEGADO.

Para que se aperture la vía jurisdiccional ante un hecho controvertido, deben cumplirse los presupuestos procesales, unos de orden formal y otros de orden material o de fondo: *entre los primeros*, se encuentra la demanda en forma, la capacidad procesal de las partes, y la competencia del juzgador; y *entre los segundos* tenemos la legitimidad para obrar y el interés para intervenir.

Ambos son requisitos ineludibles para que se genere una relación jurídica procesal válida y pueda resolverse sobre el fondo de lo pretendido, pues a falta de uno de estos, el funcionario judicial esta inhibido de conocer sobre la pretensión planteada en la demanda.

En alusión a lo anterior, los presupuestos materiales se definen como los necesarios para decidir el caso concreto, cuya solución no depende de las normas procesales, sino sustanciales, perteneciendo a esta categoría, la titularidad o legitimación (los legítimos contradictores), y el interés para obrar (legitimo directo y actual)".

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA SE CONFIGURA COMO UN PRESUPUESTO PARA PODER ADOPTAR UNA DECISIÓN JUDICIAL DE FONDO

"El art. 66 CPCM., determina que *tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión.*

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.

Cuando se habla de legitimación en general, se está haciendo referencia a aquella relación del sujeto con el objeto litigioso en grado tal de permitirle aparecer como parte actora o demandada, es decir, un interés legítimo propio, lo que conlleva a una relación de los sujetos con el objeto del proceso debatido.

Se configura así como un presupuesto para poder adoptar una decisión judicial sobre el fondo, pues delimita el elemento subjetivo de la relación jurídica procesal, haciendo que el órgano jurisdiccional se ponga en funcionamiento únicamente cuando puede identificarse *prima facie* que quien intenta la acción y aquel contra la que se dirige, son los sujetos concernidos por el estado, situación o relación material devenida en conflicto, que por tanto son ellos quienes necesitan la heterocomposición del mismo.

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

Así las cosas, la ausencia de legitimación en la causa obedece a dos situaciones: *1. Total, absoluta o propiamente dicha*, que se da cuando quien concurra no sea el titular, sino que esta calidad radique en otra persona, que no interviene en el proceso. 2.*Incompleta*, cuando no están todos los sujetos en quienes ella radica. Acontece en el litisconsorcio necesario antes citado, cuando quienes concurren al proceso son titulares del derecho, pero el interés, que reside en los resultados del proceso, no radica en forma exclusiva en ellos, por compartirlo con quienes no comparecieron.

Tanto la legitimación en la causa como el interés para obrar, miran a las dos partes y, por ello, se habla de activa, pasiva o mixta, según se refiera al demandante, demandado o a las dos respectivamente.

El juez ha de controlar la concurrencia de la legitimación, siendo ésta un verdadero presupuesto procesal, ello, en aras de asegurar una tutela judicial efectiva.

Esto reside en la idea de evitar tramitar un juicio que ab initio presenta la certeza de que las partes no son las adecuadas; es decir, que quien demanda o contra quien se demanda, no reviste la condición de persona habilitada por la ley para discutir sobre el objeto a que el juicio se refiere".

LA AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA NO PERMITE ESTABLECER LA ADECUADA RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL, CONFIGURÁNDOSE LA PRETENSIÓN COMO IMPROPONIBLE

"La legitimación activa es esa aptitud que tiene la persona de intervenir materialmente en la formulación de una pretensión por ser el titular del derecho controvertido, y así permanezca ésta en condiciones de ser examinada por el órgano jurisdiccional en cuanto al fondo.

El porqué una persona es acreedora de dicha aptitud, responde a la relación causal, que es el motivo o la razón que permite exigir el hacer, dejar de hacer o dar alguna cosa, y debe entenderse como el antecedente necesario que origina un efecto, y el fundamento por el cual en este caso es producido el perjuicio alegado, y en virtud del cual nace el derecho al reclamo.

En otras palabras, implica la situación de hecho que sirve de soporte a una relación jurídica conforme a su destino, y en ese sentido, debe existir un nexo entre la causa y el efecto producido, es decir, identidad entre el demandante en el proceso y la persona que demuestre ser sujeto de la relación jurídica sustancial controvertida en él.

En consecuencia, si quien se pretende actor, no se ubica en ningún extremo de esa relación, se está ante la situación de ausencia de condiciones básicas que no permiten establecer la adecuada relación jurídico procesal; configurándose la pretensión como improponible".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 152-69CM1-2014, fecha de la resolución: 05/11/2014.

LEVANTAMIENTO DE EMBARGO

IMPOSIBILIDAD DE ACCEDER A LA PRETENSIÓN A TRAVÉS DE UN PROCESO DE OBLIGACIÓN DE HACER, PUES LEVANTAR EL DECRETO DE EMBARGO DICTADO, ES UNA ATRIBUCIÓN QUE COMPETE ÚNICAMENTE AL FUNCIONARIO JUDICIAL

"Esta Cámara es competente tanto en grado como en territorio, para conocer del presente recurso, y en ese sentido se procede al examen de admisibilidad de la alzada de conformidad a lo establecido en el Art. 513 del Código Procesal Civil y Mercantil, para efectos de proseguir con el trámite del recurso o rechazarlo.-

La resolución recurrida, es el auto definitivo pronunciado a las doce horas y quince minutos del día veintidós de Agosto del corriente año, en el proceso antes referido, y como tal, admite recurso de apelación de conformidad a los Artículos

212, 277 y 508 del CPCM., el cual fue interpuesto en forma escrita, dentro del término que establece el Art. 511 del CPCM., con su respectiva legitimación procesal de los Abogados impetrante, ante un Tribunal competente tanto en grado como en territorio; al analizar el escrito de apelación presentado por los Abogados de la parte actora, se observa que su pretensión en ésta instancia, respecto de la declaratoria de improponibilidad de la demanda pronunciada por el Juez A quo, es que se revoque la misma y se ordene la admisión de la demanda presentada contra […].

Establecido lo anterior, se concluye que el presente recurso de apelación, reúne los requisitos mínimos de admisibilidad, por lo que es procedente admitir el recurso interpuesto de conformidad a lo establecido en el Art. 513 del CPCM sin convocar a audiencia por los siguientes motivos: Este artículo dispone, que una vez admitido el recurso, se debe citar a las partes para una audiencia, lo que a criterio de esta Cámara no es congruente con el caso que nos ocupa, ya que formalmente no hay parte contraria a quien citar, debido que aún no ha sido admitida la demanda, pues la litis se entabla cuando se pone del conocimiento del demandado la admisión de la demanda, de conformidad con lo que establece el Art. 181 CPCM., lo que aún no ha ocurrido y por lo mismo, la demandada no se encuentra apta para preparar la defensa de sus derechos que solo puede ejercitar cuando se le informe de la admisión de la demanda, no antes; bajo este análisis, ningún juzgador debe de informar al demandado de la existencia de una demanda en su contra, si ésta no ha sido admitida legalmente; de ahí que la no intervención de la parte contraria en el presente recurso de apelación, no violenta ninguno de sus derechos, ni los principios de defensa, contradicción o de igualdad de las partes consagrados en nuestra Constitución y en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En ese orden de ideas el Art. 514 CPCM., indica que la referida audiencia tiene dentro de sus finalidades, oír a la parte apelada para que se oponga o se adhiera a la apelación, y seguidamente oír al apelante, con relación a la oposición planteada; situación que no se podría presentar en el sub lite, ante la ausencia de parte contraria, volviéndose innecesaria la convocatoria a dicha audiencia, pasándose de inmediato al examen del auto impugnado".

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE ESTA CÁMARA

"El caso sometido a conocimiento de este Tribunal se circunscribe en los siguientes hechos:

Consta de folios [...] que se estudia, la demanda presentada en el Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de este distrito judicial, por los Abogados impetrantes por la cual pretenden por medio de un Proceso Declarativo Común de Obligación de Hacer, que la acreedora señora […] levante el embargo judicial decretado judicialmente en el Juicio Ejecutivo Civil tramitado en el Juzgado Primero de lo Civil de este distrito judicial, clasificado bajo el Número de entrada [...] de ese tribunal, en contra del señor […], proceso en el cual se pronunció sentencia de condena la que fue debidamente ejecutoriada, decretándose embargo en el sueldo que devengaba el referido demandado señor […], como Profesor del […]

lo anterior, en razón por la mora en el pago de un Mutuo simple otorgado a favor de dicho demandado por la señora […] el día ocho de Septiembre del año dos mil, por un monto de Cuatro mil Colones al interés del diez por ciento mensual, afirmando los Apoderados del señor […], que por haber realizado su mandante abonos a dicha deuda, la suma debida actualmente por el señor […] es de Trescientos Dólares únicamente, por lo que consideran que es procedente que la acreedora señora […] levante el embargo decretado en contra del señor […].

Sobre la base de dicha pretensión esta Cámara Considera:

LEVANTAMIENTO DE EMBARGO.- La figura del Decreto de embargo por disposición expresa de la ley en su Artículo 460 del CPCM., es un acto jurídico de competencia exclusiva del Juez de la causa, pues la ley le impone la obligación de reconocer previamente la legitimidad del demandante, la fuerza ejecutiva del Título presentado, para que pueda seguidamente decretar el embargo por la cantidad debida y no pagada, librando para ello el Mandamiento respectivo. Consiguientemente, si la parte demandada probare en el proceso que se le instaura alguno de los motivos de oposición regulados en el Art. 464 del CPCM., será el mismo funcionario judicial, el competente para levantar el decreto de embargo dictado y no otra persona; por lo que en el caso de autos, no se puede acceder a la pretensión de los Licenciados […], de que sea la señora […], por medio de obligación de hacer que levante el embargo sobre el sueldo que devenga el señor […], por lo tanto tal pretensión en esos términos hace que la demanda presentada se vuelva improponible, por contener la misma falta de presupuestos materiales necesarios para su trámite. Art. 277 CPCM.-

Por consiguiente, la improponibilidad decretada por el señor Juez a quo, procede confirmarla por este Tribunal, por estar conforme a derecho".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-88-16-09-14, fecha de la resolución: 18/09/2014.

MEDIDAS CAUTELARES

LA COMPETENCIA PARA DECLARARLAS CORRESPONDE AL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER DEL ASUNTO PRINCIPAL, TANTO EN PRIMERA COMO EN SEGUNDA INSTANCIA

"Los límites de este recurso se ven gobernados por el Principio de Congruencia, que en materia impugnativa contiene dos sub principios: "TANTUM DEVOLUTUM, QUANTUM APELLATUM", es decir, tanto se devuelve como cuanto se apela y la "NEC REFORMATIO IN PEJUS", la prohibición para el tribunal de alzada de reformar la sentencia recurrida en perjuicio del apelante. 2. DE LA COMPETENCIA. El Debido Proceso o Proceso Constitucionalmente Configurado, comprende entre otros, la existencia de Tribunal competente, como aparece en diversos tratados internacionales celebrados por El Salvador, en relación con los Arts. 172 a 190 de la Constitución, ya que se reconoce que en un Estado de Derecho, la administración de Justicia eficiente y eficaz, a través de un Tribunal competente, (garantía de Competencia), independiente e imparcial, constituye una especial garantía judicial básica de la legalidad que el Estado tiene el deber

de asegurar, de allí que se conciba al Juicio como "la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el Juez competente" lo que implica referirnos en primer lugar a la jurisdicción que "es la potestad inminente de la soberanía, que otorgada exclusivamente a un órgano estatal y ejercida por funcionarios independientes e imparciales, está destinada a la determinación definitiva de una situación jurídica problemática concreta y su realización práctica"; como vemos, en la concepción anterior, en esencia, la jurisdicción debe de vincularse primero con la potestad (Imperio) concedida exclusivamente a una entidad estatal; y luego a la función, entendida ésta como el desarrollo de la potestad o actividad que desarrolla la entidad estatal; debiendo entonces distinguirse entre la función jurisdiccional del Estado con la jurisdicción encomendada al Órgano Judicial, que no pueden confundirse. En términos generales, entendemos por COMPETENCIA "como la medida de la jurisdicción" que se le atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional –jurisdicción es el todo y la competencia la parte-; y así se dice que COMPETENCIA es: a) atribuir a un órgano jurisdiccional el conocer de determinadas pretensiones, con preferencia o exclusión de los demás órganos de la jurisdicción; y b) por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dichas atribuciones. Entre nosotros, la Ley Orgánica Judicial contiene la distribución organizativa del Órgano Judicial, al que constitucionalmente se le atribuyen las facultades jurisdiccionales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en las materias que en ella se señalan, aunque realmente, en todo su conjunto, la ley está destinada a distribuir la competencia en base no sólo a la materia, sino también por grado, territorio y funcionalidad. Arts. 131 Ordinal 31, 172 y 184 Constitución. "3. DE LA NULIDAD. 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. 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 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. 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, 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, 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. Art. 236 CPCM. **"**IV) ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS. En relación a los agravios antes expuestos, es menester aclarar que serán examinados por este Tribunal en el orden que corresponde, no obstante la forma en que hayan sido propuestos por las partes, debiendo analizarse en primer lugar aquéllos que se refieran a los presupuestos procesales, que son requisitos que deben estar contemplados para el nacimiento y desarrollo válido del proceso o de una relación procesal válida, entre los cuales está la capacidad y debida representación de las partes –legitimación procesal-, la jurisdicción y competencia del Tribunal, entre otros. En tal sentido, "LIDO, S.A. DE C.V.", por medio de sus apoderados licenciados […], denuncian la falta de competencia de la señora Jueza de lo Civil de San Marcos para conocer de las medidas cautelares que nos ocupan al haberse aplicado erróneamente el Art. 257 CPCM, siendo aplicable el Art. 449 del mismo cuerpo de leyes. En base a lo anterior, es oportuno en primer lugar referirnos a la pretensión contenida en la solicitud de mérito, y es que […], por medio del licenciado […], promueve "DILIGENCIAS DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES", con el fin de que se ordene a […], ABSTENERSE de reponer el certificado de acciones número diez que ha sido solicitado –extrajudicialmente- por […], pues según dice entablará la demanda de NULIDAD que corresponda contra el supuesto endoso del certificado de acciones de su mandante a favor de […], (hecho principal) así como también demandará la nulidad en la inscripción del registro de accionistas en […] (hecho derivado), la cual se ha efectuado a favor de […], incluyendo la indemnización por daños y perjuicios, pues alega que […], es la verdadera titular del citado certificado de acciones. En ese sentido, la Jueza A quo al analizar su competencia manifestó que: "*El Art. 434 CPCM establece que las medidas cautelares se podrán solicitar también como diligencia preliminar a la interposición de la demanda y tal remisión normativa lleva a considerar que en atención al Art. 257 del CPCM, se establecen los parámetros de competencia para conocer las diligencias preliminares (…) Bajo ese entendido (…) este Tribunal estima que la medida contenida va encaminada a obtener concretos comportamientos y actuaciones de la* […]*, de este domicilio y de ahí, que este tribunal sea competente para decretar dichas medidas. Advirtiendo que por la naturaleza de la futura demanda y pretensión de nulidad, que la competencia se determinará en el domicilio del sujeto a demandar. (…) en ese sentido, y siendo lo solicitado una resolución para decretar una medida cautelar y evitar la potencial vulneración de los derechos que pretenden ejercerse a tra-*

vés de un Proceso Común Declarativo que se promoverá en la sede competente; tengo competencia funcional, material y territorial para pronunciarme al respecto." La Jueza de la causa aplica el Art. 257 CPCM para determinar su competencia, pero debe tenerse claro que la naturaleza de lo solicitado es una "medida cautelar", de donde resulta que la regla de competencia a aplicar es la contenida en el Art. 449 CPCM, y es que las medidas cautelares se diferencian de las diligencias preliminares porque tienen una función garantista sobre la efectividad del proceso, lo que no sucede con aquellas últimas que tienen por finalidad la preparación de un proceso futuro, por tanto, el hecho de solicitarse "preliminarmente" la adopción de una medida cautelar no trae como consecuencia que deba aplicarse las normas que rigen las "diligencias preliminares", más aún en el caso que el legislador ha establecido las reglas específicas para su trámite, siendo aplicable como bien expone el recurrente la regla contenida en el inciso primero del Art. 449 CPCM, que a su letra reza: "*Será competente para la adopción de las medidas cautelares el juez que deba conocer o esté conociendo, en la instancia o recurso, del procedimiento en el que se han de acordar."* Lo anterior significa que la competencia para el decreto de las medidas cautelares corresponde al órgano jurisdiccional competente para conocer del asunto principal, tanto en primera instancia como en fase de recursos, en tal sentido y siendo que la finalidad de la adopción de la medida cautelar solicitada es para garantizar o asegurar el derecho que alude tener como titular del certificado de acciones antes mencionado, previo a entablar la demanda de NULIDAD a que se refiere en su escrito contra […], quien ha acreditado en esta instancia no ser del domicilio de San Marcos, por lo tanto y en vista que el asunto principal será competencia de otro tribunal, deberá acogerse el presente agravio, por cuanto se advierte la indebida aplicación del Art. 257 CPCM, siendo de aplicación al caso que nos ocupa el Art. 449 antes transcrito".

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES POR FALTA DE COMPETENCIA NO PRORROGADA DEL JUEZ QUE DECRETÓ LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

"En base a todo lo antes expuesto el Art. 232 letra a) CPCM *ESTABLECE: "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. (...)"* (Subrayado es nuestro) En suma y compendio en el caso analizado, a la luz de las disposiciones legales citadas, y habiendo sido denunciada la falta de competencia por el principal afectado en las diligencias de mérito, resulta incuestionable la nulidad en mención, pues no existe competencia que haya sido prorrogada en la actuación de la Jueza A-quo, en razón del territorio; no declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también los Principios Constitucionales de igualdad, audiencia y legalidad, que son la base para el derecho al debido proceso, configurado en el Art. 11 Cn., y que propiciaría inseguridad jurídica; imponiéndose pues declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia a partir del auto de folio […]. y todo lo que

sea su consecuencia, incluyendo desde luego, el auto impugnado. En vista que se declarará la nulidad de todo lo actuado por la Jueza de la causa no es procedente entrar al análisis de los demás agravios expuestos, conforme lo dispuesto en el Art. 238 CPCM".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 297-DSM-13, fecha de la resolución: 10/02/2014.

MEDIDAS CONSERVATIVAS DEL PATRIMONIO SUCESORAL

CLASES Y FINALIDAD

"A) Para el análisis de los agravios, es necesario recordar algunas particularidades de la institución objeto de análisis.

a) Tres son las medidas establecidas en nuestra legislación sucesoria: **(i) La guarda o aposición de sellos.** Que tiene por objeto asegurar los bienes del difunto en el espacio de tiempo que sigue a la muerte y antes de que pueda practicarse inventario. **(ii) El inventario.** Que persigue tener una relación precisa de los bienes que comprenden el patrimonio de la sucesión, ya que son ellos los que se trasmiten a los herederos y los que pueden los acreedores mantener separados en función del cumplimiento de las obligaciones o deudas hereditarias. **(iii) La herencia yacente.** Que impide que el patrimonio del causante quede sin un curador que se haga cargo de cuidarlo y administrarlo, adoptando las medidas urgentes.

X "b) El Código Civil consagra las medidas anteriormente relacionadas, a fin de que quienes crean tener interés en la sucesión, puedan ejercer sus derechos sin soportar un detrimento del patrimonio del causante. Todas ellas buscan la integridad y preservación de los bienes dejados por el causante, para evitar que los mismos sean sustraídos u ocultados. Ello interesará preferentemente a los herederos y a los acreedores (puesto que en el caso de éstos, sus créditos se harán efectivos sobre todos los bienes del causante)".

CARACTERÍSTICAS

"c) Las características que informan a la guarda o aposición de sellos e inventario son: **(i)** Corresponden a todos los interesados en la sucesión: Art. 1177.- "Tendrán derecho de asistir al inventario, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio. Y todo acreedor hereditario que presente título de su crédito…" Dado lo anterior, el que requiere estas medidas no se encuentra obligado a acreditar derechos en la sucesión, basta con invocar un interés supuesto o presuntivo. **(**ii) Todas las medidas conservativas tienen por objeto asegurar el patrimonio sucesoral. Se trata de impedir que los bienes dejados por el causante se deterioren, sustraigan u oculten. (iii) las medidas conservatorias son provisionales. Algunas de ellas cesan cuando se han adoptado los resguardos necesarios; otras, que tienen el carácter de permanente, como el inventario, son provisionales sin embargo, pueden modificarse o complementarse. (iv) las

medidas conservativas no confieren derechos. Ellas tienen una finalidad de custodia, prueba y seguridad, pero no otorgan derechos a los peticionarios. (v) Se decretan judicialmente. Requieren sentencia que las ordene, salvo las que se permite la intervención de Notario de la República. Medidas conservativas en nuestra legislación sucesoria.

d) Al referirnos al **inventario**, que es el tema que nos ocupa, podemos expresar que por regla general es solemne, necesitando decreto judicial, con la intervención de un funcionario público competente y cumpliendo las formalidades que el Código establece. **Somarriva**, ampliando la definición legal, señala que el inventario solemne es aquél que se efectúa previo decreto judicial ante un ministro de fe y dos testigos, previa publicación de tres avisos en el periódico y citación de los interesados y protocolización en una notaría. Y es que como finalidad contiene elaborar una relación detallada y descriptiva de los bienes que componen el as hereditario. Constituye, por lo mismo, una valiosa prueba para acreditar los bienes de la sucesión. **Rodríguez Guez,** estima que si bien no se prueba el dominio, la circunstancia de que un bien sea inventariado constituye presunción de posesión que sobre él tenía el causante. Y por ende, también haría presumir el dominio. Así las cosas, mientras no se pruebe lo contrario, se presume que los bienes inventariados pertenecen a la sucesión. […]

En relación a los agravios alegados y que el recurrente invoca como violación a los artículos 1169, 1180 y 1183 del Código Civil y violación a los Arts. 277, 422 y 127 inciso cuarto del CPCM, es necesario señalar lo siguiente:

1) La facción de inventario tiene por objeto conservar sus haberes para asegurar el patrimonio sucesoral ante la muerte del causante; en el presente caso, el solicitante pretende que se aprueben las ventas de bienes y pago de créditos, lo que excede del ámbito de competencia de un inventario solemne; por lo que no existe violación o errónea interpretación del artículo1183 del Código Civil invocado por la judicante como base de su improponibilidad, en virtud de constar en las presentes diligencias que hay bienes ya consumidos; y además, porque no existe aprobación de las cuentas por parte de todos los herederos, ambos hechos aceptados mediante escritos de solicitud y el traslado que la motiva, por lo que no existe violación como se dijo a la disposición que menciona el apelante, debiendo rechazarse el presente agravio.

2) Por la misma razón, no existe violación a los artículos 1169 y 1180 del referido Código Civil, ya que no son normas directamente aplicadas por la Jueza A-quo para arribar a la conclusión que llegó, por lo que también se desestima el agravio.

3) Finalmente, debe señalarse que de acuerdo a lo antes dicho, era dable a la Jueza de lo Civil de San Marcos, reconocer que la descripción de los hechos expuestos en la solicitud, no era acorde con la pretensión solicitada a trámite del órgano jurisdiccional, por falta de un presupuesto esencial, -no ser los hechos descritos en la solicitud el supuesto hipotético de la norma invocada por el solicitante para lo pretendido-, por lo que no existe errónea interpretación o violación de los artículos 277 en relación con los artículos 422 y 127 inciso cuarto todos del CPCM que reclama el apelante, debiendo desestimarse los agravios alegados respecto de ello.

En el sub júdice observa esta Cámara que el iterlógico para el inventario ha sido alterado, ya que como se desprende de la solicitud, hay herederos declarados; además, hay bienes de los que ya se ha dispuesto, incluso hay cuentas pagadas, tal como lo observó la Jueza de la causa;, y no habiéndose esgrimido un argumento que sea capaz de desvanecer la legalidad de la resolución venida en apelación, no procede su revocatoria y menos ordenar dar trámite a la pretensión de formación de inventario solemne que solicitan los señores [...], todos de apellidos [...], por medio de su apoderado licenciado [...], en su calidad de Herederos con beneficio de Inventario de los bienes dejados a su defunción por [...]; y encontrándose la resolución recurrida dictada conforme a derecho debe confirmarse la misma".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 212-DSM-14, fecha de la resolución: 24/09/2014.

MUNICIPALIDADES

DEBEN SER DEMANDADAS ANTE LOS TRIBUNALES COMUNES, POR NO GOZAR DEL PRIVILEGIO CONCEDIDO AL ESTADO, PARA SER DEMANDADO ANTE LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA

"1. 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 defectos u 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 persequendi litis, así:

a) Por motivos de forma, declarándola inadmisible; y,

b) Por motivos de fondo, declarándola improponible, según los casos.

2. Este tribunal, por fines prácticos y en conformidad con nuestro Código Procesal Civil y Mercantil acepta las anteriores figuras (especies) del rechazo (género), en la forma así clasificada; en todo caso, estamos frente al ejercicio del rechazo como facultad jurisdiccional. En el proceso de mérito, según se justificará adelante, resulta congruente y preciso estudiar la figura de la improponibilidad así:

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

El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación".

4. La improponibilidad de la pretensión, se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Jurisdiccional; en ese sentido puede darse o manifestarse esa facultad al rechazarse por tal motivo una demanda (pretensión) in limine litis; pero también puede darse la improponibilidad de la misma in persequendi litis, pues si bien se exige un examen riguroso, prima facie de la demanda, existe la posibilidad que los errores o vicios no pueden ser advertidos inicialmente, pasando desapercibidos por constituir errores o vicios encubiertos, pero sí son (advertidos) in persequendi litis, bien por el juzgador o porque el demandado se los hace notar. (Art. 127 CPCM)

5. Esas circunstancias de orden procesal, pueden ser de varios tipos:

a) Ausencia de un presupuesto de la litis: Sea de alguno de los de carácter subjetivo, como la falta de competencia objetiva y funcional del órgano judicial o el sometimiento a compromiso pendiente (lo que hace en este caso al asunto, no jurisdiccional). A esos ejemplos legales habrá que añadir la posible falta de jurisdicción de los tribunales salvadoreños por razones materiales o territoriales, o los defectos de personalidad de las partes.
b) Falta de presupuestos objetivos: ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada.
c) Falta de competencia en razón del territorio.
d) Aparición de un óbice procesal de una sentencia de fondo: El artículo 277 CPCM, menciona concretamente la litispendencia y la cosa juzgada, sin excluir otros. Por ello mismo, a este grupo de los óbices se une por su naturaleza la caducidad de la acción por transcurso del plazo previsto para su ejercicio y otros.

6. De allí que se considere a la improponibilidad como la facultad que tiene el Juzgador de rechazar de plano las pretensiones que no pueden ser acogidas, ni siquiera tramitadas por el aparato jurisdiccional, en atención a la legalidad, al debido proceso y al derecho de defensa de las partes. Inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de contralor jurisdiccional, cabría el rechazo por improponibilidad; y es que tal rechazo se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia definitiva; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación. […]

4. Mediante este criterio adoptado por la ley procesal se confirma el privilegio concedido por el derogado Código de Procedimientos civiles a favor del Estado de El Salvador, siempre que posea la calidad de demandado sin importar la clase de proceso que sea. Asimismo y a fin de evitar un exceso en la aplicación de este privilegio el legislador dispuso expresamente que ciertas instituciones de derecho público como "Los Municipios", serán demandados ante los Tribunales "comunes", entiéndase primera instancia, estando el inciso segundo del Art. 39 CPCM en armonía con lo dispuesto en el ordinal 2° del Art. 29 del mismo cuerpo legal.

5. La razón del contenido de tales normas, es porque esas instituciones de derecho público, tienen personalidad jurídica y patrimonio propio por lo que no deben confundirse con el Estado, esta premisa se colige también de lo dispuesto en el Art. 2 inc. 2° del Código Municipal donde expresamente se establece que el Municipio tiene personalidad jurídica y que su representante legal y administrativo es el Alcalde Municipal. Art. 47 del referido Código.

6. En base a lo anterior, resulta que no es competencia de este tribunal, conocer de la demanda incoada, tal como lo señala el Art. 40 CPCM, por lo que deviene en improponible su tramitación ante esta Cámara, debiendo rechazarse in limine la misma".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 155-C-14, fecha de la resolución: 27/06/2014.

NOTIFICACIÓN DE CRÉDITO A HEREDEROS

DEBE LLEVARSE A CABO ANTES DE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA Y ADJUNTAR LAS DILIGENCIAS RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO DE DICHO MANDATO

"La presente acción ejecutiva, ha sido promovida en base a la escritura pública de mutuo hipotecarlo otorgada por la señora […], a favor del señor […], por la cantidad de seis mil dólares, ante el impago de dicha cantidad así como de sus respectivos intereses, siendo ya de plazo vencido.

En la sentencia apelada el Juez a quo, estimó parcialmente la pretensión formulada en la demanda, ya que únicamente accedió al pago de la obligación principal, o sea la cantidad de seis mil dólares y desestimó el pago de los intereses y costas procesales, también solicitado en la demanda.

Es oportuno referir que en el juicio ejecutivo, se persigue la reclamación de una deuda líquida, determinada y exigible, acreditada por un título con fuerza suficiente y requiere para un resultado exitoso, la configuración de ciertos elementos ya conocidos pero que, sin embargo, no está demás relacionarlos a fin de coadyuvar al desarrollo de este razonamiento dada su importancia, ya que son básicos para que el acreedor obtenga un desenlace favorable, siendo ellos: acreedor legítimo, título ejecutivo, deudor cierto, obligación exigible y deuda líquida; requisitos que reúne el documento base de la pretensión, por lo que obviamente fue estimada, con la salvedad de que solo en cuanto al pago de la cantidad reclamada no así de los intereses.

Es del caso mencionar, que en la tramitación del proceso, se ha producido una grave anomalía, que de haberse advertido en el examen de admisibilidad de la demanda, hubiera provocado el rechazo liminar de la misma ante la falta del requisito contemplado en el Art. 276 Inc. 2° No. 7 CPCM, que expresa: "Todo proceso judicial principiará por demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión. La demanda debe contener: 7° Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales;"; dado que no se dio cumplimiento a lo establecido en el Art. 1257 C.C., que dispone que: "Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no po-

drán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos." Pues no consta que se haya adjuntado a la demanda, las diligencias relativas al cumplimiento de dicho mandato, siendo un presupuesto de necesario cumplimiento para el eficaz desenvolvimiento del proceso y lograr el objetivo esperado; deficiencia que no es posible que pueda superarse, a pesar de que se hicieron prevenciones y hasta se señaló diligencias orientadas a subsanarla, como la programación de audiencia para escuchar a la señora […] hija de la causante […], con el objeto de garantizarle su derecho de audiencia e informarle sobre la existencia del proceso ejecutivo entablado en contra de la referida causante, en virtud de que el momento requerido por la ley para dar a conocer la existencia del crédito, es antes de interponer la demanda, cuando el deceso ya ha ocurrido, como es el caso, pero no consta que se le haya notificado previamente dicho crédito al curador de la herencia licenciado […].
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-91-03-10-14, fecha de la resolución: 12/11/2014.

NOTIFICACIÓN POR MEDIOS TÉCNICOS

ALCANCE INTERPRETATIVO DEL ARTÍCULO 178 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"1. La recurrente centra sus agravios en el irrespeto del Art. 178 CPCM, por cuanto manifiesta que evacuó las prevenciones realizadas dentro del término de ley, y que el juez de la causa no realizó de forma correcta el cómputo del plazo para subsanar las prevenciones, dando por consecuencia la inadmisibilidad de la demanda.

2. En base al único agravio expuesto, se constata que el señor Juez de lo Civil de Soyapango, al examinar la demanda del proceso civil ejecutivo de fs. […], formuló dos prevenciones a la licenciada […], como apoderada del "FONDO SOLIDARIO PARA LA FAMILIA MICROEMPRESARIA", que se abrevia "FOSOFAMILIA", que consistía en que aclarase los intereses moratorios, en vista que en la parte petitoria de la demanda no hizo mención a los mismos y en la cláusula VII del documento base de la pretensión si se hace referencia a ellos, y que señalara lugar para recibir notificaciones dentro de su jurisdicción así como un número de teléfono para confirmar de recibido del telefax, concediéndole el plazo de TRES DÍAS HÁBILES para que las subsanara, contados a partir del día siguiente de la notificación de tal resolución, so pena de declarar inadmisible la demanda, como consta a fs. […].

3. La referida resolución, le fue notificada a la apoderada del demandante por medio de telefax, es decir, por un medio electrónico de los que señala el Art. 178 CPCM., a las once horas veinticinco minutos de veintiocho de marzo del año en curso, según consta en acta de fs. […], y a raíz de tal prevención, presentó escrito pretendiendo evacuarlas a las once horas dieciocho minutos de tres de abril del presente año, tal como aparece en la constancia de recepción de dicho escrito de fs. [...], que a criterio del juez de la causa la presentación del referido escrito de subsanación de prevenciones fue extemporáneo.

4. En base a lo antes expuesto, la norma que alega la recurrente ha sido quebrantada –Art. 178 CPCM- a su letra reza: “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”.

5. A juicio de la apelante, al haberse enviado el telefax que contenía la notificación de la prevención el día viernes veintiocho de marzo del año en curso, no se puede tener por realizada la notificación transcurridas las veinticuatro horas que dice la ley, por cuanto recaería en un día inhábil –sábado-, por lo tanto, el día en que se tendría que haber tenido por realizada la notificación era el día lunes treinta y uno de marzo del presente año, por lo que a su juicio se encontraba en tiempo para evacuar las citadas prevenciones.

6. De la lectura de la norma transcrita, se desprende que la tesis de la recurrente no es aceptable, puesto que el término en que se expresa la norma de aplicación al caso que nos ocupa, no consiente en calificarla como susceptible de ser utilizada en la forma expuesta, pues la regla contenida en el Art. 145 CPCM, únicamente se aplica para el cómputo de los plazos, es decir, que tanto el día inicial como el día final del cómputo del plazo deberá recaer en días hábiles, no para efectos de tener por realizados los actos de comunicación procesal.

7. Al interpretar lo dispuesto en el Art. 178 CPCM, no se transgrede con la regla antes expuesta, pues el transcurso de las veinticuatro horas únicamente es para efectos de saber cuándo se tendrá por realizada la notificación, empezando a computarse cualquier plazo el siguiente día hábil. La tesis de la recurrente de trasladar la fecha en que se entenderá realizada la notificación a la previsión establecida en días hábiles, constituye una desnaturalización del mismo que contradice los términos claros en que está configurado el Art. 178 CPCM de repetida cita y es incompatible con las reglas que rigen la interpretación de las normas, constituyendo un intento de prorrogar arbitrariamente el plazo.

8. En consecuencia, siendo que el auto de fs. […], por medio del cual se realizaron las prevenciones antes mencionadas a la actora, le fue notificado a la licenciada […], por medio de telefax, a las once horas veinticinco minutos de veintiocho de marzo del año en curso, según consta en acta de fs. […], es que conforme a lo dispuesto en el Art. 178 de repetida cita, la notificación se entendió hecha a las once horas veinticinco minutos de veintinueve de marzo del presente año, comenzando a correr los tres día hábiles conferidos por el Juez A quo, el treinta y uno del mismo mes y año, finalizando el dos de abril del año en curso, por lo que esta Cámara comparte el criterio sostenido por el Juez de la causa de considerar que el escrito con el que se pretendían evacuar las prevenciones fue presentado extemporáneamente, debiendo rechazarse el agravio expuesto y confirmarse el auto recurrido.

9. Finalmente, consideramos necesario mencionar que no obstante en anteriores resoluciones se había establecido como criterio de esta Cámara que la notificación por medio técnico se entendería realizada el “día hábil siguiente”, tal interpretación del Art. 178 CPCM no es admisible por cuanto expresamente el legislador ha establecido el plazo en “horas”, no existiendo alguna vacante admisible para entenderla de otra manera, interpretarla de otra forma sería conferir a

la norma un sentido y alcance que las propias leyes no consienten; en tal sentido, dicho criterio ha cambiado, en el presente auto, en base a los razonamientos realizados".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 213-ECS-14, fecha de la resolución: 02/09/2014.

NULIDAD ABSOLUTA

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD ANTE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

"VI.- Por lo que esta Cámara REVOCA en todas y cada una de sus partes la sentencia venida en apelación por no estar arreglada conforme a derecho; siendo procedente pronunciarse sobre la Nulidad del Título Municipal extendido por la Alcaldía Municipal de San Agustín a favor del señor Miguel R.. La Alcaldía Municipal de San Agustín no tenía la facultad para expedir el título ya que existía una inscripción anterior, es decir la Alcaldía transgredió el principio de legitimación (primero en tiempo, primero en derecho), ya que la propiedad objeto del presente caso, había sido expropiada por ministerio de Ley con fines de reforma agraria, a su entonces propietario Sociedad Hermanos Noltenius Gutiérrez y compañía, propiedad que fue transferida a FINATA, por decreto de ley número 525, de la junta revolucionaria de gobierno el día once de diciembre de mil novecientos ochenta.-

Por lo dicho anterior, se entiende que la Alcaldía Municipal de. San Agustín no tenía la facultad para expedir el Titulo Municipal a favor del señor Miguel R., por existir una inscripción antes de que la Alcaldía extendiera el título municipal; por lo que adolece de Nulidad el título municipal extendido por la Alcaldía Municipal de San Agustín el día cinco de febrero de mil novecientos ochenta y uno por las razones antes mencionadas. Siendo procedente ordenar la Cancelación de la inscripción del título Municipal Numero setenta y Dos del libro seiscientos cincuenta y nueve, de propiedad, por otra parte es procedente la cancelación de la inscripción Número […] del libro […] propiedad Usulután, es decir la venta que se hizo a favor del señor Fredi M.; asimismo es procedente la cancelación de la inscripción bajo la matricula [...] Asiento [...], de propiedad Usulután, a favor de las señoras Suita Guillermina G., Maribel Del Rosario C. P.-"

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-15-8-CPCM-2014, fecha de la resolución: 11/09/2014.

NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE

PROCEDE AL PROBARSE LA EXISTENCIA DE OBJETO ILÍCITO, CONSISTENTE EN LA VENTA DEL INMUEBLE INCLUYENDO UNA CALLE DE USO PÚBLICO, PROPIEDAD DEL ESTADO

"a) El primer punto alegado por el apelante es referente a que el Juez A Quo erróneamente valoró lo dicho por el demandado […] dentro del reconocimiento

pericial agregado […] como una confesión y por lo tanto su fundamentación no está apegada a derecho por no haberse ofertado como declaración de parte.

En tal sentido este Tribunal advierte que dentro del reconocimiento judicial relacionado […], el demandado […] expresó que cuando compró dicho inmueble, existía en la calle pública entre su terreno y el que actualmente es del [demandado], afirmaciones que fueron utilizados por el juzgador para resolver a favor del demandante según se observa de la sentencia recurrida; sin embargo cabe mencionar que las mismas no son consideradas o utilizadas por el juzgador como declaración de parte o confesión.

Lo anterior es así debido a que el juez lo que hace es valorar el resultado de lo ocurrido al momento de realizarse el reconocimiento judicial, es decir dentro del diligenciamiento de un medio probatorio legalmente producido y por lo tanto valorable de conformidad a las reglas de la sana crítica regulado en el Art. 416 inc. 3° CPCM.

Además es pertinente mencionar que la decisión del señor Juez A Quo no se fundamentó exclusivamente en el reconocimiento judicial o en lo que alguna de las partes dijeron al momento de realizarse el mismo, sino que también se valoró otros medios probatorios como el informe del técnico […], así como los registros catastrales presentados por el demandante que valoradas en su conjunto le permitieron llegar a la conclusión establecida en su sentencia, por lo tanto este Tribunal considera improcedente este primer punto de apelación alegado".

INEXISTENCIA DE INCONGRUENCIA AL ORDENAR AL DEMANDADO LA RESTITUCIÓN DEL TERRENO PROPIEDAD DEL ESTADO, PUES CONSTITUYE UN EFECTO DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD

"b) como segundo punto de apelación el recurrente expresó que es absurdo lo sentenciado por el señor Juez A Quo en donde despoja de sus derechos de propiedad a sus poderdantes, anulando sus escrituras de propiedad y cancelando los mismos en el registro correspondiente, para luego condenarle a que se lo restituya al Estado de El Salvador, reclamando que como es posible restituir algo que ya se le está despojando.

Al respecto, este Tribunal estima necesario exponer el hilo conductor de las consecuencias jurídicas derivadas de los hechos acreditados en la sentencia de mérito con el propósito de contestar integralmente esta alegación del apelante. Así, el señor Juez a Quo estableció la nulidad de las escrituras de compraventa y su rectificación, efectuadas por [demandado vendedor] y el [codemandado comprador], por la existencia de un objeto ilícito en dichos testimonios de escritura matriz y de rectificación.

El objeto ilícito se originó por el hecho de incluir en esas escrituras de compraventa y rectificación de la misma, bienes nacionales de uso público, los cuales se consideran cosas que no están dentro del comercio por pertenecer a todos los habitantes de la nación, esto de conformidad con el numeral 1° del Art. 1335 en relación con el Art. 571, ambos C. C.; en ese sentido, la consecuencia jurídica ante tal infracción, en consideración al Art. 1552 C. C., es la nulidad absoluta del contrato. Bajo estos aspectos la actuación del juzgador fue la correcta en anular

los testimonios de escritura matriz y de rectificación e igualmente fue apegado a Derecho cancelar los mismos en el registro de propiedad Raíz e Hipotecas, como lo señala los Arts. 713 y 714 C.

En atención a lo relacionado anteriormente este Tribunal estima que no existe incongruencia alguna al ordenar al demandado la restitución del terreno que le corresponde al Estado, ya que uno de los efectos de la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada es de otorgar a las partes el derecho de ser restituido la cosa al mismo estado en que se encontraba si no hubiese existido el contrato nulo, todo esto de conformidad con el Art. 1557 C. C., por lo cual, estando apegado a Derecho la parte resolutiva del Juez A Quo se considera improcedente lo alegado por el impetrante en cuanto a este punto.

c) Como tercer punto el recurrente alega que hay una errónea identificación del objeto sobre el cual recae la sentencia así como una mala aplicación en su sustento jurídico, esto debido a que la calle que ordena que se restituya al Estado no es congruente con el camino vecinal que parte el inmueble del [codemandado comprador], de conformidad con la escritura de compraventa.

Al respecto, cabe señalar que la condena impuesta al [codemandado comprador], de restituir al Estado de El Salvador la calle vecinal de seis metros, según las especificaciones que enmarca la sentencia se fundamenta en el informe pericial, suscrito por el técnico […] así como el informe de catastro de fecha catorce de diciembre de dos mil nueve […], informes que a la vez se tomaron como base para sus conclusiones, entre otros registros catastrales, en la escritura de compraventa a favor de [codemandado comprador] y por lo tanto no existe la incongruencia alegada entre dichos documentos y lo ordenado a restituir en la sentencia de mérito por lo cual también es improcedente este punto de apelación.

d) Como otro punto de apelación, el impetrante señala que el señor juez valoro en su sentencia una prueba emanada de una institución (dictamen pericial emanado del seno de catastro) que contradice lo que el perito quiere establecer como cierto en su informe, infringiendo con ello el Art. 312 CPCM.

En ese mismo sentido y de la lectura del informe pericial […], este Tribunal estima que el apelante simplemente no pudo interpretar correctamente las conclusiones de dicho informe, ya que en ningún momento pone en duda ni le resta veracidad a registro o informe catastral alguno, sino que el procedimiento que utilizo el perito en su dictamen fue el de señalar con que documentos no pudo verificar el camino vecinal propiedad del Estado y con que otros documentos si lo pudo acreditar y de esta manera concluir que efectivamente existía esa calle del Estado dentro del terreno del demandado.

e) Como último punto señala que en la sentencia de primera instancia no se valora la prueba documental aportada por la parte demandante ni hace una mínima referencia de ellos dejando en consecuencia en indefensión a los demandados.

En ese mismo orden y de la lectura de la sentencia de primera instancia […], se verifica que efectivamente el señor Juez A Quo ha faltado en su deber de valorar todos los elementos probatorios que se admitieron, específicamente la prueba ofrecida por la parte demandada, infringiendo con ello los arts. 216 y 416 CPCM referente a la motivación de la sentencia y valoración de la prueba.

En ese contexto, verificado el error aludido, se advierte que aun introduciendo estos elementos probatorios aportados del demandado para su valoración, la sentencia no variaría, esto debido a que la prueba presentadas por ellos como son las ubicaciones catastrales y escrituras de compraventa relacionadas en su contestación de la demanda, no desvirtuarían el informe pericial que acredita fehacientemente la existencia de la calle vecinal, tampoco desvirtúa el informe de catastro de fecha catorce de diciembre de dios mil nueve y certificación literal de titulo supletorio agregado ambos documentos […] que establece que dicha calle vecinal es propiedad del Estado.

En ese sentido dicha falta del jugador de primera instancia carece de trascendencia para una posible nulidad de la sentencia, esto de conformidad con el Art. 233 CPCM

Expuesto lo anterior esta Cámara considera que los elementos probatorios presentados en juicio establecen fehacientemente la existencia de una calle de uso público y cuya propiedad le pertenece al Estado de El Salvador, la cual se encontraba incluida en la escritura de compraventa y rectificación de los demandados, existiendo con ello objeto ilícito y por lo tanto siendo procedente una declaratoria de nulidad en los mismo juntamente con todas las consecuencia jurídicas que ello conlleva y que ha sido enmarcada en la sentencia de primera instancia.

En tal sentido, queda claramente establecido que no es procedente la estimación de la pretensión contenida en el recurso de apelación presentado por el Licenciado […], resultando procedente confirmar la sentencia recurrida por estar ajustada a Derecho y así se declarará".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-6-PC-2014-CPCM, fecha de la resolución: 31/03/2014.

NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD AL NO HABERSE OTORGADO EN ESCRITURA PÚBLICA LA TRANSFERENCIA DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE FARMACIAS OBJETO DEL PROCESO

"22) En el presente caso se pide que se declare la nulidad de VEINTITRES documentos, los que consisten en veintitrés traspasos de establecimiento, otorgados en documentos simples autenticados por notario, bajo el argumento que para la validez de estos actos es necesario que dichos traspasos consten en escritura pública, y como pretensión eventual desestimada ésta también se pide la declaratoria de nulidad de los mencionados documentos por la razón de haberse realizado los traspasos cuando estos eran objetos litigiosos.-

23) Como oposición a la pretensión se alega que la ley no exige expresamente que la transferencia de establecimientos se haga en escritura pública, y segundo que al momento de las transferencias no existía la medida cautelar de prohibición de innovar ya que ni siquiera había iniciado el proceso en el que esta se dictó.-

24) El fundamento fáctico del recurso de apelación es que el juez al momento de dictar sentencia aplicó pero interpretó erróneamente los artículos 417 y 558 del Código de Comercio.-

25) En primera instancia la [demandante], promovió mediante apoderados, proceso común declarativo de nulidad de instrumentos públicos, contra el [demandado] y las sociedad [demandadas], ambas representadas por el mismo señor […].- Su demanda fue desestimada porque la parte demandada sostuvo que dicha nulidad no estaba señalada expresamente en la ley, especialmente en el art. 417 inciso segundo del Código de Comercio, argumento que compartió el tribunal a quo. De dicha sentencia los apoderados de la demandante interpusieron recurso de apelación ante este tribunal, argumentando no estaban de acuerdo con la interpretación que de la disposición antes citada hizo el señor Juez a quo, así como no atendió a la naturaleza intrínseca de las cosas transferidas y que también hubo objeto ilícito pues los bienes transferidos estaban en litigio.-

26) Cuando el legislador hizo la reforma en el año 2008, del Código de Comercio, mantiene el epígrafe del libro segundo, capítulo II, Matricula de Empresa y Establecimiento, el cual fue introducido en la reforma al mismo Código de Comercio que se dio por decreto legislativo número 826 de fecha veintiséis de enero del año 2000, publicada en el Diario Oficial número 40 del tomo 346 de fecha 25 de febrero de 2000; de la misma manera que en las definiciones que se han dado de las palabras sucursal y local, que indican ser sinónimos de establecimiento, así la ley también cuando habla de locales, agencias o sucursales, se está refiriendo a establecimiento; aun en la misma argumentación que se hizo por la parte apelada en la audiencia de apelación, en lo referente a lo que dice el art. 13 de la Ley de Medicamentos, en las definiciones que aparece en el término "farmacia" se describe como establecimiento que opera en la adquisición, almacenamiento, preparación etc, se mantiene que farmacia es un establecimiento, este es utilizado en sentido genérico y si tomamos en cuenta que lo transferido es usado sinónimamente con la palabra establecimiento, no importa cómo se haya llamado, pues lo que en la realidad se transfirieron fueron locales comerciales, fueron negocios en marcha, transferencias que requieren de escritura pública, especialmente porque sus operaciones afectan directamente y en su accionar a terceros.- Esa es la naturaleza intrínseca del objeto del contrato, o su esencia, la cosa transferida o enajenada, pues el valor de un contrato no debe depender de una concepción arbitraria de los contratantes llamando a un elemento de una manera antojadiza para evadir regulaciones legales, aunque se dio solo en cuatro instrumentos, en el resto se omitió el calificativo y en el presente caso no podemos hablar en esencia de voluntad de los contratantes, pues en realidad todo dependía de la voluntad de una persona". *Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 1CM-24-100914, fecha de la resolución: 10/12/2014.*

NULIDAD DE LA AUDIENCIA DE PRUEBA

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS RESPECTO A LAS NULIDADES

"2.2. Previo a pronunciarnos sobre el fondo del asunto las suscritas magistradas consideran necesario aclarar lo siguiente: El juez es el funcionario judicial

que por mandato constitucional ejerce la función jurisdiccional, es por ello que la dirección del proceso le está confiada, debiendo ejercerla de acuerdo a lo que establecen las disposiciones de la constitución y las leyes, en consecuencia, su aplicación no pende de su arbitrio, así como tampoco, puede crear procesos, omitirlos restringirlos o ampliarlos, salvo cuando la misma ley lo autorice, de conformidad a los arts. 172 inc. 3 Cn. y arts. 2, 3 y 14 del CPCM.

2.3. De lo expuesto, se concluye que todo juez está obligado a resolver conforme a la constitución y las leyes, pudiendo únicamente desconocer estas últimas en aquellos casos en los cuales considere que contradicen la constitución, debiendo para ello declararla inaplicable a través de una resolución debidamente motivada, en la que se establezca el derecho constitucional infringido.

2.4. En ese sentido, la tutela judicial efectiva o el debido proceso se configura de acuerdo a los procesos previamente establecidos en la ley para cada caso en concreto y para que este se configure tienen que respetarse los derechos, principios y garantías que constitucional y legalmente les asisten a las partes; por su parte el derecho de audiencia y defensa se configuran cuando las partes están en la posibilidad real de ejercerlos en un proceso (si así lo desean) imponiendo sus pretensiones a las de su contra parte.

2.5. Por su parte, la nulidad, en derecho procesal, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

2.6. Un acto procesal es y debe declararse nulo cuando carezca de alguno de los requisitos que la ley exige para su constitución o cuando por no existir presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debe producir o solo los produce provisionalmente. En el caso de autos debemos estudiar la nulidad procesal, la cual se rige por los siguientes principios: a) especificidad o legalidad; b) trascendencia y c) conservación.

2.7. El principio de especificidad, establece que la nulidad debe estar expresamente determinada en el texto legal, no hay nulidad sin texto legal que de forma expresa la determine, es decir, que no puede declararse nulo un acto, a no ser que la ley sancione dicho vicio con nulidad. No obstante, este principio el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que todos aquellos actos, que se adecuan a lo regulado en los literales a), b) y c) del art. 232 CPCM, deben declararse nulos.

2.8. El Principio de trascendencia, está referido a que el acto impugnado debe causar un perjuicio para quien la alega y no solo existir materialmente, sino que es menester para declararla, que el acto impugnado no haya alcanzado los fines propuestos, y es que no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM, dicho de otra manera no hay nulidad si no existe indefensión.

2.9. De lo expuesto podemos concluir que tanto la especificidad y la trascendencia, se complementan, ya que además de la existencia de una irregularidad grave, es preciso que éste cause una efectiva vulneración al ejercicio del derecho de audiencia y/o defensa de cualquiera de las partes. La nulidad debe ser concreta y debidamente evidenciada por quien invoque el vicio. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin perjudicar el derecho de alguna de las partes.

2.10. Por su parte el Principio de conservación**,** como su nombre lo establece permite la preservación de los actos procesales independientes del acto viciado, conforme a este principio, la nulidad de un acto no afecta la de los precedentes ni sucesivos que sean independientes; pero si la nulidad del acto afecta al procedimiento de modo tal que le impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores y posteriores".

PROCEDE LA NULIDAD AL CONVOCAR A AUDIENCIA DE PRUEBA QUE NO FUE SOLICITADA POR LOS DEMANDADOS

"2.11. El apelante considera que la resolución impugnada vulnera el derecho a una protección jurisdiccional, derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso a un juicio sin dilaciones indebidas, derecho de audiencia y seguridad jurídica, ya que los demandados solo contestaron la demandada en sentido negativo y no presentaron oposición, ni solicitaron la audiencia de prueba.

2.12. Sobre dicha afirmación, esta cámara considera que el primer error ocurre cuando, a través del auto pronunciado a las nueve horas con diez minutos del doce de febrero de dos mil trece, agregado a folios […], la juez a quo, convocó a la audiencia de prueba. Esta afirmación radica en que consta en el escrito presentado el cuatro de julio de dos mil doce, agregado a folios […], que la parte demandada, se limito únicamente a contestar la demanda en sentido negativo, no presentó oposición, ni solicito la audiencia de prueba a la que se refiere el art. 467 CPCM, en consecuencia programo una audiencia que ninguna de las partes le solicitó.

2.13. El segundo error y más grave aún, es cuando declarara por desistida la instancia, ante la incomparecencia de las partes a la audiencia convocada, esto es porque, el desistimiento, establecido en el art. 467 CPCM, es la sanción impuesta al demandado que interpusiere oposición en su contestación de la demanda y no compareciere a la audiencia que señale el juez, cuando la incomparecencia es del demandante, el art. 467 inciso cuarto, establece que la sanción será, resolver sobre la oposición sin oírle.

2.17. Por lo expuesto, esta Cámara ha podido constatar que la actuación del juez afecta el principio de legalidad y se han configurado los supuestos establecidos en los arts. 232 literal c), 233 y 238 inciso 3° CPCM para declarar la nulidad de la sentencia recurrida, de la Audiencia de Prueba y del auto mediante el cual se convocó a las partes a la Audiencia de Prueba, debiendo entonces retrotraerse el proceso, hasta el auto que tuvo por emplazados a los demandados".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 15-4MC-13-A, fecha de la resolución: 20/01/2014.

NULIDAD DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA

SE CONFIGURA RESOLVER EN ESTA ETAPA DEL PROCESO LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA OBLIGACIÓN, Y COMO CONSECUENCIA, LA IMPROPONIBILIDAD SOBREVENIDA DE LA DEMANDA

"A. 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.

B. Lo anterior 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.

C. 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.

D. La nulidad trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

E. 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 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. 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, 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,

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. Art. 236 CPCM.

2. DE LAS INFRACCIONES PROCESALES.

A. El Art. 516 CPCM ESTABLECE: "Si al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del

proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno".

B. Por su parte, el Art. 232 letra c) CPCM SEÑALA: "Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: (…) c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa".

V. DE LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES.

1. Conforme a lo anterior, esta Cámara debe pronunciarse respecto a situaciones acontecidas en la instancia primera y que han sido advertidas por este tribunal colegiado, así:

A. En principio es de hacer notar que de conformidad al Art. 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, el legislador dispuso que es motivo suficiente para terminar anticipadamente el proceso, si de manera sobrevenida se incurre en alguna de las causales de improponibilidad como las señaladas en el Art. 277 del mismo código, es decir, acontecimientos imprevistos, por ende impredecibles, que convierten en sinsentido la continuación del proceso, al haberse producido la desaparición del interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida.

B. Esta circunstancia una vez iniciado el proceso la pueden provocar hechos posteriores como la destrucción del bien disputado por caso fortuito o fuerza mayor, la novación o remisión de la obligación reclamada; la confusión de partes, la pérdida de la calidad o título legitimante, etc.

C. Las excepciones, por su parte, se dividen en procesales y materiales. Son excepciones procesales aquellas alegaciones en las que el demandado pone de manifiesto la falta de algún presupuesto procesal, la existencia de algún óbice procesal o la falta de algún requisito de algún acto procesal en concreto. Por tanto, sobre estas excepciones es válido pronunciarse en audiencia preparatoria en la fase de saneamiento de defectos procesales, de conformidad con los Arts. 298 y 299 CPCM.

D. Las excepciones materiales, en cambio, son aquellas que se fundan en cuestiones de derecho sustantivo y que, de ser estimadas, conducen a una desestimación de la demanda y consiguiente absolución del demandado en cuanto al fondo. Por este medio se pueden alegar hechos impeditivos, extintivos y excluyentes de los hechos constitutivos de la pretensión, como es ejemplo típico el de la prescripción, que implica aceptar que se han producido los efectos de los hechos constitutivos de la demanda, pero el demandado alega otros hechos, supuestos de la aplicación de una norma que le permite excluir dichos efectos, dicho en otro giro, que frente al derecho del actor, existe otro contra derecho del demandado que puede excluir los efectos de aquél.

E. En el caso de autos, la pretensión de la demandante "LA CENTRAL DE SEGUROS Y FIANZAS, S.A.", radica en que se declare la existencia de la obligación que tiene la demandada "HLB EL SALVADOR, S.A. DE C.V.", de pagar la cantidad de TRECE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PUNTO CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, más intereses legales desde el catorce de noviembre de dos mil siete, por haberse subrogado la actora en virtud de haber cancelado a la SIGET, la fianza de cumplimiento de contrato F157,763.

F. La demandada contestó en sentido negativo y opuso la excepción de prescripción extintiva de la obligación contenida en el documento base de la pretensión, en base al Art. 995 C. Com.

G. La señora Jueza A-quo en la audiencia preparatoria, abrió un incidente sobre la excepción de prescripción extintiva de la obligación discutida, como consta en el romano "V" del acta de fs. […]; y en base al Art. 995 Ord. 3° del Código de Comercio estimó la excepción aludida, como consecuencia, declaró la improponibilidad sobrevenida de la demanda.

H. Este tribunal estima que la excepción de prescripción alegada por la parte demandada "HLB EL SALVADOR, S.A. DE C.V.", es una excepción material, no es susceptible de ser resuelta en la audiencia preparatoria, pues el demandado alega que existe una norma que excluye de efectos a la obligación discutida por encontrarse extinguida por la prescripción la acción que deriva de la misma, lo que no constituye un defecto de la demanda, como la falta de un presupuesto procesal de los que ejemplifica el Art. 277 CPCM.

I. Por consiguiente, tal excepción no da lugar a que se declare la improponibilidad de la demanda de manera sobrevenida, sobre todo porque los jueces no pueden tomar en consideración la prescripción de oficio como ocurre con los defectos procesales, por tal razón, debe discutirse ampliamente durante el proceso, en el que las partes en uso de su derecho de contradicción podrán contra argumentar y aportar las pruebas que al respecto consideren pertinentes; y ello no se cumple simplemente con conceder la palabra en la audiencia preparatoria a la parte actora, pues lo que se discute es si la obligación aún es capaz de producir sus efectos para ser reclamada judicialmente, o si por el contrario, se encuentra desprovista de acción por encontrarse prescrita, lo que indudablemente, implica conocer el fondo de la cuestión debatida.

J. Por tanto, conforme los Arts. 232 letra c) y 516 del Código Procesal Civil y Mercantil, al declarar la improponibilidad sobrevenida de la demanda por prescripción de la obligación pretendida en audiencia preparatoria, se ha infringido lo establecido en los Arts. 127, 277, 298 y 299 del citado código, por no tratarse de un defecto procesal susceptible de ser examinado en dicha etapa del proceso, infracción que vuelve nulo el acto de la audiencia preparatoria. No declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también los Principios Constitucionales de audiencia, defensa y contradicción, que son la base para el derecho al debido proceso, configurado en el Art. 11 Cn., propiciando la inseguridad jurídica.

En suma pues, habiéndose establecido la infracción a los Arts. 127, 277, 298 y 299 CPCM., es procedente de conformidad a los Arts. 232 letra "c" y 516 del mismo código, declarar la nulidad de la audiencia preparatoria celebrada a las diez horas de veinte de junio del presente año, según acta de fs. […], retrotrayendo el proceso al momento anterior a la referida audiencia; ordenándole a la señora Jueza A-quo que reponga las actuaciones, que tramite el proceso y excepción de prescripción extintiva como corresponda; y así se hará".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 167-CQCM-14, fecha de la resolución: 15/08/2014.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN POR FALTA DE FIRMAS DEL ACTA DE LA AUDIENCIA COMO LO REGULA LA LEY

"Alega la recurrente la nulidad de la audiencia preparatoria celebrada a las nueve horas treinta minutos de veintiuno de julio del presente año, en base a lo contemplado en el Art. 10 del Código Procesal Civil y Mercantil que ESTABLECE: *"El juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma."* En relación con el Art. 200 CPCM., que *PRECEPTÚA: "Las audiencias en los procesos regulados por este Código serán públicas, según lo previsto en el artículo 9 y se realizarán, bajo pena de nulidad insubsanable, en presencia del titular o titulares del juzgado o tribunal colegiado, en los términos del artículo 10, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales que establece este código".*

2.- Al respecto, es de recordar que la nulidad, es 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.

3.- 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.

4.- 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 y que en esta materia se manifiesta como el sub principio de especificidad: "No hay nulidad sin ley", Art. 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, Art. 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. Art. 234 CPCM.

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. Art. 236 CPCM.

5.- 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, pero además enumera ciertos vicios que comportan la excepción al citado principio y que pueden provocar la nulidad de las actuaciones procesales, estableciendo el Art. 232 CPCM *QUE*: *"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".

6.- La nulidad reclamada atiende a las siguientes razones, primero dice la recurrente, la señora Jueza de la causa se retiró de la audiencia previo a la lectura y firma del acta respectiva, y segundo, existe una afirmación falsa en el acta en cuanto a que el licenciado [apoderado legal de la parte actora], se retiró de la audiencia antes de firmar el acta.

7.- Conforme a los Arts. 10 y 200 CPCM, supra relacionados, la inmediación en los procesos orales implica básicamente que la comparecencia de los interesados y la práctica de las pruebas han de transcurrir ante la presencia directa del juez competente. Esta inmediación solo se logra si el juez que deba resolver el expediente escucha las alegaciones de las partes, presencia, e incluso interviene personalmente, en la realización de las pruebas, y en todos los actos de parte que se deben realizar en la audiencia, sin delegar dicha facultad en persona alguna, salvo excepciones legales, bajo pena de nulidad de las actuaciones realizadas en contravención a estas normas.

8.- Al respecto es de señalar que es atribución del secretario judicial levantar las actas de las audiencias que se celebren en las que debe hacer constar todos los datos a que se refieren los Arts. 205 y 206 del mismo código, esto es así, debido a que el secretario judicial está investido de la fe pública judicial que es la potestad del Estado que tiene por finalidad dotar de seguridad jurídica a los actos procesales (dimanantes del órgano judicial o producidos por las partes del proceso o quienes tengan interés legítimo), en cuya virtud se establece la presunción de veracidad de aquellas actuaciones autorizadas por el Secretario Judicial, que puede ser destruida mediante prueba en contrario; en resumen, su deber es dejar constancia de lo sucedido en la audiencia, para que la parte interesada pueda impugnar dicho acto mediante la prueba pertinente.

9.- En el caso de autos, en el acta de fs. […] la secretaria judicial del Juzgado de lo Civil de Soyapango hizo constar que: *"Concluyendo así las intervenciones se declara terminada la audiencia. No habiendo más que hacer constar se da por terminada la presente acta que para constancia firmamos. No así el Licenciado [apoderado legal de la parte actora], por haberse retirado".*

10.- La recurrente a fin de controvertir lo manifestado en el acta relacionada y establecer la nulidad, pidió que se verificara el video de la referida audiencia para que se constate que no se le dio lectura al acta, por ende no fue firmada y hasta ese momento ya no se contaba con la presencia de la señora Jueza, y que la contraparte estando a gusto con la resolución dejó firmada una hoja en blanco.

11.- Este tribunal al examinar el soporte audiovisual remitido por la señora Jueza A-quo, observa que éste culmina en el momento en que se declaró cerrada la audiencia preparatoria, y no aparece el momento en que se firmó el acta respectiva. En el acta de fs. […] se hizo constar que la señora Jueza A-quo y la apoderada de la parte demandada firmaron inmediatamente después de concluidas las intervenciones de las partes y el cierre de la audiencia.

12.- No obstante, en esta instancia durante su alegato el licenciado [apoderad legal de la parte actora], se refirió al soporte audiovisual en partes que no constan en el video que remitió la señora Jueza de lo Civil de Soyapango a este tribunal, en razón de ello, se le solicitó a la recurrente que proporcione la copia que le fue extendida según resolución de las once horas tres minutos de veinticinco de julio del presente año, el cual se compara con el que se encuentra en esta Cámara y se constata que efectivamente éste dura tres horas veintinueve minutos cincuenta y siete segundos, y el que le fue proporcionado a la impetrante contiene tres horas treinta y dos minutos y trece segundos de grabación, es decir, existe una diferencia de aproximadamente cuatro minutos durante los cuales se constata que al momento de cerrar la audiencia la señora Jueza A-quo les indica a las partes que va a esperar que le sea entregado el soporte audiovisual para hacer el levantamiento del acta y que queda a la parte actora vivo su derecho de hacer uso del recurso que le otorga la ley en el tiempo y plazo establecidos por la misma y luego les pregunta: **"**No sé si hay alguna dificultad de dejar firmadas las actas o van esperar a que se levante y regresar a firmar", a lo que la licenciada [apoderada legal de la parte demandada], contesta que: "yo la firmo", acto seguido la judicante le indica que pase con la Secretaria (lo que se constata en el video que aparece firmando hojas en blanco), y continua diciendo: "que de igual manera existe el soporte audiovisual, ya la ley establece la forma en que pueden hacer uso ustedes si lo estiman conveniente", seguidamente el licenciado [apoderado legal de la parte demandante], manifiesta que: "si no es dificultad yo si quisiera esperar el acta", a lo que la señora Jueza de la causa le contesta: "si no firma debe dejar proporcionado un medio técnico por el cual se le va a notificar que ya está y comparecer dentro de veinticuatro horas a firmar, sino se hace constar que se retiró sin firmar", posteriormente una empleada judicial le pregunta si va a dejar firmada el acta, y el licenciado [apoderado legal de la parte actora], explica que en base al acta necesita trabajar.

13.- Habiéndose constatado que la señora Jueza cerró la audiencia pero que las anomalías devienen de las firmas del acta en la que debe hacerse constar por lo menos lo que señala el Art. 206 CPCM, y en el presente caso lo que aparece es que la licenciada [apoderada legal de la parte demandada], firmó hojas en blanco y que al licenciado [apoderado legal de la parte actora], se le hizo la advertencia de que si no comparecía a firmar dentro de veinticuatro horas de que se le notificara por un medio técnico se le iba a hacer constar que se retiró

sin firmar el acta, lo que así se constató en el acta de fs. […], lo cual obviamente vulnera el principio de inmediación en virtud de que en el acta se debe hacer constar lo acontecido en la audiencia y firmar la misma a presencia del Juez, Secretario Judicial y partes intervinientes; y al hacerlo de la forma en que aparece en el soporte audiovisual, se ve violentado el principio de inmediación, en razón de ello, debe de declararse nula la audiencia y reponerse la misma, por la inobservancia del principio de inmediación.

En suma pues, habiéndose determinado que en la celebración de la audiencia preparatoria se ha violentado el principio de inmediación, lo que se encuentra penado con nulidad de conformidad a los Arts. 10 y 200 CPCM, no declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también los Principios Constitucionales de igualdad, audiencia y legalidad, que son la base para el derecho al debido proceso; configurado en el Art. 11 Cn., propiciando inseguridad jurídica, por lo que, se impone declarar la nulidad de la audiencia preparatoria celebrada a las nueve horas treinta minutos de veintiuno de julio de dos mil catorce, en la que se pronunció la resolución impugnada, y ordenarle a la señora Jueza A-quo que reponga la misma como corresponda, y así se declarará".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 204-CS-14, fecha de la resolución: 28/11/2014.

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURARSE POR LA EXISTENCIA DE UN ERROR DE ÍNDOLE DACTILOGRÁFICO EN EL NOMBRE DEL TESTIGO, Y NO TRATARSE DE PERSONA DIFERENTE A LA OFERTADA POR LA PARTE ACTORA EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA

"3.1) EN RELACIÓN AL PRIMER PUNTO DE APELACIÓN, CONSISTENTE EN LA NULIDAD DEL ACTO PROCESAL DE LA AUDIENCIA PROBATORIA.

El impetrante manifiesta que la parte demandante en su demanda y en la audiencia preparatoria, ofreció como prueba la declaración testimonial de la señora [...], pero en la audiencia probatoria no obstante la prueba testimonial había quedado claramente singularizada y determinada, el Tribunal admite una diferente, recibiendo la declaración de la señora [...].

Con base al principio de aportación, plasmado en el inc. 3 del art. 7 CPCM., la proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes, debiendo ser ofrecida y determinada en los escritos de alegaciones iníciales –*demanda y contestación*-, de conformidad a lo dispuesto en el ordinal 9º del art. 276 CPCM., en relación con inc. 1º del art 284 CPCM.

Además, conforme lo dispuesto en el art. 292 CPCM., la audiencia preparatoria servirá para proponer y admitir la prueba de que intenten valerse las partes en la audiencia probatoria como fundamento de su pretensión o resistencia.

El art. 312 CPCM., establece que las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las producidas; y a utilizar los medios que el código prevé, así como aquellos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados; y el inc. 1º del

art. 330 CPCM., determina que la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en dicho cuerpo legal.

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, conforme lo establecido en el art. 310 CPCM.

En ese sentido, al hacer un esquema comparativo de los autos, en cuanto al nombre de la persona de la cual se ofrece su declaración testimonial, propuesta por la parte demandante, se observa lo siguiente:

a) En la demanda, específicamente en el párrafo primero de fs. 12 vto., p.p., se determina que es la señora [...], mayor de edad, secretaria y socia de la sociedad [...].
b) En el mismo líbelo, en la parte petitoria, se pide que se ordene la cita a la señora [...].
c) A fs. 20 fte., p.p., en la certificación de la credencial de elección de administrador único de la sociedad demandada, emitida por el Registro de Comercio, aparece la señora [...]
d) De fs. 21 a 27 p.p., en la certificación del Testimonio de la Escritura Pública de Constitución de Sociedad, extendida por el Registro de Comercio, se observa el nombre de [...]
e) De fs. 40 a 41 p.p., que es un documento certificado por notario, de una resolución de la Dirección de la Propiedad Intelectual, aparece el nombre de [...].
f) En el acta de audiencia preparatoria, de fs. 79 a 82 fte., p.p., se ordena citar a la señora [...].
g) En el acta de citación, de fs. 83 p.p., se observan los nombres de [...].
h) No obstante, en la audiencia probatoria, cuya acta consta de fs. 92 a 96 fte., p.p., tratándose como una cuestión incidental, se advierte que se ha citado a la señora [...], alegando la parte demandada que no se tiene conocimiento de quien sea dicha persona, ante lo cual los procuradores de la parte demandante expresan que por un error en la demanda, el nombre iba mal escrito, pero que se extrajo del punto de acta de la elección de la Administradora Única de la sociedad [...], donde en su momento fue elegida la señora [...]

Ante tal escenario, la juzgadora determinó que esos errores pueden suceder, pero que el medio ya había sido admitido en el momento procesal oportuno, por lo que ordenó citar a la señora [...]., ahora [...] por segunda vez en su calidad de testigo, diligencia que consta en acta de fs. 97 p.p.

Por consiguiente, sobre la aseveración que formula la parte apelante en relación a que hay nulidad de las actuaciones procesales por la razón de que se recibió el testimonio de una persona que no había sido ofertada como testigo, de la prueba documental se infiere inequívocamente que quien fuere identificada a lo largo del proceso con los nombres [...], es una misma persona, cuyos datos concuerdan en que fungió como administradora suplente de la sociedad [...], y quien fue identificada con su Documento Único de Identidad, que a tenor del inc. 1º del art. 3 de la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad, que es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona natural salvadoreña, en todo acto público o pri-

vado, de lo que se desprende que no es una persona diferente a la ofertada por los aludidos apoderados de la parte actora, tratándose únicamente de errores de índole dactilográfico; por lo que la nulidad invocada que constituye el punto de apelación queda desvirtuada".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 125-52CM1-2014, fecha de la resolución: 10/09/2014.

NULIDAD DE LA SENTENCIA

PROCEDE DECLARARLA, AL TRAMITAR LA DEMANDA EJECUTIVA EN BASE A UNA LETRA DE CAMBIO SIN FECHA DE EMISIÓN O SUSCRIPCIÓN

"3.1) En el presente caso, se presentó como documento base de la pretensión ejecutiva, una letra de cambio sin protesto, que se observa a fs. […], y por auto de fs. […], la juzgadora resolvió admitir la demanda y decretar el embargo, en razón de haber reconocido la legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del documento.

Sin embargo, en la sentencia pronunciada, que se observa de fs. […], en el acápite *E. VALORACION DE LA PRUEBA Y FUNDAMENTOS DE DERECHO*, la referida funcionaria judicial resuelve que ha advertido que la mencionada letra de cambio base de la pretensión, *no posee día, mes y año de suscripción*, y que por no cumplirse el requisito del romano II del art. 702 del C.Com., era procedente dictar sentencia, en la cual desestimó la pretensión planteada por el licenciado […], como apoderado del demandante.

3.2) Los títulovalores en general, son cosas típicamente mercantiles de connotación privada y con atributos especiales otorgados por ley, necesarios materialmente para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna. Éstos además, son documentos eminentemente formales que agilizan el comercio, cuyo culmen es alcanzado cuando circulan, y siendo estrictamente formales, la ley preceptúa sus requisitos, sin los cuales no pueden ser considerados títulosvalores y degeneran en meros documentos privados.

Entre los privilegios que la ley asigna a estos documentos de comercio especiales, está el de emanar de ellos acción cambiaria, que es la facultad que ostenta el tenedor legítimo del título, de exigir ejecutivamente el pago del importe insoluto al o a los obligados en él.

3.3) La letra de cambio es un títulovalor a la orden, es decir, expedida a favor de persona cuyo nombre se consigna en el texto del documento.

El art. 702 C.Com., 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 consignados en la disposición en comento, son esenciales, es decir que ésta debe contener para ser considerada como tal: denominación de letra de cambio, inserta en el texto; lugar, día, mes y año en que se suscribe; orden incondicional al librado de pagar una suma determinada de dinero; nombre del librado; lugar y época del pago; nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago; y firma del librador o de la

persona que suscriba a su ruego o en su nombre (sin perjuicio de los requisitos que la ley suple, art. 625 C.Com.).

Para el caso que nos ocupa, haciendo énfasis en lo establecido en el romano II de la disposición legal citada, se 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.

3.4) Al examinar los requisitos de un títulovalor, el juzgador con competencia en materia mercantil, debe ante todo analizar este documento conforme a las reglas del Código de Comercio, y antes de usar las reglas comunes del Código Civil, es obligación de éste, traer a cuenta los respectivos usos y costumbres.

Erigir un criterio, cualquiera que sea, pasando por alto las reglas básicas y primarias para el caso, puede desembocar en simplificar un asunto jurídico conforme a reglas comunes que impliquen un yerro para la seguridad jurídica y el tráfico mercantil.

3.5) En el caso en estudio, para que la letra de cambio sea un títulovalor que otorgue a su tenedor legítimo la facultad de hacer valer el derecho que en ésta se consigna, indubitablemente debe sujetarse a lo prescrito en los arts. 623, 624, 625 y específicamente el 702 del C.Com., 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.

3.6) De lo 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 contenido el cual delimita los alcances del mismo, no consta la fecha de su suscripción, es decir, no reúne uno de los requisitos esenciales establecidos en los arts. 625 y 702 romano II C.Com., ya relacionados.

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 como lo sostiene la jurisprudencia y lo afirma la doctrina, una letra sin fecha de emisión no tiene efectos cambiarios, así también lo estipula el art. 624 C.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 suple su omisión, como lo hace con otros requisitos formales que se mencionan expresamente en el art. 625 C.Com., ya que sin éste, no puede juzgarse la capacidad de las partes al momento de suscribir el documento, volviéndose 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 C.Com.

En el caso sub-júdice el demandante no puede hacer valer hechos que no consten de forma expresa en el texto propio de la letra de cambio, aduciendo que *el demandado la suscribió el día ocho de enero de dos mil doce y la aceptó ese mismos día*, pues en razón de la característica de la literalidad el derecho que se pretende y los hechos que se alegan, éstos deben constar puntualmente en el documento, ya que el derecho es tal como aparece en el texto del título,

pues se medirá en su extensión y demás circunstancias por lo que literalmente se encuentre en él consignado; en tal sentido, reconocerle fuerza ejecutiva sin ese requisito esencial, implicaría desconocer las aludidas disposiciones legales.

3.7) De lo anterior, 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 ésta es improponible, es decir, que habrá improponibilidad de la misma cuando el juzgador luego de realizar el juicio de proponibilidad determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla y conocer sobre su fondo.

De conformidad con el inc. 1º 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, compromiso pendiente; y c) Que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes.*

3.8) Respecto de esta figura, 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 la misma, o en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos de fondo.

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 por defecto absoluto en la pretensión planteada.

3.9) Al haberse tramitado una demanda, cuyo documento base de la pretensión es inexistente, la sentencia pronunciada deviene en nula, por cuanto se tramitó un proceso ejecutivo, sin la existencia de su presupuesto material, por lo que no debió haberse admitido.

Sabido es que la nulidad, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho 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, lo que 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 de la Jueza a quo, se encuentra fuera del marco de la legalidad, deviniendo tal actuación en nulidad procesal; pues en el caso que nos ocupa, se le dio tramite a un proceso basado en un titulovalor inexistente." [...]

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, se advierte un defecto en el documento base de la pretensión, ya que en el mismo se evidencia falta de presupuestos materiales o esenciales, en virtud que no tiene la fecha de emisión; en consecuencia, la pretensión contenida en la demanda es improponible.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente declarar la nulidad antes relacionada, rechazar la pretensión ejecutiva con sus consecuencias legales y condenar en costas procesales de esta instancia a la parte apelante".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 178-55CM1-2013, fecha de la resolución: 17/01/2014.

SE CONFIGURA POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA, AL NEGAR LA ACREDITACIÓN DEL JUSTO IMPEDIMENTO DEL DEMANDANTE PARA COMPARECER A LA AUDIENCIA ÚNICA DEL PROCESO ABREVIADO

"El abogado de la parte apelante ha manifestado su inconformidad con la sentencia venida en apelación, por considerar que adolece de una nulidad, ya que si bien es cierto no compareció a la audiencia única señalada, la ausencia se justificó debidamente, comprobándose motivos de salud, con la constancia médica que corre agregada al expediente; con ello considera violentado el principio de motivación de la sentencia, principio de congruencia; y los derecho constitucionales de audiencia y de defensa en relación al Art. 235 CPCM.

Al respecto esta Cámara considera que la nulidad procesal se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

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

El Código Procesal Civil y Mercantil al regular la nulidad contempla los principios que la sustentan, que son: principio de especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

Principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso. No obstante, el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 CPCM.

Principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma,

sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el Art. 233 CPCM. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

Principio de conservación, este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Ad: 234 CPCM. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del CPCM. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

La parte demandante en primera instancia, no compareció a la audiencia señalada para las once horas del tres de septiembre de este año, sin embargo, consta que el Licenciado […], presentó escrito adjuntando la constancia médica de incapacidad extendida por la Doctora […], médico de la […], departamento de San Vicente; a las **[…].**

En dicho documento se hizo constar que el Licenciado […], padecía de laringitis aguda y bronco espasmo, padecimiento que requeriría para su recuperación, el término de tres dias, contados a partir del día en el cual se extendió dicha constancia; es decir hasta el día cinco de septiembre del mismo año.

No obstante el Juez Aguo, mediante resolución de las ocho horas y veinte minutos del cinco de septiembre, consideró que el licenciado […], no se hizo presente, sin causa justa, o se expresaron razones justificativas de la incomparecencia, y asimismo en el auto de las catorce horas y cuarenta minutos del cuatro de septiembre de dos mil catorce, manifestó que la constancia médica fue presentada extemporáneamente.

Al respecto decimos que nuestra jurisprudencia en múltiples Sentencias, ha señalado que existe justo impedimento cuando por caso fortuito o fuerza mayor no se ha cumplido una obligación.

El caso fortuito es un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada a un hacer, pero a pesar que lo haya previsto no lo puede evitar, y, además, le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar, constituyendo una imposibilidad física insuperable.

La fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación.

El art. 43 del Código Civil incorpora ambos conceptos, y establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir. En forma genérica y tradicionalmente se entiende que concurre “Justa causa” o justo impedimento para cumplir con una carga, cuando el caso fortuito o la fuerza mayor hicieren imposible la realización del acto pendiente.

Consideramos que en el caso de autos, los hechos planteados por el apelante como motivos de justo impedimento, se constituyen como tal, ya que se ha acreditado debidamente en autos, que el Licenciado […], se encontraba en mal estado de salud al momento de la celebración de la audiencia, y por lo tanto se encontraba justamente impedido para cumplir con su obligación de apersonarse a la audiencia.

Asimismo consideramos que la constancia médica no fue presentada extemporáneamente, sino que la misma fue presentada inclusive antes de desaparecer el motivo que la originó. Recordemos que la constancia hace referencia al tiempo necesario para la recuperación del Licenciado […], es de tres dias, es decir que el motivo de incapacidad desaparecería supuestamente después del día cinco de septiembre de dos mil catorce, no obstante la constancia médica fue presentada el día cuatro.

Recordemos que al estar justamente impedido, al Licenciado […], no le corría término alguno para considerar la presentación del documento extemporánea. Al respecto el Art. 146 refiere:*"""""Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí"""""* -

Es pertinente señalarle al Juez Aquo, que en la resolución impugnada, no hay una exposición clara y fundamentada del porque considera no justificada la incomparecencia del Licenciado M. F., no obstante haberse presentado escrito adjuntando la constancia médica de incapacidad, incumpliendo con ello lo señalado en el Art. 216 CPCM.

En eses sentido, es evidente que en el caso sub judice el Juez Aquo, al negarse a tener por acreditado el justo impedimento, ha violentado el derecho de audiencia y de defensa, al no haberse tomado en cuenta la circunstancia del mal estado de salud del Licenciado [...], violación que *se encuentra sancionada con nulidad, Art. 232 lit. c) CPCM,* configurándose con ello el principio de *especificidad;* así también al no haberse permitido dar el impulso necesario al proceso, se le ha producido un perjuicio, configurándose el *Principio de trascendencia,* lo cual es motivo para declarar la nulidad.

En el caso de autos no es posible se consideren validas las actuaciones que el juez Aquo haya verificado, después de dictarse la realización de la audiencia única del proceso abreviado, lo que se hace constar en virtud del principio de conservación antes apuntado.

Habiéndose configurado los supuestos establecidos en los Arts. 232 literal c), 233 y 238 CPCM es procedente acceder a lo solicitado por la parte apelante". *Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 14-2MC-14-A, fecha de la resolución: 26/11/2014.*

SE PRODUCE POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, AL NO DARLE TRÁMITE A LA OPOSICIÓN PLANTEADA DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL CORRESPONDIENTE

"3.1) En lo que se refiere al punto de apelación, que radica en que no se le dio trámite al escrito de contestación de la demanda por extemporáneo, no obstante haberse presentado en la forma y dentro del término regulado por la ley.

Al respecto, los actos procesales, se entienden como aquellos provenientes del órgano jurisdiccional, de las partes o de terceros, dirigidos a crear, transformar o agotar derechos de carácter procesal, en ese sentido, el común denominador es la producción de efectos jurídicos.

El estudio de éstos viene condicionado por la configuración de los presupuestos necesarios para su validez, pues cada uno tiene requisitos específicos, propios y exclusivos, porque si bien es cierto pueden analizarse de manera individual, es necesaria la vinculación sucesiva que los mismos presentan en el proceso, de manera que cada acto es presupuesto del siguiente, siendo también condición de eficacia del precedente, y cuando en su realización se han observado todas las formalidades prescritas por la ley, éste produce normalmente todos sus efectos de eficacia, pero si alguno carece de los requisitos, o bien impide la continuación del proceso o éste continua de oficio a la siguiente fase procesal.

3.1.1) En el proceso Ejecutivo, la notificación del decreto de embargo, equivale al emplazamiento de conformidad a lo dispuesto en el Art. 462 CPCM.

Este acto de comunicación, habilita para que una persona natural o jurídica pueda oponerse a una pretensión incoada en su contra, bajo condiciones de igualdad procesal frente a quien lo demanda.

Sin embargo, si bien es cierto su realización es eminentemente formal, su finalidad es el eje principal del mismo, es decir, el objetivo del emplazamiento es hacer saber al sujeto que ha sido demandado en un determinado proceso, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos.

La contestación de la demanda como acto procesal propio de la parte demandada, está sometida a las formalidades establecidas por la ley, en cuanto a modo, lugar y tiempo.

3.1.2) En el caso que nos ocupa, la Jueza a quo sostiene en el auto pronunciado a las quince horas y treinta minutos de día veinticuatro de abril de dos mil catorce, que el apoderado del aludido demandado, licenciado […], presentó su escrito de oposición el día treinta y uno de marzo del año dos mil catorce, según ella un día después de vencido su término, razón por la cual declaró sin lugar el referido libelo.

El punto a dilucidarse consiste: En determinar sí el impetrante presentó dentro del plazo legal el escrito de contestación de la demanda.

El art. 462 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 en el plazo de diez días, al hacerlo, podrá formular su oposición por los motivos señalados en el título primero del CPCM.

Asimismo en el art. 465 CPCM., se expresa que la oposición se deberá formular dentro del plazo de diez días, contados desde la notificación del decreto de embargo, con las justificaciones documentales que se tuvieran.

El art. 145 CPCM., en lo pertinente prescribe que los términos establecidos para las partes comenzarán, para cada una de ellas, el día siguiente de la respectiva notificación, salvo que por, disposición legal o por la naturaleza de la actividad haya de cumplirse, tengan el carácter de comunes, en cuyo caso aquéllos comenzarán a correr el día siguiente al de la última notificación.

Sobre la aludida disposición legal, se colige que la misma contempla la regla general de que todos los plazos, empiezan a contarse a partir del día siguiente de la notificación respectiva, haciendo una división entre los plazos individuales y comunes, los primeros son a partir del siguiente día de la notificación hecha a la parte que se trate, y los segundos a partir del siguiente día de la última notificación hecha a cualquiera de las partes, incluyendo a los terceros o el Ministerio Público si han comparecido, en el caso de autos, estamos en presencia de un plazo individual.

3.1.3) Examinado el proceso, se observa que según consta en el acta de fs. […], el demandado fue notificado del decreto de embargo y demanda que lo motiva, que equivale al emplazamiento, el día DIECISIETE DE MARZO DE DOS MIL CATORCE, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 145 CPCM., el plazo para contestar la demanda comenzó a computarse a partir del día siguiente del emplazamiento, es decir el día dieciocho de marzo de ese año, venciéndole el término para oponerse a la pretensión ejecutiva incoada el día TREINTA Y UNO DE MARZO del mismo año.

En ese orden de ideas se estima, que el escrito de contestación de la demanda no fue presentado extemporáneamente, por el apoderado del referido demandado, Licenciado […], como lo asevera la Jueza a quo, ya que lo interpuso en tiempo y forma, pues según consta en la boleta de remisión de fs. […], lo presentó el día TREINTA Y UNO DE MARZO DE DOS MIL CATORCE, es decir, el último día hábil de su término; por lo que se acoge el punto de apelación invocado.

3.1.4) La anterior afirmación obedece a que este Tribunal, es de la posición que las disposiciones legales deben interpretarse de tal manera, que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas, y la consecución de los fines que consagra la Constitución, por supuesto que dentro del respeto al principio de legalidad, tal como lo prescribe el art. 18 CPCM.

En esa línea de pensamiento, al no darle trámite a la oposición planteada, la actuación de la funcionaria judicial, deviene en nulidad procesal, por cumplirse los principios de especificidad y trascendencia estipulados en su orden en los arts. 232 y 233 CPCM., especialmente en el literal C) de la primera disposición, ya que al utilizar su criterio restrictivo de comprender el día de la notificación dentro del término, a juicio de esta Cámara se vulnera el derecho constitucional de defensa, generando la indefensión del demandado, como lo indica el inc. 1° de la última norma citada.

3.2) Por otra parte, este Tribunal no advierte ningún defecto en la pretensión contenida en la demanda de mérito, como para rechazarla mediante la figura de la improponibilidad.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, es del criterio que el plazo para contestar la demanda ejecutiva que contiene el planteamiento de la oposición, debe computarse a partir del día siguiente de la notificación respectiva del decreto de embargo, aplicando la regla general establecida en el art. 462 relacionado con los arts. 145 ambos del CPCM., y 46 C.C., en virtud que se garantiza con mayor amplitud el derecho de defensa del demandado, por lo que el día de la notificación no queda comprendido dentro del plazo, con lo que se evita

el problema de que se proteste por la hora de la notificación, pues en nuestro medio los plazos son en días completos.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente declarar nula la sentencia impugnada y dictar la conveniente, sin condena en costas de esta instancia". *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 133-10MC3-2014, fecha de la resolución: 25/09/2014.*

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

CONFIGURACIÓN POR FALTA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL SOLICITADO Y ADMITIDO, VIOLANDO LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

"A. 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.

B. 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 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. 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, 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,

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. Art. 236 CPCM.

1. En el caso en estudio, advierte la Cámara que no obstante en el proceso de mérito se solicitó por la parte actora en la demanda, que se practicara reconocimiento judicial en el inmueble de que se trata; y que de igual forma dicho medio probatorio fue propuesto y admitido en la audiencia preparatoria, la práctica del referido reconocimiento judicial, únicamente se practicó como prueba técnica por el perito juramentado, sin la presencia del Juez A quo como se solicitó en la demanda, así consta en autos, pues del informe pericial […], se constata que el perito expresa claramente que se constituyó al lugar sin el acompañamiento de la señora Jueza A quo y su secretario de actuaciones, pues no aparece el acta en la que la funcionaria debió hacer constar lo percibido en dicha diligencia; ante tal situación, debe señalarse lo que dispone en la parte primera el Art. 390 CPCM, así: "Si para el esclarecimiento de los hechos es necesario que el juez reconozca por sí a una persona, un objeto o un lugar, se podrá proponer este medio de prueba"; y, estableciéndose en el inciso segundo del Art. 392 CPCM que "Si el reconocimiento se refiere a un inmueble, se señalará día y hora para su práctica, la cual se realizará antes de la audiencia probatoria, con cita previa de las partes"; debiendo el acta en la que se documente el reconocimiento, cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 395 CPCM, el cual establece en el ordinal 2º que se debe identificar el tribunal que llevó a cabo la diligencia; en razón de ello, es necesaria la presencia del Juez para practicar dicha diligencia, con el objeto de que se documente lo percibido por él y las percepciones y las observaciones que de palabra hicieren las partes -en caso de haber concurrido-, así como cualquier otra incidencia relevante y concerniente al asunto a fin de constatar los hechos reconocidos, recogidas durante el desarrollo de la diligencia, pues la eficacia probatoria del reconocimiento judicial, requiere de su documentación, de lo contrario se cercena el derecho de defensa de las partes, en tanto se las priva de un elemento de juicio apto para fundar sus alegaciones críticas. Además, el juzgador puede incluso de oficio practicar el reconocimiento judicial cuando se considere necesario para dictar sentencia, como se dispone en el inciso segundo del Art. 390 CPCM.

2. Al no haberse practicado la diligencia en la forma prevenida en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, acarrea nulidad como se dispone en el Art. 232 letra c) CPCM al señalar: "Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: C) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa" […]; por su parte, el Art. 516 CPCM DISPONE: "Si al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno".

3. En este orden de ideas y habiéndose constatado que la Jueza de la causa omitió practicar el reconocimiento judicial de la forma establecida por la ley, acarrea nulidad de procedimiento de acuerdo a lo antes manifestado, pues el actor-apelante no tuvo la oportunidad real, procesal, ni material de poder demostrar lo solicitado en su demanda, no obstante haberlo ofrecido como medio de

prueba en la misma, así como en la audiencia preparatoria, en la cual incluso se le admitió; por lo que existiendo tales violaciones que son de rango constitucional, (Art. 11, 12 y 18 Cn.) deberá entonces, esta Cámara, a tenor de lo expresado en los Arts. 232 letra c), 235 y 238 CPCM declarar la nulidad de tales actos procesales, a fin de que la Jueza de la causa pueda dar trámite al proceso de la forma que la ley ordena.

4. No declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también los Principios Constitucionales de igualdad, audiencia y legalidad, que son la base para el derecho al debido proceso, configurado en el Art. 11 Cn. propiciando la inseguridad jurídica; en razón de ello es procedente declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia probatoria de las diez horas de cuatro de diciembre del año anterior, […] y todo aquello que sea su consecuencia, incluyendo desde luego, la sentencia venida en apelación.

Habiéndose advertido nulidad de procedimiento por falta del reconocimiento judicial solicitado y admitido en franca violación al derecho de audiencia y defensa, no es necesario entrar a conocer cada uno de los agravios alegados por el recurrente, siendo procedente retrotraer el proceso hasta el momento en que se cometió la infracción antes dicha, para que se realice por parte de la Jueza A quo el reconocimiento judicial acompañada de peritos en el inmueble objeto del proceso y que fuera ofrecido como medio de prueba tanto en la demanda como en la audiencia preparatoria y admitida durante ésta, de conformidad a lo establecido en el Art. 392 inciso segundo y siguientes CPCM y todas las demás diligencias necesarias para pronunciar sentencia".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 7-CT-14, fecha de la resolución: 06/03/2014.

PROCEDE POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL DEJAR SIN EFECTO LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL SOLICITADA, BAJO ARGUMENTOS QUE NO TIENEN RELACIÓN CON LOS HECHOS QUE SE PRETENDÍA PROBAR

"A.- Respecto de la nulidad alegada, es menester hacer las consideraciones siguientes: Efectivamente tal como manifiesta el recurrente consta mediante escrito agregado de fs. […], que la parte demandada se personó al proceso a contestar la demanda exponiendo dos motivos de oposición, a saber:

Primero: la excepción de pago parcial, y,

Segundo, que la cantidad de doscientos mil dólares que se reclaman no fueron entregados en su totalidad sino una cantidad menor, solicitando a fin de acreditar tal motivo que se practicara auditoría forense en los Registros Contables de la sociedad demandante; prueba que fue admitida y en cuyo trámite de práctica se encontraba cuando el Juez de la causa emitió auto agregado a fs. […], en la que dejó sin efecto su práctica por considerarla impertinente e inútil porque el demandante reconoció el pago parcial alegado por el demandado.

B.- En base a lo anterior, consta en acta de las once horas de veinte de mayo del año en curso, en la que se documentó lo ocurrido en la práctica de la audiencia de prueba, que el licenciado […], como apoderado del demandado […], expuso que con el peritaje solicitado se pretendía establecer la falsedad del

instrumento público que sirve de base a la pretensión ejecutiva, por lo que dejó de manifiesto su inconformidad con lo resuelto en el aludido auto […], requiriéndole al juez de la causa que lo declarara nulo por haber violentado los derechos de su representado regulados en el Art. 232 letra c) del Código Procesal Civil y Mercantil, pues se ha negado el medio probatorio; en tal sentido, el juez A quo pronunció en la citada audiencia de forma oral el fallo, resolviendo lo siguiente:

"no ha lugar la impugnación de nulidad del auto […], proveído a las nueve horas del día nueve de abril de dos mil catorce, por el cual se dejó sin efecto el anticipo pericial de prueba contable, en razón de que no se ha infringido los derechos constitucionales de audiencia y defensa, establecidos en el Art. 232 literal "c" CPCM, puesto que la parte demandada tenía a su disposición el recurso de revocatoria del cual no hizo uso, y porque aun asumiendo, sin confirmar, de que el auto este viciado de nulidad este sería una nulidad subsanable, que la parte demandada la convalidó tácitamente al haber dejado pasar el plazo que el Art. 236 Inc. 2° CPCM, establece sin alegarlo o denunciarlo; 2) En cuanto a la excepción de plus petición, por haber abonado la cantidad de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América, en concepto de intereses y haberse allanado en este punto, en cuanto al pago de los intereses la parte demandante, en razón de haber modificado la fecha que se reclama los intereses, DECLARASE SIN LUGAR; 3) Estimase procedente la acción ejecutiva…" […].

C.- En tal sentido la respectiva sentencia fue pronunciada en base a lo anunciado en la audiencia de prueba, de lo que se advierte que además de haber negado la práctica de prueba que alega el recurrente como violación al derecho de defensa, no se pronunció sobre el segundo motivo de oposición, es decir, que dicha petición no fue resuelta por el juez de la causa, en consecuencia, al negar la práctica de la prueba pericial solicitada en base a la aceptación del acreedor del pago parcial alegado por el demandado como primer motivo de oposición, no resulta ser una razón válida para su rechazo, pues yerra al considerar que la prueba pericial ya no era pertinente ni útil, por haber dejado de ser un hecho controvertido el aludido pago.

D.- En consideración a lo antes expuesto, al fundamentar su resolución en motivos erróneos violenta el derecho de defensa de la parte demanda, ya que sorpresivamente deja sin efecto su práctica bajo argumentos que nada tienen que ver con el supuesto que se pretendía probar, aunado a ello, resulta ser aún más grave el hecho de haber omitido resolver el referido segundo motivo de oposición, por lo que deberemos anular lo ocurrido en el proceso a partir del párrafo cuarto del auto proveído a las nueve horas de nueve de abril del año en curso y todo lo que fuere su consecuencia inmediata incluyendo desde luego la sentencia recurrida pronunciada a las diez horas de veintiocho de mayo del año en curso, retrotrayéndose el proceso de mérito al momento procesal antes de la denegación de la práctica de la prueba pericial, debiendo dársele el trámite que conforme a derecho corresponda.

CONCLUSIONES.

Habiéndose estimado el agravio que señala el apelante y advirtiéndose que la sentencia de la cual apela [demandante], por medio de su apoderado licen-

ciado […], adolece de nulidad, así deberá declararse, y ordenar al señor Juez A quo, retrotraer el proceso hasta el momento en que se cometió la infracción". *Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 139-EMM-14, fecha de la resolución: 12/08/2014.*

PROCEDE POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, AL DICTAR SENTENCIA SIN DARLE TRÁMITE AL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO OPORTUNAMENTE

"1. Respecto de la nulidad alegada por el recurrente es menester hacer las consideraciones siguientes: Consta de la lectura de lo ocurrido en el proceso que la demandada […], por medio de su apoderado […], presentó escrito de oposición contra la pretensión del demandante, el que se encuentra agregado de fs. […], fundamentando su oposición en la falta de legítimo contradictor de su mandante, la que fue desestimada por la Jueza de la causa, mediante proveído de catorce horas veinte minutos de doce de mayo del año en curso, […], auto que fue notificado al apoderado de la demandada a las quince horas once minutos de cinco de junio del presente año, tal como consta en acta de fs. […].

2. En base a lo anterior y no estando conforme con el rechazo de la oposición, la parte demandada decidió recurrir, interponiendo recurso de revocatoria, el que fue presentado a las once horas dieciséis minutos de diez de junio del año en curso -es decir, al tercer día hábil de notificada la desestimación de la oposición-; sin embargo, al revisar detenidamente los autos contenidos en la pieza principal, no consta que se haya resuelto dicho recurso tal como disponen los Arts. 503 y siguientes CPCM, sino por el contrario de inmediato se procedió a dictar la sentencia, sin hacer siquiera del conocimiento de las partes la existencia del citado recurso, de donde resulta evidente, que la demandada no tuvo la oportunidad de defensa, a fin de impugnar el auto que desestimó la oposición planteada, razón por la cual es necesario establecer si existe nulidad de las actuaciones procesales.

3. En relación a lo antes expuesto, tenemos que 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.

4. 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.

5. En torno a lo anterior el Art. 232 letra c) CPCM ESTABLECE: *"Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: … c)Si se han in-*

fringido los derechos constitucionales de audiencia o defensa."(Subrayado es nuestro);

6. Por su parte, el Art. 516 CPCM dispone: *"Si al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno*".

7. En este orden de ideas, se advierte que la Jueza de la causa omitió: en primer lugar, dar el trámite que la ley ordena al recurso de revocatoria interpuesto en tiempo; y en segundo lugar, resolver el referido recurso; y sólo en las ocurrencias de rechazarse o acogerse el mismo, pasar a dictar la sentencia correspondiente, sino que, sorpresivamente dicta la sentencia hoy recurrida, impidiendo al demandado expresar su derecho de audiencia, defensa, contradicción y debido proceso, ya que éste no ha tenido la oportunidad real, procesal, ni material de poderse manifestar al respecto y de impugnar lo resuelto por la referida juzgadora.

8. En razón de lo expuesto, se colige que existen tales violaciones que son de rango constitucional, por lo que deberá esta Cámara, a tenor de lo expresado en la letra c) del Art. 232, 235 y 238 CPCM, declarar la nulidad de la sentencia, a fin de que la jueza de la causa pueda dar el trámite que la ley ordena al recurso de revocatoria interpuesto en tiempo por el demandado; no declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también los Principios Constitucionales de igualdad, audiencia y legalidad, que son la base para el derecho al debido proceso, configurado en el Art. 11 Cn. y que propiciaría inseguridad jurídica.

9. En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 238 CPCM, y en vista de haberse acogido la nulidad alegada resulta improcedente pronunciarnos sobre los demás agravios expuestos por el apelante que se refieren al fondo del asunto, por cuanto la decisión plasmada por la jueza de la causa en la sentencia impugnada será declarada nula.

Habiéndose estimado el primer agravio que señaló el apelante y advirtiéndose que la sentencia de la cual apela [la demandada], por medio de su apoderado […], adolece de nulidad, así deberá declararse; y ordenar a la Jueza A quo, retrotraer el proceso hasta el momento en que se cometió la infracción antes apuntada".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 160-EMQCM-14, fecha de la resolución: 12/08/2014.

PROCEDE POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA, AL NEGAR AL DEMANDADO LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE OPOSICIÓN, SIN MOTIVACIÓN ALGUNA

"3.1. El apelante ha expresado su inconformidad con la sentencia definitiva impugnada alegando violación al derecho de audiencia y de defensa, por haberse denegado la celebración de la audiencia de oposición, no obstante pidió se rindiera la declaración del doctor […].

3.2. El doctor […], contestó la demanda en su contra el día cuatro de septiembre de dos mil trece, solicitando, entre otras cosas, que se recibiera la declaración del doctor […], a fin de acreditar que los pagos amparados con las notas de abono presentadas corresponden a la deuda reclamada en la demanda. Respecto de las peticiones hechas por el demandado, el Juez resolvió no ha lugar a la oposición planteada sin motivación alguna, en auto de las catorce horas y treinta minutos del día treinta de septiembre de dos mil trece, además no se pronunció sobre la admisibilidad de la prueba correspondiente a la declaración solicitada.

3.3 Mediante escrito presentado el día catorce de octubre de dos mil trece, el doctor […], reiteró su petición de que se recibiera la declaración del doctor […], petición que tampoco obtuvo respuesta alguna en el auto de las catorce horas y cuarenta y ocho minutos del día treinta de octubre de dos mil trece, sino que el Juez A quo continuó con la tramitación del proceso hasta dictar sentencia.

3.4 Si bien es cierto, la parte demandada incurre en error al solicitar la declaración del doctor […], puesto que éste no es parte material en el presente proceso; la equivocación en la forma de denominar el medio probatorio solicitado no modifica su naturaleza ni mucho menos invalida su petición, que en concreto busca desvirtuar las pretensiones del actor.

3.5. De conformidad al art. 18 Cn., "*toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se las resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto*", derecho que está íntimamente relacionado con el art. 11 Cn., que contiene la protección del derecho al debido proceso, con sus secuelas de los derechos de audiencia y defensa.

3.6. Asegurar el derecho de audiencia y de defensa, ha sido establecido como la máxima protección efectiva de los derechos de las personas. Esta garantía de audiencia obliga a todos los Órganos del Estado, pues además de responder a la protección del individuo, también atiende a razones de orden público. Por esta razón, cuando la ley faculta privar de un derecho, debe establecer las causas para hacerlo y el procedimiento a seguir *en el cual se posibilite la intervención efectiva del demandado*.

3.7. En el presente caso, la petición del doctor […], dirigida al Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador no obtuvo respuesta alguna, ya que no fue resuelta, ni siquiera mencionada en las resoluciones que resuelven la oposición ni en la sentencia definitiva. Esta afectación al derecho de audiencia y de defensa es sancionada con nulidad, según el art. 232 literal "c" CPCM.

3.8. La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.

3.9. En nuestro sistema procesal, no existe la nulidad por la nulidad misma, es decir, que la existencia y comprobación de un vicio procedimental no conduce indefectiblemente a la declaratoria de nulidad, pues debe de tomarse siempre en cuenta si el vicio produjo o puede producir perjuicio al derecho de defensa de la parte en cuyo favor se ha establecido. Así las cosas, al regular la nulidad de las actuaciones procesales, el legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil contempla los principios que las regulan, los cuales son: especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse en conjunto, por su carácter complementario.

3.10. El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso, es decir, que no puede declararse nulo un acto, a no ser que la ley sancione dicho vicio con nulidad. El legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del art. 232 CPCM, siendo aplicable al caso que nos ocupa el literal c) del citado artículo, pues una de las garantías constitucionales más importantes es la del derecho de audiencia en un debido proceso con sus secuelas de la garantía de defensa, de petición, de prueba y de la igualdad ante los actos procesales, dicha garantía se encuentra además positivada en nuestra Constitución que la consagra en el artículo 11 de su texto.

3.11. El principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal, establece que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM. Por su parte, el principio de conservación procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, art. 234 CPCM, y el art. 236 CPCM, regula lo relativo al principio de convalidación, aplicable a los casos de nulidades subsanables, sin embargo, *en el presente caso no estamos en presencia de una nulidad subsanable*.

3.12. De tal forma, la vulneración de contenido procesal señalada afecta a los derechos comprendidos en el derecho fundamental al debido proceso, con todas las garantías a las que se refiere el art. 11 Cn., y que al no ser objeto de convalidación, produce nulidad y consecuente reposición de los actos que se dejan sin validez. Es necesario señalar, que la indefensión se da *cuando se produce o se puede producir el impedimento de la parte a ejercitar su derecho de defensa*, *tanto en el aspecto de alegar y demostrar como el de conocer y rebatir en un proceso en concreto".*

3.13. En el presente caso, evidentemente se ha colocado en indefensión al demandado, pues una petición dirigida a atacar el documento base de la pretensión no fue resuelta en lo absoluto, por lo que debe anularse el proceso desde el acto viciado y ordenar su reposición. Con ese proceder, el Juez A quo provocó una vulneración al derecho de defensa, en el sentido que siendo éste un derecho de rango constitucional, atribuido a que las partes de todo proceso deben ser oídas, para que puedan alegar y demostrar lo alegado y así conformar la resolución judicial".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 98-4CM-13-A, fecha de la resolución: 20/01/2014.

SE CONFIGURA AL NO CONCEDER EL JUZGADOR TRASLADO AL EJECUTANTE, PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LOS EJECUTADOS EN SU ESCRITO DE OPOSICIÓN

"1.- La parte apelante […], por medio de su apoderado licenciado […], manifestó en su escrito de apelación, que le fue violentado el principio de defensa y audiencia, esto según dijo, en razón de que el señor Juez A quo no le concedió traslado para pronunciarse acerca de los documentos presentados por los ejecutados, en escrito de oposición, siendo pertinente recordar que el Principio de Defensa y Contradicción tiene su asidero legal en el Art. 4 CPCM que a la letra *REZA:* "*El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes. En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes*".

2.- A fin de verificar la violación al principio de defensa y contradicción a que alude la parte apelante, la Cámara al hacer el estudio constata que en el proceso de mérito, en escrito de fs. […] el licenciado […] como apoderado de los ejecutados señores […]contestó la demanda, alegando como motivo de oposición, haber realizado un abono por la cantidad de trece mil cuatrocientos veinte dólares de los Estados Unidos de América a la deuda reclamada por […] en la demanda.

3.- Al respecto el Juez de la causa mediante auto de fs. […], previno a dicho profesional, adecuar su oposición a los motivos señalados en el Art. 464 CPCM y presentar los medios de prueba pertinentes, idóneos y conducentes, so pena de no tenerse por formulada ninguna oposición; sin embargo a pesar de haber realizado tal prevención, en dicho auto también se mandó oír a la parte ejecutante sobre la oposición tal como se había planteado, -sin haberse evacuado la prevención-, auto que le fue notificado por medio de su apoderado licenciado H. A., el veinte de agosto de dos mil catorce, y evacuado el veintisiete del mismo mes y año; por su parte el licenciado […] evacuó la prevención el día veintidós de agosto de dos mil catorce, alegando oposición en base al Art. 464 Ord. 5° CPCM y adjuntando los documentos que obran de fs. […], sobre los cuales nunca se mandó oír al ejecutante, pues tal como consta de fs. […] se resolvió la oposición y se dictó la correspondiente sentencia, las que fueron notificadas (auto y sentencia) al ejecutante el uno de octubre de dos mil catorce. (fs. […]).

4.- Es imperioso recordar que conforme el Art. 516 CPCM la Cámara está facultada para declarar la nulidad de lo actuado, si al revisar las normas o garantías del proceso observara alguna infracción, como en el caso en estudio, pues así lo establece el artículo. El Art. 232 letra c) CPCM *ESTABLECE: "Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa"* (Subrayado es nuestro).

5.- En consecuencia resulta que el Juez A quo estaba en la obligación de notificar a la ejecutante sobre la presentación de la documentación que los eje-

cutados señores […]adjuntaron al evacuar la prevención que se les hizo sobre su escrito de oposición, principalmente porque dichos documentos estaban directamente relacionados con los motivos de fondo alegados en el mismo, debiendo trasladar la carga de la prueba a […]; el Juez de la causa antes de tomar su decisión y en aplicación del Principio de Defensa previsto en el Art. 4 CPCM, debió esperar la actitud procesal de la sociedad ejecutante frente a tales documentos, para luego resolver sobre la oposición y posteriormente proceder a dictar la respectiva sentencia; ya que al pronunciarla sin notificarle a la ejecutante la dejó en indefensión conforme lo exige el debido proceso, pues no tuvo la oportunidad real, procesal, ni material de defenderse y presentar pruebas para controvertir la presentada por los ejecutados; en síntesis no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción sobre los documentos ya mencionados, es decir que el Juez A quo se pronunció sin otorgar aquel derecho mínimo en un proceso judicial, por lo que sin lugar a dudas, como lo manifiesta en su escrito de apelación le fueron violentados tales derechos.

6.- Acorde a lo anterior es procedente estimar el agravio de la parte recurrente, por las violaciones advertidas, las cuales son de rango constitucional, (Arts. 11, 12 y 18 Cn.) deberá entonces, esta Cámara, a tenor de lo expresado en los Arts. 232 letra c), 235, 238 y 516 CPCM declarar la nulidad de lo resuelto respecto de la oposición planteada por los demandados y como consecuencia la sentencia apelada, a fin de que el Juez de la causa retrotraiga el proceso hasta el momento en que se cometió la infracción.

7.- No declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también los Principios Constitucionales de igualdad, audiencia y legalidad, que son la base para el derecho al debido proceso, configurado en el Art. 11 Cn. propiciando la inseguridad jurídica; por lo que es procedente declarar la nulidad a partir del párrafo octavo del auto de las once horas de nueve de septiembre del presente año -fs. […], y no séptimo como se dijo en acta de la audiencia celebrada en esta Cámara, pues en éste se tuvo por evacuado el traslado conferido a la parte actora, pero respecto de lo inicialmente alegado como oposición por los ejecutados; en consecuencia se declarará nulo todo lo actuado a partir del párrafo octavo antes relacionado incluyendo la sentencia impugnada.

Habiéndose estimado el agravio que señala el apelante y advirtiéndose que la sentencia de la cual apela […], por medio de su apoderado licenciado […], adolece de nulidad, así deberá declararse, y ordenar al Señor Juez A quo, retrotraer el proceso hasta el momento en que se cometió la infracción y dar el trámite que a derecho corresponde. (Art. 4 CPCM)".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 284-ECQCM-14, fecha de la resolución: 23/12/2014.

SE PRODUCE POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA, POR NO HACER DEL CONOCIMIENTO DE LA PARTE ACTORA LA IMPROPONIBILIDAD SOBREVENIDA DE LA DEMANDA, ADVERTIDA POR EL JUZGADOR

"Los apoderados de la parte apelante, como ya se dijo alegaron como primer motivo de agravio el hecho de que al declarar el Juez A quo la improponibilidad

de la demanda con base al art. 127 inc. 4º CPCM, el cual establece que el Tribunal puede apreciar de oficio las circunstancias que provoquen la improponibilidad de la demanda; que en tal caso se lo manifestará a las partes en la audiencia más próxima para que éstas aleguen lo pertinente y en la misma audiencia se resolverá conforme a derecho; y que en el presente caso no se les dio la oportunidad de alegar lo pertinente, pues tuvieron conocimiento de la declaratoria de improponibilidad hasta que la sentencia fue emitida.

Que al respecto debe decirse queefectivamente tal y como lo expresan los apelantes, el Juez A quo declaró de oficio la improponibilidad sobrevenida de la demanda, sin haberles dado la oportunidad de alegar lo pertinente respecto a la misma, pues no le dio cumplimiento a lo establecido en el art. 127 inc. 4º CPCM, violentando con ello los derechos constitucionales de audiencia y de defensa consagrados en el art. 11 de la Constitución de la República, pues los apelantes no tuvieron la oportunidad de alegar lo pertinente respecto a la improponibilidad sobrevenida advertida por el Juzgador; que si bien, en el caso de vista ya se había celebrado la única audiencia que regula el proceso especial ejecutivo, ello no era impedimento para convocar a una audiencia para hacer del conocimiento de las partes la improponibilidad que de forma oficiosa había sido advertida por el funcionario en mención y, así salvaguardar los derechos antes mencionados, por lo que su omisión implica una vulneración a los mismos, lo que de acuerdo a lo establecido en el art. 232 literal c) CPCM está penado con nulidad insubsanable, la cual aunque no ha sido denunciada por los apelantes esta Cámara perfectamente puede declararla de oficio, tal como se desprende del art. 235 inc. 1º del mismo cuerpo de ley citado, pues a la parte actora-apelante en esta instancia se le han infringido los derechos constitucionales de audiencia y de defensa ya expresados, como resultado de la omisión del Juez A quo, lo que está viciado de nulidad, de conformidad a las disposiciones citadas.

Que también debe decirse que, este Tribunal ha advertido que en la audiencia única que se ha hecho referencia en el proceso ejecutivo venido en apelación, y cuyo contenido consta en el acta de fs. […], el Juez A quo al anunciar verbalmente su fallo resolvió desestimar la oposición planteada en relación a la prescripción de la acción ejecutiva y a la pluspetición alegadas por la parte demandada, y la sentencia estimativa la dictaría en su oportunidad de conformidad al art. 468 CPCM; sin embargo, en la sentencia objeto de apelación declaró la improponibilidad sobrevenida de la demanda, lo que conlleva una violación al principio de congruencia estipulado en el art. 218 del mismo cuerpo de ley citado; así como también violación el principio de seguridad jurídica que debe imperar en todo sistema jurídico consagrado en la Constitución de la República en los arts. 1, 2, y 11, en lo que se refiere a la incongruencia de la resolución impugnada, pues, como ya se expresó, en la audiencia de prueba al emitir el fallo en forma verbal desestimó la oposición de la parte demandada y manifestó que pronunciaría la sentencia estimativa de conformidad con el art. 468 CPCM, y lo que resolvió fue la improponibilidad sobrevenida de la demanda, produciendo con ello una situación de inseguridad jurídica para las partes procesales.

Que de acuerdo al art. 2 CPCM se exige la vinculación del aparato jurisdiccional a través de sus operadores, a la "*normativa constitucional, las leyes y*

demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas", en otras palabras: Todo juzgador tiene la obligación de seguir el procedimiento establecido en la ley, de forma que se asegure la legalidad como garantía de la tutela judicial efectiva, pues las decisiones judiciales no pueden tener otro fundamento que no sea el ordenamiento jurídico.

"Que el incumplimiento de las normas procesales puede traer como consecuencia, no sólo la producción de una situación de inseguridad jurídica para los intervinientes, sino además, vulneración al derecho de audiencia, defensa y contradicción, de forma que violentando la legalidad procesal, en definitiva se produce la nulidad de lo actuado.

La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir, que la nulidad despoja de eficacia el acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.

Que al regularse en el Código Procesal Civil y Mercantil la nulidad de las actuaciones procesales, contempla los principios que las regulan, los cuales son: especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse en conjunto por su carácter complementario.

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

El principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, establece que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM. Por su parte, el principio de conservación procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, art. 234 CPCM.

El art. 236 CPCM, regula lo relativo al principio de convalidación, aplicable a los casos de nulidades subsanables. Este principio establece que ante una nulidad subsanable, la parte afectada tiene la posibilidad de ratificar la misma, o "convalidarla" en los términos establecidos; la consecuencia de tal acto es dotarlo de los efectos jurídicos que se pretendían con su producción.

"Como ya se dijo anteriormente, la finalidad entonces radica en que esta vulneración de contenido procesal, que afecta a los derechos comprendidos en el derecho fundamental de audiencia y de defensa en juicio, con todas las garantías a las que se refiere el art. 11 Cn., produce su nulidad y consecuente reposición de los actos que se dejan sin validez.

En el presente caso, como ya se expresó, en párrafos anteriores, esta Cámara ha advertido la violación de los derechos de audiencia, de defensa y de seguridad jurídica, por lo tanto el proceso se encuentra viciado de nulidad insubsanable tal como lo señala el art. 232 literal c) CPCM, a partir de la audiencia de prueba celebrada a las diez horas del cuatro de noviembre de dos mil trece contenida en el acta de fs. […], y todo lo que sea su consecuencia, pues es imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores a dicha audiencia; en consecuencia deberá ordenarse al Juez A quo reponer el proceso a partir de dicho acto procesal.

Que ante este pronunciamiento se torna inoficioso pronunciarse sobre el otro motivo de agravio denunciado por los apoderados del apelante, dada la nulidad que se declarará por los motivos ya considerados".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-06-CPCM-2014, fecha de la resolución: 21/05/2014.

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES

"2.2. Previo a pronunciarnos sobre el fondo del asunto los suscritos magistrados consideramos necesario aclarar lo siguiente: El juez es el funcionario judicial que por mandato constitucional ejerce la función jurisdiccional, es por ello que la dirección del proceso le está confiada, debiendo ejercerla de acuerdo a lo que establecen las disposiciones de la constitución y las leyes, en consecuencia, su aplicación no pende de su arbitrio, así como tampoco, puede crear procesos, omitirlos restringirlos o ampliarlos, salvo cuando la misma ley lo autorice, de conformidad a los arts. 172 inc. 3 Cn. y arts. 2, 3 y 14 del CPCM.

2.3. De lo expuesto, se concluye que todo juez está obligado a resolver conforme a la constitución y las leyes, pudiendo únicamente desconocer estas últimas en aquellos casos en los cuales considere que contradicen la constitución, debiendo para ello declararla inaplicable a través de una resolución debidamente motivada, en la que se establezca el derecho constitucional infringido.

2.4. En ese sentido, la tutela judicial efectiva o el debido proceso se configura de acuerdo a los procesos previamente establecidos en la ley para cada caso en concreto y para que este se configure tienen que respetarse los derechos, principios y garantías que constitucional y legalmente les asisten a las partes; por su parte el derecho de audiencia y defensa se configuran cuando están en la posibilidad real de ejercerlos en un proceso (si así lo desean) imponiendo sus pretensiones a las de su contra parte.

2.5. Por su parte, la nulidad, en derecho procesal, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexac-

titudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

2.6. Un acto procesal es y debe declararse nulo cuando carezca de alguno de los requisitos que la ley exige para su constitución o cuando por no existir presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debe producir o solo los produce provisionalmente. En el caso de autos debemos estudiar la nulidad procesal, la cual se rige por los siguientes principios: a) especificidad o legalidad; b) trascendencia y c) conservación.

2.7. El principio de especificidad, establece que la nulidad debe estar expresamente determinada en el texto legal, no hay nulidad sin texto legal que de forma expresa la determine, es decir, que no puede declararse nulo un acto, a no ser que la ley sancione dicho vicio con nulidad. No obstante, este principio el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que todos aquellos actos, que se adecuan a lo regulado en los literales a), b) y c) del art. 232 CPCM, deben declararse nulos.

2.8. El Principio de trascendencia, está referido a que el acto impugnado debe causar un perjuicio para quien la alega y no solo existir materialmente, sino que es menester para declararla, que el acto impugnado no haya alcanzado los fines propuestos, y es que no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM, dicho de otra manera no hay nulidad si no existe indefensión.

2.9. De lo expuesto podemos concluir que tanto la especificidad y la trascendencia, se complementan, ya que además de la existencia de una irregularidad grave, es preciso que éste cause una efectiva vulneración al ejercicio del derecho de audiencia y/o defensa de cualquiera de las partes. La nulidad debe ser concreta y debidamente evidenciada por quien invoque el vicio. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin perjudicar el derecho de alguna de las partes.

2.10. Por su parte el Principio de conservación, como su nombre lo establece permite la preservación de los actos procesales independientes del acto viciado, conforme a este principio, la nulidad de un acto no afecta la de los precedentes ni sucesivos que sean independientes; pero si la nulidad del acto afecta al procedimiento de modo tal que le impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores y posteriores".

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD, AL OMITIR EL JUEZ PRONUNCIARSE SOBRE LA FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO, ALEGADO POR LA PARTE DEMANDADA

"2.11. Aunado a lo anterior, también es necesario aclarar que si bien es cierto, en un proceso por regla general existe un solo objeto procesal y la pretensión de fondo es ejercida por (actor) y contra (demandado) una sola persona, también

se presentan casos en los cuales existen pluralidad de partes y nos referimos a los casos en que la pretensión no es ejercida por y contra una sola persona, ya sean estas físicas o jurídicas y aunque estas forman dos posiciones dentro del proceso (actores y/o demandados) surge lo que conocemos como proceso con pluralidad de partes o litisconsorcio, es decir que existe litisconsorcio cuando hay co-titularidad (activa o pasiva) respecto de una misma pretensión dentro del proceso.

2.12. Hay demandas que no pueden ser propuestas sino al mismo tiempo por varios o contra varios, de modo que si la demanda se propone por uno solo o contra uno solo la demanda debe declararse improponible. En ese orden de ideas hay litisconsorcio cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes (activo) o demandados (pasivo), porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una, llegara a afectar los intereses de la otra ya que tendrá un solo pronunciamiento respecto a todas las partes.

2.13. Ahora bien esta co-titularidad puede derivar en un litisconsorcio voluntario o necesario, el cual a su vez se puede dividir en activo o pasivo, en el primero de los casos estamos ante la libre y espontánea voluntad de las partes; y el segundo, obedece a que el derecho que se reclama en el juicio corresponde a dos o más personas, razón por la cual obligatoriamente estas deben formar una misma posición dentro del proceso; y en los últimos tipos, solo se hace referencia a la postura de las partes dentro del proceso (demandantes o demandados). Como consecuencia de lo expuesto, al momento de pretender ejercer los actores sus derechos, es necesario que demanden en su conjunto, sin tener la posibilidad de ejercer su derecho de forma separada, art. 76 CPCM.

2.14. En el tipo de litisconsorcio necesario, existe una relación sustancial única para todos los litisconsortes, la ley no se limita a autorizar, sino que exige la presencia del litisconsorte en el proceso, por ello se califica como una carga la imposición del litisconsorcio. El litisconsorcio necesario tiene su fundamento en el derecho material y partiendo de ello debe de hacerse la clasificación y atiende al grado de necesidad con que el derecho sustantivo reclama el litisconsorcio.

2.15. En el caso de autos, consta que la parte demandada alegó una supuesta excepción perentoria, la cual erróneamente denominó como: «excepción perentoria de haberse omitido en la demanda, que en el inmueble que actualmente habita la señora […], también se encuentra ocupada por otra persona, quien es mayor de edad, y de ese mismo domicilio, a quien no han relacionado en la demanda.»

2.16. En ese sentido, es evidente que la procuradora en su escrito de contestación dejó en evidencia, su falta de diligencia, sin embargo, también es cierto, que el juez como director del proceso y de conformidad a los principios iura novit curia (el juez conoce el derecho) y da mihi factum, dabo tibi ius (dame los hechos y te daré el derecho) debió redirigir la pretensión de la parte demandada y cumplir con lo establecido en el art. 77 CPCM, ya que es evidente que el defecto denunciado, por la parte demandada, es la falta de litisconsorcio pasivo necesario, el cual es un defecto que debe resolverse de forma previa a resolver el fondo del asunto y de conformidad citado artículo, motivo por el cual los suscritos

consideramos que el juez a quo, erró gravemente al no pronunciarse sobre dicho defecto procesal.

2.17. El primer error ocurre cuando, habiendo denunciado la parte demandada un litisconsorcio pasivo necesario, era obligación del juez proceder de conformidad al ya citado art. 77 CPCM, y dar la oportunidad al actor de pronunciarse sobre dicho defecto previo a continuar con las siguientes etapas procesales.

2.18. El segundo error ocurre, cuando en la audiencia preparatoria, la procuradora de la parte demandada, solicita al juez a quo, que como director del proceso tiene la obligación de sanear de oficio el proceso, y le solicita se pronuncie sobre la ineptitud por ella alegada y este se limitó, a resolverle que la ineptitud ya no está regulada en el proceso, pero si la improponibilidad, omitiendo hacer algún tipo de pronunciamiento que resolviera el fondo del defecto procesal denunciado.

2.19. El tercer error ocurre al momento de pronunciar sentencia, pues omitió hacer pronunciamiento alguno sobre el defecto procesal planteado por la parte demandada, a pesar de que el mismo fue establecido y fijado en la pretensión, además de ser un hecho controvertido, según consta en acta de la audiencia preparatoria celebrada a las nueve horas del veinticinco de octubre de dos mil trece, agregada de folios […], defecto que como ya se dijo debió tramitarse conforme a la ley.

2.20. Los errores mencionados atentan contra los principios de legalidad y congruencia, los derechos de petición, respuesta, debido proceso, audiencia y defensa de las partes, ya que: a) se omitió seguir el proceso que establece la ley; b) al no existir un pronunciamiento de ningún tipo sobre la excepción planteada no existe correlación entre lo pedido y lo resuelto por el juzgador; y c) no se permitió que la parte actora se pronunciara sobre lo expuesto por la parte demandada.

2.21. La finalidad del litisconsorcio necesario deriva en respetar el principio de contradicción, la extensión de la cosa juzgada, evitar sentencias contradictorias y la imposibilidad de ejecución de estas, entre otras, esto relacionado con el art. 11 de la Constitución, en el sentido de que ninguna persona puede ser privada de su propiedad sin ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

2.22. Por lo expuesto, esta Cámara ha podido constatar que la actuación del juez afecta los principios de legalidad y congruencia, los derechos de petición, respuesta, debido proceso, audiencia y defensa de las partes, motivos por los cuales se han configurado los supuestos establecidos en los arts. 232 literal c), 233, 235, 238 incisos 2°, 3° y 516 CPCM, para declarar la nulidad de la sentencia recurrida y de la Audiencia preparatoria, debiendo entonces retrotraerse el proceso, hasta el momento en que la parte demandada denuncio el defecto procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

2.23. Finalmente esta cámara considera necesario, hacer un llamado de atención al juez a quo a fin de que ponga más diligencia en la tramitación de los procesos que están bajo su cuidado, pues al haber establecido la parte demandada un defecto procesal se volvía imperativo resolver sobre dicha petición previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 24-4CM-14-A, fecha de la resolución: 04/04/2014.

PROCEDE DECLARARLA POR VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, POR NO PRESIDIR PERSONALMENTE LA AUTORIDAD QUE EMITIÓ LA SENTENCIA, LA AUDIENCIA ÚNICA DEL PROCESO ABREVIADO

"Al haberse aperturado la instancia, esta Cámara advierte de la lectura de los pasajes del expediente principal remitido, que se ha cometido una infracción constitucional y además procesal, que a juicio de este Tribunal de Alzada, es suficiente para anular las actuaciones, sobre la base de los Arts. 11 y 12 Cn., y Arts. 1, 2, 4, 5, 8, 9, 10, 232 letra c), 235 y 238 CPCM, por las siguientes razones:

1.- Al folio 41 / 42 del expediente del proceso principal consta el acta de la Audiencia Única celebrada dentro del presente PROCESO DECLARATIVO ABREVIADO, de las nueve horas del día nueve de Mayo de dos mil trece, presidida por el señor Juez de lo Civil Propietario de Zacatecoluca […], tal como consta en dicha acta, por establecerse de esa manera su nombre y firma; sin embargo la sentencia de mérito de las nueve horas y cuarenta minutos del día dieciséis de Diciembre de dos mil trece y agregada a folios […] es elaborada y firmada por el señor Juez Licenciado […], en su calidad de Juez de lo Civil Interino de Zacatecoluca, lo que se extrae de la lectura de la firma en dicha sentencia.

De lo anterior, se puede concluir que la autoridad que emitió la sentencia ut supra relacionada, no estuvo presente en la Audiencia Única y por lo tanto no presidió personalmente la misma, la que es regulada en los Arts. 425 y siguientes CPCM, violentando con esto el Principio de Inmediación, cuya consecuencia jurídica es, la nulidad insubsanable de los actos que se vean afectados por esta omisión, de tal forma que debe repetirse la Audiencia Única con el objeto de respetar de esta manera los Principios establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, especialmente el de Inmediación, algo que en el presente proceso no se hizo y en consecuencia se ha incurrido en una nulidad insubsanable, la cual puede ser declarada de oficio, de conformidad a los Arts. 235 y 238 CPCM.

2.- En conclusión, esta Cámara deberá anular todos los actos procesales realizados en primera instancia a partir del acta de Audiencia Única del PROCESO DECLARATIVO ABREVIADO, de las nueve horas del día nueve de Mayo de dos mil trece, de folios 41 / 42, dicha Audiencia inclusive, debiendo el señor Juez A Quo interino reponer las diligencias anuladas, por el efecto ex tunc de esta resolución y en las cuales se deberán respetar todos los Principios del proceso establecidos en la Constitución y el Código Procesal Civil y Mercantil.

Esta Cámara también considera conveniente prevenir al Juez de lo Civil Interino de Zacatecoluca que cumpla con lo regulado en el Art. 169 CPCM, en el sentido que todas las resoluciones judiciales deben ser notificadas en el plazo dispuesto por el legislador para ese efecto; esto debido al excesivo tiempo transcurrido para notificar a las partes esta sentencia, tal como consta a folios 46 / 47 del proceso principal. Todo de conformidad al Art. 29 N° 5 de la L.O.J.

Finalmente, advirtiendo que ni el Licenciado […], ni el Licenciado […], han señalado una dirección en esta ciudad para recibir notificaciones, de conformidad con el Inc. 1° del Art. 170 CPCM, se les previene que señalen dirección con nomenclatura en esta ciudad de San Vicente, tal como lo ordena el Inc. 3° del Art. 170 CPCM, so pena de que se les hagan las notificaciones por medio del

tablero judicial asignado a esta Cámara, tal como lo establece el Inc. 1° del Art. 171 CPCM, en el caso que los telefaxes propuestos no funcionen o no se pueda establecer comunicación con los mismos".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-13-PA-2014-CPCM, fecha de la resolución: 07/04/2014.

NULIDAD DE REGISTRO DE MARCA REALIZADO DE MALA FE

MALA FE EN EL DERECHO MARCARIO

"En el ámbito del derecho marcario, la mala fe se entiende desde el punto de vista subjetivo, teñida de elementos psicológicos, considerada como la conciencia o ignorancia no excusable de la irregularidad de la solicitud inmersa en la prohibición legal; y de forma objetiva, considerada como la actuación contraria al estándar de comportamiento que cabe esperar de quien actúa en circunstancias concretas.

Habida cuenta de lo anterior, la carga de la prueba de la mala fe corresponde al pretensionante, ya que tratándose de un derecho en principio lícitamente reconocido, acorde a lo prescrito en el art. 751 C.C., en relación al inc. 1º del art. 1 C.Com., la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria; en todos los demás casos, la mala fe debe probarse.

Para tal efecto, entre la prueba aportada por la parte actora, se encuentra la siguiente: [...]

Realizando un cotejo y análisis cronológico de la prueba documental presentada por la parte actora, esta Cámara estima que en observancia de los elementos de TIEMPO Y FORMA, la MALA FE en cuanto al Registro del distintivo […], ha quedado probada.

En relación al tiempo, por cuanto de las fechas de inscripción de ambas marcas, se constata la prelación de la registrada a favor de […], correspondiendo al nombre comercial , existiendo un intervalo de SIETE AÑOS, TRES MESES Y VEINTIUN DIAS, en relación a la inscripción del nombre comercial […], a favor de […], que se abrevia […]

En lo atinente a la forma, la Dirección de Propiedad Intelectual, del Registro de la Propiedad Industrial, Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos, en la resolución citada, al efectuar un examen sucesivo entre la marca solicitada […] y diseño y los signos distintivos base de la oposición […] y diseño, observó que existe: semejanza gráfica, pues coinciden en la misma tipografía, como también en el elemento figurativo que es oval cuyo borde izquierdo es ligeramente más ancho; coincidencia de bisílabas en las palabras […] y […], teniendo en común la mayoría de letras con la misma disposición, diferenciándose únicamente en la consonante intercalada, lo cual es una diferencia irrelevante, produciendo no solo una impresión visual semejante, sino también una pronunciación similar; analogía de colores, pues comparten los mismos en la misma disposición; concluyéndose que existe semejanza gráfica y fonética entre la marca solicitada […] y diseño y […] y diseño, susceptible de causar confusión en los consumidores.

Prueba testimonial.

El art. 357 CPCM., prescribe que el testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos, no haciendo fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero.

En ese sentido, de la información extraída de los interrogatorios formulados a los testigos señores […], en su calidad de administrador único propietario y la señora […]., se obtiene que el primero, es una persona que lleva aproximadamente diecinueve años en la industria, y aunque expresó que no conocía la marca "[…]", sí reconoció que son los mismos colores que la sociedad demandada ha utilizado para ofrecer al público los servicios que el taller propiedad del comerciante social tiene; la segunda persona, también confesó trabajar para la sociedad demandada, mencionando que ella autorizó la inscripción de la marca impugnada de nulidad, y dijo que contrataron una empresa para diseñar el logo y nombre comercial que sería utilizado en el giro ordinario de los negocios de la demandada sociedad […], sin percatarse de la existencia de otro competidor que ya los utilizaba.

En operación de estimativa jurídica del elenco probatorio, cimentados en las máximas de la experiencia y los principios lógicos que rigen el sistema de la sana crítica, al realizar una valoración conjunta de la prueba documental y testimonial aportada, se determina que la producida en el proceso conlleva a determinar la MALA FE en la inscripción del distintivo […], porque ante el inmenso campo que ofrece la imaginación y fantasía, nada justifica la elección a posteriori, de signos parecidos, con semejanza gráfica, coincidencia de bisílabas y analogía de colores, capaces de producir perjuicios a derechos prioritariamente adquiridos, y si bien no se ha acreditado de forma directa que el acto haya sido consiente y voluntario, pues para determinarlo sería necesario otro tipo de prueba, lo cierto es que los antecedentes acreditan que hay indicios de carácter decisivo que conllevan a pensar, que la sociedad demandada conocía la vulneración que estaba ejecutando, pues se tenía conocimiento previo sobre la existencia de la marca MIDAS, por lo que el registro afín de la marca MILLAS, fue efectuado con ánimo de perpetrar un acto de competencia desleal en contra del legítimo propietario de la marca que se reproduce; por lo que el punto de apelación invocado relativo a la errónea valoración de la prueba, no tiene sustento legal".

EL DERECHO A ENTABLAR LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL REGISTRO DE UNA MARCA NO PRESCRIBE O CADUCA CUANDO EL REGISTRO IMPUGNADO SE HUBIESE EFECTUADO DE MALA FE

"3.4) EN LO QUE ATAÑE AL TERCER MOTIVO DE AGRAVIO, CONCERNIENTE A QUE EL INC. 3º DEL ART. 39 DE LA LEY DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS, CONTEMPLA UN PLAZO DE CADUCIDAD Y NO DE PRESCRIPCIÓN.

El referido inciso de la disposición legal citada, determina que la petición de nulidad fundada en una contravención del art. 9 deberá iniciarse dentro de los

cinco años posteriores a la fecha del registro. La acción de nulidad no prescribirá cuando el registro impugnado se hubiese efectuado de mala fe.

Respecto sobre si la norma jurídica enunciada comprende un plazo de caducidad y no de prescripción, hay dos criterios que son los siguientes:

1) El primero, los que afirman que contiene un vicio de redacción, pues la primera parte del inciso no deja duda: cinco años de plazo para poder pedir la nulidad de registro, desde que se inscribe, por motivos basados en infracción del art. 9 del mismo cuerpo de leyes. La confusión la genera el complemento del inc. 3º del art. 39 LMOSD., al llamarle imprescriptible a la acción de nulidad si el registro se basó en la mala fe.

No obstante el precepto habla de prescripción, se desprende que en realidad es un plazo de caducidad, por la razón que es el lapso de tiempo que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho, siendo su característica principal que nace sometido a un término fijo de duración, prescindiéndose de toda consideración de negligencia en el titular; por lo que hay un mal uso legislativo del término prescripción, el cual sí aparece bien utilizado y especificado su procedencia en el art. 95 LMOSD.

2) Y el segundo, los que aseveran que se puede construir una interpretación en torno a la prescripción, pues la ley claramente estipula en el aludido inciso que: “La acción de nulidad no prescribirá cuando el registro impugnado se hubiese efectuado de mala fe”.

En consecuencia, al tenor de la ley, claramente se colige que se trata de un caso de prescripción aunque puede parecer contradictorio, ya que de forma imperativa enuncia “deberá iniciarse”, lo que puede dar lugar a confusión.

Sin embargo, bajo una aplicación conservadora, se puede entender como un plazo de prescripción, pues imperativamente así lo contempla el enunciado legal.

Este Tribunal estima que en el caso de autos, independientemente que se trate de un plazo de prescripción o de caducidad, lo cierto es que el derecho a entablar la acción de nulidad del registro de una marca, en contravención a lo dispuesto en el art. 9 LMOSD., no prescribe o caduca cuando el registro impugnado se efectúa de mala fe.

En esa línea de pensamiento, conjuntamente con consagrar la institución de la nulidad de marca registrada, y específicamente la acción jurisdiccional homónima, el legislador establece una limitación consubstancial a su ejercicio, cual es la prescriptibilidad de dicha acción, que debe cumplir con requisitos de operatividad, pues desempeña la función de una verdadera regla, de forma que impide el éxito de la acción de nulidad, sin considerarse prima facie otras razones sustantivas.

Al establecerse en la citada disposición un plazo límite al ejercicio de la pretensión de nulidad, pareciera desprenderse un debilitamiento al principio de protección de la propiedad marcaria constituida conforme a Derecho, ya que en definitiva se le estaría dispensando un resguardo meramente temporal o transitorio, que es el término dentro del cual toda marca registrada contraria a Derecho puede ser anulada; pero lo que se pretende en definitiva es precisamente la protección de la propiedad marcaria para el titular marcario en orden a poder

ejercer sus derechos libremente, sin estar sujeto a la eventualidad indefinida de que se le cuestione.

Como se ha acotado en el acápite anterior, el requisito de la buena fe en el uso significa que el titular del registro impugnado debe utilizar a este último en términos tales que el público consumidor o usuario jamás se vea inducido a error o engaño respecto de la verdadera procedencia empresarial de los rubros identificados con la marca registrada.

En ese sentido, el análisis metodológico comienza con la presunción de buena fe a favor del titular marcario (art. 751 C.C.), razonamiento que conduce necesariamente a la aplicabilidad prima facie de una segunda regla, la prescriptibilidad de la acción de nulidad, debiendo valorarse si el sujeto procesal activo ha acreditado o no la concurrencia de mala fe en la constitución de la propiedad marcaria impugnada, y en caso afirmativo se impone la configuración de una tercera regla, a saber, la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, cuyo fundamento radica en el interés de reprimir la competencia desleal y evitar que los consumidores se vean inducidos a error o engaño acerca de la procedencia empresarial de los productos o servicios, situaciones que inevitablemente se imponen como consecuencia de la inscripción maliciosa de un signo distintivo.

En atención a lo anterior, este Tribunal considera que a tenor del art. 144 Cn., los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen Leyes de la República y como consecuencia deberán ser obedecidos, ya que ni la ley podrá derogar o modificar lo acordado en un tratado.

En el art. 6 bis del Convenio de París, consta el compromiso de los países de la Unión de invalidar el registro de una marca de fábrica que constituya la reproducción, imitación o traducción susceptibles de crear confusión, marca que la autoridad competente del país del registro estimare ser notoriamente conocida como perteneciente a una persona que puede beneficiarse del Convenio, utilizada para productos idénticos o similares; esa invalidación del registro le corresponde a la autoridad competente de ese lugar, ya sea de oficio, si las leyes así lo permiten, o a petición del interesado.

Sobre tal circunstancia, el citado cuerpo normativo en el inc. 2º del art. 6 bis, concede un plazo mínimo de cinco años, a partir de la fecha del registro, para reclamar la anulación de la marca, y en su inc. 3º se establece que no se fija plazo para reclamar la anulación de la marca, cuando ésta haya sido registrada o utilizada de mala fe.

Ahora bien, los supuestos que se determina en éste de no fijar plazo para hacer las reclamaciones, es decir que se pueden hacer en cualquier tiempo, son los siguientes: 1) que se trate de una marca notoriamente conocida en el país del registro; 2) que la marca conflictiva ampare productos idénticos o similares que la marca protegida; y, 3) que la marca conflictiva haya sido registrada o utilizada de mala fe.

Dicho convenio tiene prevalencia sobre el contenido del art. 39 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, en caso de contradicción, y a la inversa, el aludido tratado, debe complementar el espíritu de la ley secundaria de los Estados Miembros de la Unión".

PROCEDE ANULAR EL REGISTRO MARCARIO AL PROBARSE LA EXISTENCIA DE MALA FE EN SU INSCRIPCIÓN

"En concordancia con lo expresado, dado que se ha probado en autos la existencia de mala fe, por parte de la demandada sociedad […], con la inscripción del nombre comercial "[…]" [...], de fecha cinco de octubre de dos mil seis, para identificar una empresa comercial que se dedica a prestar servicios especializados de reparación de mecánica, eléctrica de vehículos automotores, así como dar manteamiento preventivo y correctivo de toda clase de vehículos; la excepción formulada por los apoderados de la parte demandada en la contestación de la demanda, no procede, en virtud que el legislador, con miras a la salvaguarda de los intereses del consumidor y del propietario marcario, ha dispuesto la regla jurídica consistente en que los registros marcarios constituidos de mala fe serán siempre anulables, lo que ha ocurrido en el caso de autos; por lo que el punto de apelación queda desvirtuado.

Esta Cámara concluye que en el caso sub-lite, el error en el nombre de la testigo, señora […]., no produce la nulidad del acto de la audiencia probatoria, por cuanto fue debidamente identificada e individualizada; no existe errónea valoración de la prueba relativo a la mala fe, por la razón de que ésta quedó acreditada con la prueba aportada al proceso; y por ende la pretensión de nulidad de la inscripción del nombre comercial […], numero [...] inscrita a favor de la sociedad demandada […], no prescribe o caduca, cuando el registro impugnado se haya efectuado de mala fe.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 125-52CM1-2014, fecha de la resolución: 10/09/2014.

NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO

AL PRACTICARSE CUANDO YA HABÍA FALLECIDO LA DEMANDADA

"**1.** El recurrente alega que la nulidad de la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva practicado a la ejecutada [...]**,** en virtud de que a la fecha en que se verificó ya había fallecido, infringiendo los derechos de defensa y audiencia en base al Art. 232 letra "c" CPCM., por lo que, deberemos pronunciarnos al respecto a fin de determinar si se ha configurado o no la versada nulidad; y al respecto es menester recordar que:

2. 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. Se encuentra regulada por ciertos principios, entre los cuales encontramos los siguientes: a) el de legalidad: "No hay nulidad sin ley", Art. 232 CPCM.; b) el de trascendencia: "No hay nulidad sin

perjuicio". Art. 233 CPCM., c) Principio de conservación. Art. 234 CPCM.; y, d) Principio de convalidación de las nulidades. Art. 236 CPCM.

3. El Código Procesal Civil y Mercantil recoge las causas o motivos que pueden causar ese grado de ineficacia conforme al principio de legalidad, pero además señala ciertos vicios que comportan la excepción al citado principio y que pueden provocar la nulidad de las actuaciones procesales, estableciendo el Art. 232 CPCM., que deberán declararse nulos los actos procesales 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.

4. Es importante recordar que los actos de comunicación poseen una especial trascendencia, por cuanto son los medios idóneos para que la tutela judicial sea efectiva, y es especialmente relevante en el proceso ejecutivo la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva, ya que de acuerdo 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; señalándose también el deber del órgano judicial en orden al aseguramiento de la efectividad real de la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva, ya que éste garantiza que el ejecutado pueda comparecer a defenderse frente al ejecutante, en tal sentido, es necesario examinar si la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva practicada a […] contiene el vicio denunciado por el apelante que afirma violenta el derecho de defensa.

5. En el caso de autos, la demanda de […] la interpuso el "BANCO DE AMÉRICA CENTRAL, S.A." por medio de su apoderada licenciada […] el veintidós de noviembre de dos mil trece, la cual fue admitida por resolución de fs. […]; y por decreto de fs. […] se ordenó notificar el decreto de embargo y demanda que lo motiva a los ejecutados señores […], para que contestaran la demanda en el plazo de ley, acto de comunicación que según acta de fs. […] se realizó el catorce de enero de dos mil catorce.

6. Por escrito de fs. […], intervino el licenciado […] como apoderado de la sucesión de […], y presentó copia certificada por notario de certificación de partida de defunción extendida por la Alcaldía Municipal de San Salvador que obra a fs. […], en la que consta que la ejecutada mencionada falleció el veintiséis de noviembre de dos mil trece, en consecuencia, a la fecha en que se realizó la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva ya había fallecido la ejecutada, por lo que, ya no existía la persona notificada y consiguientemente ese acto de comunicación procesal no ha existido, no obstante ello debemos reconocer que esto conlleva a que se ha violentado el derecho de audiencia y defensa de la sucesión de la causante, lo que de conformidad con el Art. 232 letra "c" CPCM., vuelve nulo dicho acto de comunicación procesal, así como la sentencia venida en apelación.

7. No declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también los Principios Constitucionales de audiencia, defensa y contradicción, que

son la base para el derecho al debido proceso, configurado en el Art. 11 Cn., propiciando la inseguridad jurídica.

En suma pues, esta Cámara considera que con la certificación de la partida de defunción de […] se ha establecido que falleció el veintiséis de noviembre de dos mil trece, por lo que, el catorce de enero de dos mil catorce en que se practicó la notificación del decreto de embargo y demanda que lo motiva que equivale al emplazamiento según acta de fs. […]., ya no existía la parte notificada, en consecuencia, deberemos declarar la nulidad de dicho acto de comunicación procesal respecto de la señora […], así como la sentencia pronunciada a las catorce horas cinco minutos de once de febrero del presente año, y ordenarle a la señora Jueza A-quo que reponga las actuaciones desde donde corresponda; y así se hará".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 214-EMQCM-14, fecha de la resolución: 24/09/2014.

PROCEDE DECLARARLA AL EMPLAZAR LA SOCIEDAD DEMANDADA POR MEDIO DE UNA PERSONA QUE YA NO OSTENTA EL CARGO DE REPRESENTANTE LEGAL

"La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

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

El Código Procesal Civil y Mercantil al regular la nulidad contempla los principios que la sustentan, que son: principio de especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

Principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso. No obstante, el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 CPCM.

Principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el Art. 233 CPCM. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la

nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

Principio de conservación, este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Art. 234 CPCM. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del CPCM. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

En el caso de autos, la demandada […], fue emplazada de la demanda interpuesta en su contra, a través a del señor […], quien ostentaba el cargo de representante Legal de la referida Sociedad, tal como consta en acta de las once horas y diez minutos del día uno de abril del presente año, […], en la dirección señalada también por el actor; de igual forma consta […], acta de las nueve horas y cinco minutos del día veintiocho de mayo de dos mil catorce a través de la cual le es notificada a la Sociedad demandada la Sentencia Definitiva pronunciada en el proceso, notificación hecha nuevamente a través del señor […].

Notificaciones que la parte demandada, alega son nulas, por haber sido realizadas a través de una persona ajena a su representada, ya que en la fecha en que las mismas fueron realizadas el señor […], ya no ostentaba el cargo de Representante Legal de la referida Sociedad, situación que ha quedado plenamente establecida con la documentación que acompañó al escrito de apelación presentado.

Consta agregada [...] fotocopia certificada notarialmente de carta de renuncia irrevocable como Administrador Único del señor […], dirigida a los Señores Accionistas de la Sociedad demandada, de fecha veintitrés de agosto de dos mil trece y original de boleta de presentación al Registro de Comercio, de la referida renuncia, [...], documentos que conservan su valor probatorio en virtud de no haber sido impugnada su autenticidad por la parte contraria, Art., 341 inciso 2° CPCM.

De fs. […], consta agregada certificación notarial de carta aceptación del cargo de Administrador Único de la Sociedad demandada, por parte del señor […], dirigida al Señor Registrador Jefe del Registro de Comercio, de fecha siete de noviembre de dos mil trece, inscrita al Número […] del Registro de Sociedades, inscrita el día diecinueve de febrero de dos mil catorce, y original de boleta de presentación al Registro de Comercio, de la referida aceptación, […]; el cual siendo un documento público, hace plena prueba de lo consignado en él, Art. 341 inc. 1° CPCM.

De la lectura de la documentación relacionada, se concluye que en la fecha en que se emplazo a la Sociedad demandada a través del señor […], éste ya no ostentaba el cargo, de representante legal de la sociedad demanda, por lo

que es evidente que dicho emplazamiento y la consiguiente notificación de la Sentencia Definitiva, pronunciada en el proceso, no se hizo a través de una de las personas que señala el Art. 189 CPCM, por cuanto a quien se emplazará es una persona jurídica.

Consideramos que en el caso de autos, los hechos planteados por el apelante como motivos de nulidad si han infringido los derechos de audiencia y defensa de la Sociedad demandada, ya que al no haber sido debidamente emplazada no pudo comparecer en el proceso a manifestar su defensa, trayendo como consecuencia que se pronunciara una sentencia violatoria de sus derechos.

En ese sentido, es evidente que en el caso sub judice el Juez Aquo, al realizar el emplazamiento a través de una persona que no ostentaba la representación legal de la Sociedad demandada, violento su derecho de defensa, ya que al no haber sido debidamente emplazado no pudo intervenir en el proceso; la violación al derecho de defensa, se encuentra sancionada con nulidad, Art. 232 lit. c) CPCM, configurándose con ello el principio de especificidad; así también al no haberse permitido a la Sociedad demandada manifestar su defensa, se le ha producido un perjuicio, configurándose el Principio de trascendencia, lo cual es motivo para declarar la nulidad.

Habiéndose configurado los supuestos establecidos en los Arts. 232 literal c), 233 y 238 CPCM es procedente acceder al agravio señalado por el apelante". *Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 46-4CM-14-A, fecha de la resolución: 23/07/2014.*

PROCEDE POR VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA DEL DEMANDADO, AL HABER SIDO EMPLAZADO POR EDICTOS, PESE A NO HABER EFECTUADO CORRECTAMENTE SU BÚSQUEDA

"2. En el caso de marras, la licenciada […], apoderada del [demandante], inició un proceso ejecutivo en contra de los [demandados], presentado como documento base de la pretensión el testimonio de la escritura pública de mutuo relacionada supra.

3. Previo a conocer sobre los agravios expresados por la apelante, de conformidad al artículo 238 inc 1° CPCM, esta Cámara hará un examen sobre el trámite que se ha seguido en el proceso ejecutivo discutido.

4. Al respecto, es importante acotar que de conformidad al art. 1 CPCM todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición, y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales vigentes.

5. Estas facultades contemplan el derecho a la protección jurisdiccional, y concretan en la legislación secundaria el derecho al debido proceso, positivado en el art. 11 Cn., estableciendo para todos los jueces un límite de sujeción a la legalidad, por cuanto toda actividad procesal, independientemente de quién la realice, debe sujetarse a ciertas regulaciones de seguridad jurídica.

6. En ese sentido se exige en el art. 2 CPCM la vinculación del aparato jurisdiccional a través de sus operadores, a la "normativa constitucional, las leyes

y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas", en otras palabras: todo juzgador tiene la obligación de seguir el procedimiento establecido en la ley, de forma que se asegure la legalidad como garantía de la tutela judicial efectiva, pues las decisiones judiciales no pueden tener otro fundamento que no sea el ordenamiento jurídico.

7. Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional, el "derecho al debido proceso es un derecho instrumentado para la defensa de los derechos y libertades públicas, al servicio de la tutela de los demás derechos fundamentales y debe garantizar instrumentos procesales de protección de los mismos, tal como lo establecen los Arts. 11 y 2 Cn" (Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de las diez horas y treinta minutos del treinta de abril de dos mil cuatro).

8. De ahí la importancia del respeto a la legalidad y sujeción al ordenamiento jurídico, pues se persigue que todos los actos del proceso se rijan por lo establecido de manera previa en el CPCM, sin que puedan inaplicarse sus reglas ni modificarse o agregarse procedimientos a voluntad del juez o de las partes, pues las normas procesales son imperativas.

9. El incumplimiento de las normas procesales puede traer como consecuencia, no sólo la producción de una situación de inseguridad jurídica para los intervinientes, sino además vulneración al derecho de audiencia, defensa y contradicción, de forma que violentando la legalidad procesal, en definitiva se produce la nulidad de lo actuado.

10. En el presente caso, se evidencia que los demandados no pudieron ser emplazados personalmente, pese a la aparente búsqueda de los mismos, por lo que fueron emplazados por medio de edictos, según lo dispone el art. 186 CPCM.

11. No obstante ello, a fs. […] aparece el acta elaborada en […], Antiguo Cuscatlán, a las once horas y treinta minutos del día tres de mayo de dos mil trece, en la que se consignó que el [codemandado], no pudo ser emplazado, ya que en dicho lugar no es conocido, sino que funcionan las oficinas de […], y es la residencia de la familia […], desde hace dos años.

12. Si bien, las actuaciones judiciales gozan de fe pública, la intención es proporcionar la debida seguridad en los hechos y actos jurídicos procesales, acreditando de manera especial y privilegiada que las actuaciones judiciales han tenido lugar en el momento y con los requisitos legales exigidos; sin embargo, para el cumplimiento de dicha función, y en el caso del emplazamiento, el notificador debe redactar un acta en la cual deje constancia de lo sucedido. Esta acta debe estar en todo caso, por lo menos, firmada por el notificador, pues no sería posible dotarla de la eficacia en comento, si ni siquiera fuera indispensable este requisito.

13. En el presente caso, el acta que aparece a fs. […], no tiene firma ni sello del tribunal, ni aparece que haya sido elaborada por notificador del Juzgado de Paz de Antiguo Cuscatlán. Por lo anterior, se ha colocado en indefensión al demandado […], pues se ha producido o podido producir el impedimento de la parte a ejercitar su derecho de defensa, tanto en el aspecto de alegar y demostrar como en el de conocer y rebatir en un proceso en concreto, pues pese a que

este acto procesal es defectuoso el proceso ha seguido su curso, como si no tuviese ninguna anomalía, concluyendo en un emplazamiento por edicto, cuando no existe constancia fidedigna de que fue buscado en todas las direcciones posibles antes de proceder de esta manera. A criterio de las suscritas, el defecto señalado produce la nulidad de lo actuado.

14. El incumplimiento de las formalidades procesales expone a la indefensión procesal en perjuicio de los demandados, pues no queda constancia fehaciente de la práctica de la diligencia que brinde seguridad que las actuaciones se realizaron conforme a las exigencias legales. Cuando el acta de emplazamiento es incompleta, el acto procesal prácticamente no se cumple y por lo tanto debe ser repetido.

15. En ningún momento debe entenderse que las formalidades señaladas constituyen simples caprichos o conducen a un entorpecimiento del procedimiento en perjuicio de las partes, pues las mismas están llamadas a cumplir una finalidad completamente opuesta: asegurar que se cumplan todas las garantías procesales a efecto de proteger los derechos de las partes en contienda, y principalmente garantizar el ejercicio eficaz del derecho de defensa, en todas sus manifestaciones.

16. La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso. Al regular la nulidad de las actuaciones procesales, el legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil contempla los principios que las regulan, los cuales son: especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse en conjunto, por su carácter complementario.

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

18. El principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, establece que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM. Por su parte, el principio de conservación procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, art. 234 CPCM.

19. El art. 236 CPCM, regula lo relativo al principio de convalidación, aplicable a los casos de nulidades subsanables. Este principio establece que ante una nulidad subsanable, la parte afectada tiene la posibilidad de ratificar la misma, o "convalidarla" en los términos establecidos; la consecuencia de tal acto es dotarlo de los efectos jurídicos que se pretendían ab initio con su producción.

20. Esta Cámara considera que se ha cumplido con los presupuestos antes señalados, pues de conformidad a los arts. 232 literal "c" y 233 CPCM, ha existido vulneración a los derechos de audiencia y defensa del demandado […], pues el mismo fue emplazado por edictos, pese a no haberse efectuado correctamente la búsqueda del mismo (legalidad y trascendencia), no siendo posible la conservación de los actos posteriores relacionados con el [demandado], pues son consecuencia directa del acto viciado, ni convalidación pues el demandado no ha comparecido a ejercer sus derechos.

21. En consecuencia, debe anularse el proceso desde el acta de las once horas y treinta minutos del día tres de mayo de dos mil trece, agregada a fs. […], y todo lo que es su consecuencia, inclusive la sentencia de las doce horas con veinte minutos del día dieciséis de enero de dos mil catorce; haciéndose la aclaración que las diligencias de emplazamiento y publicación de edictos del [demandante], conservan su validez.

22. Sobre los agravios alegados por la parte apelante, no habrá pronunciamiento, a fin de no adelantar criterio en caso que se deba conocer en una eventual apelación".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 16-4CM-14-A, fecha de la resolución: 10/03/2014.

NULIDAD DEL TESTAMENTO

IMPOSIBILIDAD QUE EL DICHO DE LOS TESTIGOS EN CUANTO A LA FECHA DE CELEBRACIÓN DEL TESTAMENTO, PUEDA CONTRADECIR O INVALIDAR LO ESTABLECIDO EN DICHO INSTRUMENTO

"a) Como punto de apelación, señalado por el apelante es que la señora Juez A Quo no manifestó los motivos que originaron la nulidad del testamento a favor de la demandada, así como también omitió manifestar los preceptos legales infringidos en la elaboración del testamento y por ultimo tampoco valoró la prueba testimonial consistente en lo dicho por los testigos instrumentales del testamento.

En ese sentido se vuelve necesario retomar el fundamento analítico de la señora Juez A Quo para establecer los puntos alegados por el impetrante, así a folios […] vuelto de la segunda pieza se encuentra el fundamento analítico de la sentencia venida de la alzada, en el cual se expuso lo siguiente: […]

De la lectura de lo anteriormente relacionado esta Cámara entiende que la señora Juez A Quo fundamentó la nulidad del testamento en el hecho de que los testigos […]. dijeron que el testamento se había celebrado en un fecha y lugar diferente a la que mencionó el testigo […]

Al respecto y de la lectura de la Audiencia Probatoria agregada a folios […] de la primera pieza del proceso principal se observa que los cuatro testigos mencionados señalan la misma fecha como de la celebración del testamento, así los testigos […] señalan que se celebró el día nueve de Junio de dos mil nueve y el testigo […], señala que fue otorgado entre el mes de Junio y Julio de dos mil nueve, por lo que no existe contradicción alguna entre ellos; de igual manera

tampoco existe una contradicción en cuanto al lugar en donde se celebró el testamento, ya que todos mencionan que fue en la ciudad de San Vicente, específicamente en la oficina del Notario […], siendo irrelevante que lo mismo hallan llegado directamente donde funciona la oficina del notorio o mediante transporte que les brindó la señora […] hacia el mismo destino.

Como complementación de lo anterior es de puntualizar que si bien ninguno de los cuatro testigos antes mencionados estableció la fecha correcta en que se celebró el testamento objeto del litigio ya que el mismo testamento de conformidad con la copia agregada a folios […] se celebró el día nueve de Julio de dos mil nueve, esto no significa que exista algún tipo de contradicción o irregularidad por cuanto es aceptable que los testigos no tengan una memoria tan exacta y tan aguda de algo que pasó hace más de cinco años y también por qué lo dicho por los testigos en cuanto a la fecha de celebración del testamento no pueden contradecir o invalidar lo establecido en el instrumento público, por cuanto el mismo goza de un valor tasado de prueba fehaciente de conformidad a los artículos 341 y 416 CPCM y por lo tanto la valoración realizado por la señora Juez A Quo no ha sido correcto, por cuanto sus conclusiones no han sido derivados de lo vertido por la prueba".

PROCEDE REVOCAR LA NULIDAD DEL TESTAMENTO, POR NO HABERSE DESVANECIDO LA EFICACIA DEL INSTRUMENTO

"Por otra parte, el argumento del demandante para pedir la declaratoria de nulidad del testamento objeto del litigio fue, de conformidad a lo manifestado en la demanda, porque los testigos instrumentales requeridos para la celebración del testamento, específicamente los señores […] señalaron que sí fueron testigo del testamento del señor […] pero que el notario ante quien se hizo dicho instrumento público no fue el notario […], sino la […] ya que fue ella quien realizó todas las formalidades del testamento y quien al final les leyó el mismo antes de firmarlo y que nunca participó el notario […] en dicho acto a pesar de que al final fue firmado por él; alegatos y circunstancias de las que nunca se pronunció la señora Juez A Quo ni mucho menos de lo dicho por esos testigos sobre el tema en la audiencia Probatoria, a pesar de haber sido base de la demanda.

En ese sentido y subsanando la falta de pronunciamiento al respecto, este Tribunal valorará lo dicho por estos testigos referente al vicio señalado por la parte procesal demandante […]. Así tenemos que en la Audiencia Probatoria se presentaron dos de los tres testigos que dieron fe del testamento, uno de ellos, el señor […] quien expuso que el testador lo buscó para ser testigo de su testamento y para lo cual se dirigieron a la oficina de la licenciada […], pero ella les dijo que fueran a San Vicente para que lo realizara el Licenciado [...]. y en la Oficina de éste fue donde se reunieron juntamente con los otros dos testigos, el testador y el notario […] quien les leyó el testamento ya finalizado y firmaron en frente del mismo Notario y se retiraron.

Por otra parte, el testigo […] dijo que el testador lo buscó para la realización del testamento y lo condujo a donde la licenciada […], estando ahí la señora […] le manifestó que no podía realizar el testamento pues ella estaba ejerciendo

como Alcaldesa de […] en ese momento y por ello los trajo donde el Licenciado […] quien es notario y menciona además que el testador le dijo cuál era su intención de hacer su testamento y que dejaría como beneficiaria a la señora […], quien es hija del señor […].(testador); en la oficina del Licenciado […] (notario) elaboraron el documento, lo leyeron y luego lo firmaron todos los testigos estando presente el Licenciado […] al momento de la firma.

De lo anterior este Tribunal estima que los testigos antes mencionados lejos de atacar la comparecencia del notario, la confirman, es decir que ambos testigos son claros en manifestar que efectivamente el notario […] sí se encontraba presente a la hora de realizar el testamento en su protocolo, no interviniendo en el acto la Licenciada […], no siendo ciertas entonces las afirmaciones plasmadas por el Licenciado […] en su demanda, pues con lo dicho por los testigos que él mismo presentó, se reafirma la legalidad del testamento, teniendo presente que dicho testigos son instrumentales, es decir que dan fe precisamente de que las partes han suscrito el documento de que se trata.

En ese sentido no se han probado los extremos de las pretensiones de los demandantes en el presente juicio y siendo que además la sentencia venida en alzada ha tenido una valoración incorrecta de conformidad a la prueba presentada y desfilada en el juicio, lo procedente es revocar la misma y declarar no ha lugar la pretensión presentada por el Licenciado […] en su demanda.

Procede la revocatoria de la nulidad de testamento solicitada por no haberse desvanecido la eficacia del mismo instrumento, el cual cumple con los requisitos que la Ley exige para su validez, más aún cuando el propio Notario autorizante ha manifestado que fue ante sus propios oficios notariales que el testador expresó su última voluntad, habiendo firmado en presencia del Notario en mención y a presencia de los testigos instrumentales que la Ley exige para su validez; la simple variación de lo dicho por algún testigo en cuanto a la hora, fecha y lugar de su otorgamiento no afecta su validez, lo cual es justificable dada por el tiempo transcurrido entre la celebración del instrumento y las declaraciones de los mismos testigos instrumentales dentro del juicio".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-46-PC-2014-CPCM, fecha de la resolución: 29/10/2014.

NULIDAD POR INADMISIÓN DE PRUEBA DE RECONOCIMIENTO DE REGISTROS CONTABLES

PROCEDE DECLARARLA, POR HABERSE RECHAZADO, SIN TENER LA CALIDAD DE PRUEBA SOBREABUNDANTE, SINO, SOLICITADA PARA PROBAR LA EXISTENCIA DE PAGOS REALIZADOS NO IMPUTADOS A LA DEUDA

"1.- Alega el recurrente […] nulidad procesal por la inadmisión de la prueba-de reconocimiento en los registros contables; y en su caso, exhibición de documentos que ofreció al contestar la demanda como fundamento de la excepción de pago, de conformidad con el Art. 238 CPCM, debe examinarse su procedencia y solo en caso de desestimarse se entraría a conocer los demás agravios alegados.

2.- 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.

3.- 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. Por su parte, el Art. 232 Inc. 1 CPCM, en lo pertinente *SEÑALA: "Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: …c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa".*

4.- Al respecto, en el proceso se constata que […] el recurrente solicitó el reconocimiento judicial de la contabilidad [del demandante]**,** o la exhibición de documentos, pues asegura que existen pagos realizados no imputados a la deuda, y que a pesar que la prueba fue ofrecida oportunamente se le denegó.

5.- El señor Juez de la causa en la audiencia de prueba resolvió rechazar la prueba de reconocimiento de registros contables o exhibición de documentos por considerarla sobreabundante, debido a que […] corre agregada constancia de pago por un mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América.

6.- De lo anterior, este tribunal estima que es necesario analizar en qué consiste la prueba sobreabundante y susceptible de exclusión (ilicitud lato sensu) así: a) La directa, como vulneración de las reglas mínimas de interacción procesal, ilicitud stricto sensu; b) En vía de consecuencia, que genera efectos dilatorios como impertinentes, sobreabundantes, innecesarios (por referirse a hechos públicos, notorios, incontrovertidos, etc.) El caso típico de prueba que se puede excluir por sobreabundante es el regulado por el Art. 361 CPCM, en base al cual, el juez puede disponer que la parte que ofrece prueba testimonial, reduzca el número de testigos cuando mediante ellos, se desee acreditar los mismos hechos que considera que ya han sido probados o su declaración verse sobre circunstancias que no guarden pertinencia sustancial con la materia sometida a juzgamiento.

7.- En este caso la prueba de reconocimiento judicial de la contabilidad [del demandante] o la exhibición de documentos, fue solicitada para probar la existencia de pagos realizados no imputados a la deuda, y no en específico el pago de mil ochocientos Dólares de los Estados Unidos de América que se acreditó por medio de la constancia […], por consiguiente, no es prueba sobreabundante, y las razones que el juez A-quo ha tenido para rechazar el reconocimiento judicial o la exhibición de documentos aludida, no es válida e incumple lo prescrito en el Art. 320 CPCM; además, debió resolver sobre la admisibilidad de dicho medio probatorio con antelación a celebrar la audiencia de rigor atendiendo a la pertinencia, utilidad y licitud de la misma, para que de admitirse y practicarse, las partes aleguen sobre su resultado; por consiguiente, al haber rechazado indebidamente la prueba ofrecida por la parte ejecutada, se violentó su derecho de defensa, lo que se encuentra penado con nulidad por el Art. 232 letra "c" del mismo código.

En suma y compendio en el caso analizado, a la luz de las disposiciones legales citadas, resulta incuestionable la nulidad en mención; no declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también los Principios Constitucionales de igualdad, audiencia y legalidad, que son la base para el derecho al debido proceso, configurado en el Art. 11 Cn., y que propiciaría inseguridad jurídica; imponiéndose pues declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia a partir de la audiencia de prueba de las nueve horas de veintidós de septiembre del presente año, y todo lo que sea su consecuencia, incluyendo desde luego, la sentencia impugnada, y ordenarle al señor Juez A-quo que tramite la oposición de pago parcial; se pronuncie sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida, y en virtud de que se declarará la versada nulidad, no se entrará a conocer los demás agravios alegados".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 273-EMQCM-14, fecha de la resolución: 10/12/2014.

OBLIGACIONES SOLIDARIAS

DAN LUGAR A QUE LA OBLIGACIÓN CONSTITUIDA EN EL TÍTULO EJECUTIVO PUEDA SER RECLAMADA EN SU TOTALIDAD, SIN NECESIDAD DE SER PREVIAMENTE RECONVENIDOS

"Respecto al agravio mencionado por el apelante, de que para poder proceder en contra de su representada era necesario que se le reconviniera en pago a efecto de hacerla caer en mora como cayó el deudor principal, debe señalarse lo siguiente:

1. Al analizar el documento presentado como base de la pretensión, tenemos que la ahora apelante doña […], si bien es cierto se constituyó en garante hipotecaria de la obligación contraída por el señor […] a favor de La Hipotecaria, S.A. de C.V., como consta en el documento base de la pretensión que aparece agregado de fs. […]., también se advierte de dicho documento que ella se constituyó principalmente en "fiadora y codeudora solidaria" de las obligaciones contraídas por el deudor, con los mismos pactos, sometimientos y renuncias de éste, lo que significa que la obligación contenida en dicho título puede ser reclamada a cualquiera de los obligados, pues la solidaridad es el nexo obligatorio común que fuerza a cada uno de dos o más deudores a cumplir o pagar por la totalidad cuando les sea exigido por el acreedor o acreedores con derecho a ello.

2. Es decir, que cada uno se obliga por la TOTALIDAD DE LA DEUDA, por lo tanto, cada uno se obliga de forma independiente por el total de la obligación, tanto es así, que el acreedor puede reclamar su cumplimiento a todos o sólo a uno de ellos; en tal sentido, lo alegado por doña […], que debió primeramente habérsele reconvenido, no es un argumento válido para no cumplir con la obligación que consta en el documento dicho.

3. Debe recordarse que en las obligaciones solidarias cada deudor se obliga por el monto total de la deuda, en razón de ello, atinadamente la demanda se ha dirigido contra doña […], en su calidad de fiadora y codeudora solidaria, a quien obviamente se le han respetado sus derechos de audiencia y defensa en

el proceso, pues consta que como fiadora y codeudora solidaria fue notificada del decreto de embargo y demanda que lo motivó, fs. […]; tuvo la oportunidad de plantear oposición, fs. […].; interponer revocatoria en su oportunidad, fs. […] e incluso acceder a la segunda instancia mediante el recurso de apelación".
Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 248-EMS-13, fecha de la resolución: 14/01/2014.

OPOSICIÓN DE TÍTULO MUNICIPAL

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, POR TRAMITAR LAS DILIGENCIAS POR LA VÍA DEL PROCESO ABREVIADO Y NO DEL COMÚN, NO OBSTANTE LA NATURALEZA CONTENCIOSA DE LAS MISMAS

"El presente Proceso Declarativo Común de Oposición a Título Municipal, fue promovido por el licenciado […], en su calidad de apoderado judicial de la [demandante], contra las diligencias de Titulo Municipal, iniciadas por la [parte demandada], en la Alcaldía Municipal de San José Cancasque, del departamento de Chalatenango; ya que sostiene que la demandada ha abarcado en la titulación una porción de cincuenta y seis metros cuadrados que forma parte de un inmueble de su propiedad. Por lo que, pretende se declare no ha lugar el título sobre la porción del inmueble que dicha señora ha despojado a su mandante, y se estime la oposición planteada.-

2.) En la sentencia de mérito, la Jueza A-quo, desestimó la pretensión de Oposición de Titulo, y la Titulación, al considerar que con la prueba presentada por ambas partes, no se pudo comprobar en la manera legal correspondientes, quien es la persona que ejerce actos materiales de posesión sobre el inmueble que se pretende titular. Con lo cual, no se han probado los extremos procesales de ambas pretensiones.-

3.) Por otra parte, en su escrito de expresión de agravios, la apelante sostiene en primer lugar, que la sentencia definitiva impugnada es arbitraria e ilegal, ya que la Jueza Inferior al desestimar la Oposición del Título Municipal, - la cual verso únicamente sobre una parte del inmueble que se pretendía titular -, debió continuar con las diligencias de titulación correspondientes, vulnerando lo dispuesto en el artículo 705 parte final CC. Por otra parte la impetrante alega que, la funcionaria inferior no valoró de forma completa, la prueba testimonial producida en audiencia, pues considera que los testigos presentados por ella, si demostraron que era su representada la persona que había ejercido actos materiales de posesión material sobre el inmueble que se pretende titular. Asimismo sostiene que, se ha vulnerado lo dispuesto por el Art. 25 de la Ley de Catastro, ya que a su criterio que los datos contenidos en la ficha catastral son suficientes para demostrar la posesión material del inmueble objeto de titulación, y así registrarse.-

4.) El [apoderado legal de la parte demandante], durante el desarrollo de la audiencia que preceptúa el Art. 513 CPCM, se adhirió a la apelación interpuesta, al considerar que la sentencia impugnada le causa agravio a su mandante, ya que afirma que con la prueba documental y testimonial aportada pudo comprobar legalmente la oposición planteada. Razón por la cual, solicita se revoque la

sentencia definitiva impugnada, en el sentido de estimarse su oposición, y se confirme la misma, en cuanto a declarar sin lugar la expedición del título solicitado por la parte demandada.-

V.) Independiente al hecho que los apelantes hayan expresado de forma precisa los puntos de agravios de la sentencia recurrida, este Tribunal, en el ejercicio de sus funciones revisoras y de control constitucional, advierte que en el presente caso ha existido un vicio procesal que de acuerdo a lo establecido en el Art. 244 CPCM, en relación con el Art. 232 literal "a" del mismo cuerpo normativo, se sanciona con nulidad insubsanable, aseveración que se basa en el hecho que, analizado que ha sido el expediente remitido, resulta que, no obstante el [apoderado legal de la parte demandante], al incoar su demanda, promovió […], un Proceso Declarativo Común de Oposición a Título Municipal, de conformidad a los Arts. 239 Ord. 1, 242 Ord. 2, en relación con el Art. 705 del Código Civil; pero la funcionaria inferior, […], al admitir la demanda, le dio a la misma el trámite a que se refiere el Art. 17 en relación con el 423 ambos del CPCM, señalando la audiencia del proceso abreviado, y tramitando en consecuencia la pretensión planteada por la parte actora, como Proceso Abreviado.-

a.) Ahora bien, de acuerdo al Art. 11 de la Ley Sobre Títulos de Predios Urbanos, si se presentare oposición a la solicitud del título antes de expedirse éste, o antes de inscribirse en el Registro de la Propiedad, se procederá conforme el Art.705 C. C; es decir, que presentada la oposición al Título Municipal, se tiene por entablada la contención entre ambas partes; por lo que, la oposición a las Diligencias de título Municipal, no pueden ser tramitadas como una diligencia judicial no contenciosa, a que se refiere el Art. 17 CPCM, prueba de ello, es que el legislador estableció que al existir oposición en la tramitación de las diligencias de Título Municipal ante el Alcalde, esté se declarará incompetente y pasarán los autos al Juez que conocerá de dicho proceso. Lo antes dicho, se aclara por si la idea de la juzgadora de Primera Instancia de este proceso, era considerar tal procedimiento como de jurisdicción voluntaria o diligencias no contenciosas, de las que se refiere el Art. 17 del CPCM.-

b.) Por otro lado, advierten los Suscritos Magistrados, que el legislador en el Art. 705 inciso primero del Código Civil, estableció que una vez presentada la oposición al Título, AMBAS PARTES, deberán presentar al Juez competente la prueba pertinente con la cual comprueben cada una de sus pretensiones; es decir que en dicho proceso, el opositor – actor- deberá comprobar las afirmaciones que hubiera dado a conocer sobre los hechos controvertidos, y la titulante –demandada- deberá en dicho proceso comprobar ser poseedora de buena fe del inmueble o predios urbano que pretende titular y que carece de título de dominio. De lo anterior puede afirmarse que, la Oposición a las Diligencias de Título Municipal debe canalizarse a través del proceso común, ya que con amparo en la norma contenida en la parte final del Art. 240 CPCM, resultaría aplicable tal artículo que resuelve una situación similar a aquellas que resolvía el Art. 127 Pr. C. (derogado). Lo anterior significa que no puede aplicarse el proceso abreviado en la Oposición, ya que el Art. 241 CPCM no señala el ámbito de aplicación de tal proceso sin perjuicio de otros artículos que a él se refieren y que se encuentran

diseminados en el nuevo código, pero en una forma restrictiva no supliendo la ausencia de norma en cuanto al seguimiento de un proceso.-

c.) En el presente caso y con base en el artículo 244 CPCM, la Jueza de Primera Instancia de Chalatenango hubiera dado al asunto la tramitación correspondiente pero en vista de que no lo hizo, es procedente declarar nulo todo lo actuado dejando vigente la demanda, y todo lo que sea su consecuencia inmediata inclusive la sentencia definitiva, lo cual procede conforme la primera parte del artículo 244 del CPCM, en íntima relación con el artículo 232, literal "a" del mismo cuerpo normativo, puesto que la competencia por razón de la materia de que hemos hablado, no puede prorrogarse; tampoco podría prorrogarse por razón de la cuantía, ya que si bien es cierto la parte actora (opositor), en su escrito de demanda de oposición no mencionó el valor de la cosa, omitiendo darle aplicación al Art. 276 Ord. 8° CPCM, esté Tribunal, toma de referencia el valor señalado por la parte demandada (titulante), en su solicitud inicial, en donde se estableció que el inmueble a titular, está valorado en la suma de tres mil dólares de los Estados Unidos de América, cuantía que excede el valor de lo asignado al proceso abreviado, razón por la cual tampoco desde este punto de vista podía conocer dicha jueza, aplicando el artículo 239 , Inc. 2° CPCM el cual se lee: "Las normas de determinación de la clase de proceso por razón de la cuantía solo se aplicarán en defecto de norma por razón de la materia".-

Consecuentemente con lo anterior, en virtud de haberse encontrado un vicio procesal sancionado con nulidad insubsanable, este Tribunal procederá a declarar NULO, el párrafo cuarto del auto de las quince horas del día diez de diciembre de dos mil trece, […], y todo lo que sea su consecuencia inmediata inclusive la sentencia definitiva, por ser lo que conforme a derecho corresponde.-"

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 90-C-14, fecha de la resolución: 05/11/2014.

OPOSICIÓN EN EL PROCESO EJECUTIVO

DEBE FORMULARSE ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE DENTRO DEL PLAZO DE DIEZ DÍAS, CONTADOS DESDE LA NOTIFICACIÓN DEL DECRETO DE EMBARGO

"VI.- En cuanto al segundo motivo de apelación consistente en la desestimación del pago total de lo adeudado por la señora apelante y demandada […], esta Cámara considera lo siguiente:

1.- En primera Instancia y ante la notificación del decreto de embargo en el presente proceso ejecutivo mercantil en contra la parte demanda y ahora apelante, ésta mediante su procurador Publico que en ese momento representaba sus intereses, contestó la demanda y presentó oposición de pago efectivo que pretendía comprobar mediante copias de recibió de remesas o abonos a la cuenta bancaria de la demandante.

Sin embargo la referida contestación de la demanda y oposición fue declarada sin lugar por haber sido presentado de manera extemporánea, tal como consta en auto de folios 43 y en consecuencia no se tuvo por presentada ni incorporada al proceso la oposición alegada ni la prueba pertinente.

En ese sentido y de conformidad con el art. 464 CPCM son admisibles en el proceso ejecutivos, los motivos de oposición que dicha disposición señala así como otras establecidas por la ley como por ejemplo las reguladas en el ART. 639 Com., pero todas ellas se encuentran sometidas a un plazo perentorio de presentación, que como lo ordena el Art. 465 CPCM la oposición deberá de formularse dentro del plazo de diez días contados desde la notificación del decreto de embargo y si no hay oposición se dictara sentencia sin más trámite.

Con base en las anteriores disposiciones se puede establecer que el momento para presentar oposición alguna, ya paso y por lo tanto no puede volverse a presentar en otro momento procesal ningún tipo de oposición, menos en segunda instancia como lo pretende hacer el apelante, cuando señala que en su escrito recursivo, que ya había pagado la deuda con la parte demandante, intentando comprobarlo con los recibos de remesas que corre agregado a folios […], más cuando la misma parte apelante admite que se declararon extemporáneo por la negligencia de la Procuradora Publica que representaba sus intereses en ese entonces".

LOS PAGOS PARCIALES QUE SE HAGAN A UN TÍTULO VALOR, DEBEN ANOTARSE EN EL TEXTO DEL MISMO, OTORGANDO EL RECIBO CORRESPONDIENTE POR SEPARADO; Y ENTREGARSE EL TÍTULO AL PAGADOR SI EL PAGO FUERE TOTAL

"2.- En todo caso y aun que se entraran a conocer y valorar en esta instancia las recibos antes relacionados, los mismo no serían suficientes para tener por establecido el pago efectivo del Pagare en el presente juicio, por cuanto es de tener claro que los pagos parciales que se hagan a un título valor, en este caso el pagare, se deben anotar en el mismo, otorgando el recibo correspondiente por separado y de entregar el título al pagador en caso de pago total, esto de conformidad a lo establecido en los Arts. 629, 634, 736 y 792 Com.

Lo anterior es así porque la característica de literalidad de los títulos valores nos obliga a remitirnos al texto del mismo para conocer su alcance y modalidades, así como cuando en el cuerpo del título valor consta algo que lo modifica o lo liga al mismo de forma indisoluble o de difícil disolución, esto de conformidad con el art. 634 Com.

Al respecto cabe señalar que al título presentado como base de la pretensión no le aparecen anotaciones que reflejen pago alguno, es decir no se le ha dado cumplimiento a las disposiciones legales anteriormente citadas y esta Cámara no puede arribar a la conclusión que los recibos de remeses o abonos a la cuenta de la cuenta bancaria de la parte demandante, lo fueron para el pago del pagare, pues dichos abonos a la cuenta de la demandante no vinculan el pago del mismo, es decir no existe un nexo causal entre lo abonado al demandante y el pago del pagare.

Por lo tanto si la [demandada] pago íntegramente el titulo como lo afirma, debió exigir la entrega del mismo como lo estipulan los Arts. 629 y 735 Com., precisamente para comprobar el pago y evitar cualquier acción para su cobro de parte de la Sociedad [demandante]; razón por las cuales deberá desestimarse la

pretensión de la parte apelante en su escrito recursivo y confirmar la sentencia venida en alzada por estar conforme a Derecho.

VII.- En atención a lo antes expuesto, analizado los dos motivos de apelación alegados, los cuales han sido desestimado por este Tribunal y no existiendo un razonamiento jurídico válido que haga concluir lo contrario, razón por la que lo arreglado a Derecho debe ser confirmar la sentencia recurrida y como consecuencia se debe desestimar la pretensión contenida en el recurso de apelación planteado por el Licenciado […], por ser improcedente, confirmando la sentencia de primera instancia venida en alzada y condenando a las costas procesales a la parte material demandada ahora apelante".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-15-PE-MC-2014-CPCM, fecha de la resolución: 30/05/2014.

PAGARÉ SUSCRITO POR QUIEN NO SABE O NO PUEDE FIRMAR

LA LEY FACULTA PARA QUE OTRA PERSONA FIRME A SU RUEGO, DEBIENDO AUTENTICAR LA FIRMA UN NOTARIO, QUIEN DEBERÁ CONSIGNAR EN EL CUERPO DEL TÍTULO VALOR, LA CALIDAD EN QUE LO HACE

"3.2) En los títulosvalores, el ejercicio del derecho va unido indisolublemente a la posesión del título. Esto, en virtud que en los mismos, el derecho y el documento están ligados en una conexión especial, en consecuencia, la literalidad es la peculiaridad propia de éstos, por ser decisivo el elemento de la escritura contenida en ellos.

Este tipo de documentos en general, son cosas típicamente mercantiles de connotación privada y con atributos especiales otorgados por ley, necesarios materialmente para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.

Entre los privilegios que la ley asigna a los títulosvalores, está el de emanar de ellos acción cambiaria, que es la facultad que ostenta el tenedor legítimo del título, de exigir ejecutivamente el pago del importe insoluto al o a los obligados en él.

3.3) Existen requisitos de carácter general, aplicables a todo títulovalor, como son los establecidos en los arts. 624 al 629 C. Com. En ese sentido, el pagaré es un títulovalor por el cual la persona que lo firma confiesa que está en deber a otra, cierta cantidad de dinero y se obliga a pagarla a su orden dentro de determinado plazo o a la vista si no menciona fecha de vencimiento; de lo que se advierte que el suscriptor o girador, es quien hace la promesa incondicional de pagar la cantidad de dinero estipulada, desde el momento que suscribe la obligación que contiene.

3.4) De conformidad con lo prescrito en el art. 788 C.Com., los requisitos legales que debe de reunir un documento para ser considerado como pagaré, son: I) la palabra "pagaré" inserta en el texto; II) una promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; III) nombre de la persona a quien se ha de pagar; IV) época y lugar del pago; V) fecha y lugar de suscripción; y VI) firma del suscriptor. Respecto a este último requisito, debe consignarse la firma del deudor, es decir de quien se obliga incondicionalmente al pago, pero cuando

quien debe plasmar su firma autógrafa, no supiere o no pudiere hacerlo, el art. 640 del mismo cuerpo legal, le faculta para que otra persona lo haga a su ruego, debiendo ser autenticada por notario".

3.5) A fs. […], se encuentra agregado el original del pagaré en donde se puede apreciar, tal como lo afirmó el apoderado de la parte demandada, licenciado […], en su escrito de fs. […], que de la simple lectura de tal documento base de la pretensión, el elemento DEUDOR o sujeto pasivo de la obligación crediticia documentada, no guarda relación con la identidad personal del demandado señor […], pues no se puede inferir ni concluir que quien plasmó la huella dactilar en el cuerpo del referido pagaré, haya sido el mencionado demandado, pues si no puede firmar, debió haberse determinado bajo qué calidad aparece la firma calzada a la par de dicha impresión digital, es decir si era puesta a su ruego.

En el caso que se estudia, el demandante no puede hacer valer hechos que no consten de forma expresa en el texto propio del pagaré, aduciendo que *el demandado es la persona que suscribió el mismo*, cuando de la lectura de la razón notarial que autentica la firma calzada junto a una huella dactilar, se aprecia que no existe una conexión o relación que indique, que el señor […], haya firmado a ruego por el demandado, señor […], pues en virtud de la *característica de la literalidad,* el derecho que se pretende y los hechos que se alegan, éstos deben constar puntualmente en el documento, pues se medirá en su extensión y demás circunstancias por lo que literalmente se encuentre en él consignado; en tal sentido, reconocerle fuerza ejecutiva sin ese requisito esencial, implicaría desconocer las aludidas disposiciones legales.

3.6) Esta Cámara, en el caso que nos ocupa, no comparte el criterio invocado por la Jueza a quo, al mencionar en la motivación de su sentencia que el citado art. 640 C.Com., no le impone al notario la obligación de expresar el concepto en el cual fue estampada la firma que autentica y que por ello se infiere que tal impresión dactilar corresponde al demandado; pues aún cuando la disposición legal citada, está preceptuando la manera de cómo se debe solventar la situación del suscriptor de un títulovalor, si éste no sabe o no puede firmar, la Ley de Notariado, que es normativa especial sobre el C. Com., estipula en su art. 54, cómo es que el notario dará fe, autenticando la firma autógrafa puesta a ruego del interesado por otra persona.

El inc. 2º del Art. 634 C. Com., señala que *la validez de los actos que afecten la eficacia de los títulosvalores, requiere que consten precisamente en el cuerpo del documento*, es decir, que en el mencionado pagaré debió de haberse consignado la frase **"*quien firma a su ruego*"** en el texto de la razón notarial que aparece al dorso del titulovalor en cuestión, para que se vinculara al demandado señor […] en su calidad de deudor cierto y determinado, lo cual no ocurrió en el presente caso".

PROCEDE DECLARAR NULA LA SENTENCIA, POR TRAMITAR LA DEMANDA CON UN TÍTULO VALOR QUE NO TIENE FUERZA EJECUTIVA

"3.7) En concordancia con lo anterior, 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 ésta es improponible, es decir, que habrá improponibilidad de la misma cuando el juzgador luego de realizar el juicio de proponibilidad determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla y conocer sobre su fondo.

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

3.8) Respecto de esta figura, 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 la misma, o en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos de fondo.

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 por defecto absoluto en la pretensión planteada.

3.9) Al haberse tramitado una demanda, cuyo documento base de la pretensión no reúne uno de los requisitos legales para incoar el proceso ejecutivo, la sentencia pronunciada es nula, por cuanto se tramitó con un títulovalor que no tiene fuerza ejecutiva, por lo que no debió haberse admitido aquélla.

Sabido es que la nulidad, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho 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 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; lo que 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 de la Juzgadora, se encuentra fuera del marco de la legalidad, deviniendo tal actuación en nulidad procesal; pues en el caso que nos ocupa, se le dio trámite a un proceso basado en un títulovalor que si bien es cierto, nació a la vida jurídica, adolece de un defecto en uno de sus elementos constitutivos esenciales, cual es la determinación de la persona del deudor, al no poder establecerse alguna conexión del suscriptor respecto a la huella dactilar que está impregnada en el texto del pagaré; por lo que el punto de apelación planteado por el referido apoderado de la parte apelante, será acogido por tener fundamento legal.

3.10) Por otra parte, en virtud que se presentó como documento base de la pretensión, un pagaré sin protesto, y siendo que en el Código Procesal Civil y Mercantil, no existe ninguna disposición legal que ordene devolverlo con la razón de ley, este Tribunal es del criterio que debe ser devuelto sin ninguna anotación.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, se advierte un defecto en la pretensión incoada, en virtud que en las condiciones en que se presenta el pagaré documento base de la pretensión, no tiene fuerza ejecutiva, pues el demandado no figura como sujeto pasivo de la relación sustantiva obligacional, evidenciando falta de presupuestos materiales o esenciales, por lo que se debe de rechazar por ser improponible.

Consecuentemente, es procedente declarar la nulidad de la sentencia impugnada, incluyendo la resolución de fs. […], las actuaciones que sean su consecuencia inmediata, y declarar improponible la pretensión contenida en la demanda, sin condena en costas procesales de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 199-75CM2-2013-4-C, fecha de la resolución: 18/02/2014.

PAGO DE PRIMAS DE SEGURO

IMPOSIBILIDAD DE DEJAR DE IMPUTAR O LIMITAR EL PAGO EN ESTE CONCEPTO, SI LA DEUDA NO SE HA LIQUIDADO

"B. Sobre las primas de seguro reclamadas, en la sentencia apelada, el Juez A quo únicamente manifestó: "En virtud de todo lo expresado, y en vista que la demandada no presentó ninguna oposición válida contra las pretensiones de la parte actora, es procedente acceder a las mismas en la forma consignada en la demanda, no así a las primas de seguros de vida colectivo, decreciente y de daños, por no haber sido establecidas de forma específica, clara y total." […].

C. En torno al agravio manifestado por el apelante y lo resuelto por el juez A quo, es imperioso traer a cuenta que de fs. […], obra el documento base de la pretensión consistente en un mutuo con garantía hipotecaria por la cantidad de ochenta y cinco mil colones, el cual en su cláusula V titulada "FORMA DE PAGO" establece: "Amortizará la deuda por medio de TRESCIENTAS cuotas mensuales, fijas, vencidas y sucesivas que comprenden capital e intereses de SETECIENTOS TRECE COLONES TREINTA Y DOS CENTAVOS y TRESCIENTAS cuotas mensuales, fijas, vencidas y sucesivas de TREINTA Y NUEVE COLONES NOVENTA Y OCHO CENTAVOS en concepto de primas de seguros de vida colectivo, decreciente y de daños a la propiedad consistentes en ciclón, inundación y terremoto y los gastos en que se incurra en la aplicación de las mismas" [...].

D. De la cláusula antes transcrita, resulta incuestionable que la liquidez de la cantidad solicitada por el Fondo Social para la Vivienda por medio de su apoderada licenciada […], en concepto de pago por primas de seguro de vida colectivo, decreciente y de daños, proviene directamente del documento base de la pretensión ya relacionado, cuotas que tal como se estableció en el mismo, deben pagarse mensualmente, a razón de treinta y nueve colones con noventa

y ocho centavos, equivalentes a CUATRO PUNTO CINCUENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, es decir, como se pidió en la demanda, por lo que el Juez de la causa no debió denegarlas aduciendo que las mismas no fueron establecidas de forma específica, clara y total, más aún cuando lo hizo sin motivar, ni fundamentar su decisión; pues no cabe duda que el ejecutante ha cumplido con dicha exigencia.

E. En consecuencia, siendo que en el proceso ejecutivo lo que se persigue es el cumplimiento de una obligación, y que dicho cumplimiento se alcanza con el pago, no es válido dejar de imputar o limitar el pago de las primas de seguros de vida, colectivo, decreciente y de daños, si la deuda no se ha liquidado, pues como se dijo, el deudor se comprometió a cancelarlas en la cláusula V del documento base de la pretensión, y que de acuerdo a la certificación de saldo deudor de fs. […], el [demandante] las ha continuado pagando de conformidad a la autorización concedida por el deudor en dicha cláusula V; y que seguirá pagando hasta la liquidación del préstamo; por lo que se estima este agravio".

PROCEDE ORDENAR EL PAGO DE INTERESES Y PRIMAS DE SEGURO HASTA EL COMPLETO PAGO, TRANSE O REMATE DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL

"En suma pues, esta Cámara concluye que en el caso de que se trata, el ejecutante ha acreditado los extremos para acceder a la pretensión incoada en la demanda de mérito, resultando procedente la ejecución en contra de [demandado] y ordenándosele pagar al [demandante] en la demanda, intereses normales y primas de seguro en la cuantía pactada en el documento base de la pretensión, es decir hasta el completo pago, transe o remate de la obligación principal; por lo que, deberá reformarse la sentencia recurrida en lo pertinente".
Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 51-ECD-14, fecha de la resolución: 04/07/2014.

PARTICIÓN JUDICIAL

ACCIÓN DE NATURALEZA CONTENCIOSA QUE DEBE CANALIZARSE A TRAVÉS DEL PROCESO COMÚN

"VI.) Independiente al hecho de que la parte apelante haya expresado de forma precisa los puntos de agravios de la sentencia recurrida, este Tribunal, en el ejercicio de sus funciones revisoras y de control constitucional, advierte que en el presente caso ha existido un vicio procesal que de acuerdo a lo establecido en el Art. 244 CPCM, en relación con el Art. 232 literal "a" del mismo cuerpo normativo, se sanciona con nulidad insubsanable, aseveración que se basa en el hecho que, analizado que ha sido el expediente remitido, resulta que, no obstante la Licenciada […], al momento de incoar su demanda, solicitó tal y como consta a fs. […], que en la calidad en que actúa interpone un Proceso Declarativo Común de Partición de Bienes, de conformidad a los Art. 239 n° 1, 240 y 276 CPCM; pero el funcionario inferior, tal y como consta a fs. […], al admitir dicha demanda, le dio a la misma el trámite a que se refiere el Art. 17 en relación con el 423

ambos del CPCM, señalando la audiencia del proceso abreviado, y tramitando en consecuencia la pretensión planteada por la parte actora, como Diligencias VA de partición judicial.-

Ahora bien, la Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de las nueve horas y veintiún minutos del diez de abril de dos mil doce, con ref. 50-CAC-2012, establece que: "*El trámite a seguir en la partición judicial, es en un proceso contencioso y no un trámite de jurisdicción voluntaria o tramite en que no hay contención de partes, prueba de ello, es que el legislador no incluyó tal proceso dentro de la ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y otras diligencias, y además de ello, existe la partición extrajudicial, la cual se da cuando no existe contención entre los comuneros o copropietarios, y por el contrario priva acuerdo sobre los bienes a repartir, Art. 1229 C. C.,. Lo antes dicho, se aclara por si la idea del juzgador de Primera Instancia de este proceso, era considerar tal procedimiento como de jurisdicción voluntaria o diligencias no contenciosas, como lo trata el Art. 17 del CPCM"".*

De lo anterior puede afirmarse que, la partición judicial debe canalizarse a través del proceso común, ya que con amparo en la norma contenida en la parte final del Art. 240 CPCM, resultaría aplicable tal artículo que resuelve una situación similar a aquellas que resolvía el Art. 127 del Pr. C. (derogado). Lo anterior significa que no puede aplicarse el proceso abreviado en la partición, ya que el Art. 241 CPCM nos señala el ámbito de aplicación de tal proceso sin prejuicio de otros artículos que a el se refieren y que se encuentran diseminados en el nuevo Código, pero en una forma restrictiva no supliendo la ausencia de norma en cuanto al seguimiento de un proceso".

PROCEDE DECLARAR NULO TODO LO ACTUADO, AL HABERLE DADO EL JUEZ A LA PRETENSIÓN, EL TRÁMITE DEL PROCESO ABREVIADO

"En el presente caso y con base en el Art. 244 CPCM, la Jueza de Primera Instancia hubiera dado al asunto la tramitación correspondiente pero en vista de que no lo hizo, procede declarar nulo todo lo actuado dejando vigente únicamente la demanda, lo cual procede conforme la primera parte del artículo 244 del CPCM, en íntima relación con el artículo 232, literal "a" del mismo cuerpo normativo, puesto que la competencia por razón de la materia de que hemos hablado, no puede prorrogarse; tampoco podría prorrogarse por razón de la cuantía, ya que la parte actora señalo en su demanda, que el inmueble a partir, está valorado en la suma de […], cuantía que excede el valor de lo asignado al proceso abreviado, razón por la cual tampoco desde este punto de vista podría conocer dicha jueza, aplicando el artículo 239, Inc. 2° CPCM, el cual se lee "Las normas de determinación de la clase de proceso por razón de la cuantía solo se aplicaran en defecto de norma por razón de la materia".

Finalmente, no está demás mencionar que, la partición judicial, es la división o repartimiento que se hace de una cosa común entre las personas a quienes pertenece; por lo que, la división de la comunidad viene simplemente a determinar y singularizar qué pertenece a cada uno en la comunidad, y se sujeta a las mismas reglas de la partición de la herencia, de conformidad a lo previsto en

el Art. 2064 C.C., por lo que puede haber división de una cosa singular. En tal sentido, lo importante en esta clase de acción, es poner fin al estado de indivisión material en que se encuentran los comuneros o copropietarios, por lo que, el Juzgador deberá seguir el procedimiento fijado por la ley, cuando los copropietarios, comuneros o proindivisarios requieran la división ya sea material o jurídica de un bien común.-

Consecuentemente con lo anterior, en virtud de haberse encontrado un vicio procesal sancionado con nulidad insubsanable, este Tribunal procederá a declarar Nulo todo lo actuado a partir de la resolución que admite la demanda, por ser lo que conforme a derecho corresponde".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 33-C-14, fecha de la resolución: 13/06/2014.

PENALIZACIÓN POR MORA

IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR AL DEUDOR AL PAGO DE LA PENALIZACIÓN POR MORA, CUANDO EL DOCUMENTO BASE DE LA PRETENSIÓN NO CONTIENE UNA CANTIDAD LÍQUIDA O LIQUIDABLE EN ESE CONCEPTO

"De los arts.458, 459 y 460 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) se pueden extraer los elementos que debe contener un título ejecutivo para acceder a la pretensión de la parte demandante, y son los siguientes:

a) Acreedor con derecho a pedir y deudor cierto: es decir, que la persona que promueve el proceso debe estar legitimada para hacerlo, estableciendo de forma clara quién es el deudor.
b) Plazo vencido: que el documento ejecutivo sea exigible, es decir, que su plazo debe estar vencido al momento de la presentación de la demanda, no debe estar sujeto a plazo o condición pendiente.
c) <u>Deuda líquida o liquidable</u>: debe entenderse que la deuda es líquida cuando se establece con precisión, sin lugar a dudas cuál es el monto adeudado y reclamado; y una cantidad liquidable, es aquella que pueda convertirse en una suma líquida mediante una o más operaciones aritméticas.
d) Descripción del título con el que se pretende iniciar el proceso, así como la incorporación del mismo junto a la demanda, sin el cual no se le dará tramite.

Teniendo claro qué requisitos debe contener el título ejecutivo para proceder a su ejecución, es que procederemos analizar si el documento presentado como base de la pretensión reúne cada uno de ellos.

En el presente proceso se ha presentado como documento base de la pretensión testimonio de préstamo mercantil otorgado por […] a favor del señor […].

Del cual se extrae sin lugar a dudas quién es el acreedor y el deudor de dicha obligación, así como también se advierte que dicha obligación es de plazo vencido en virtud de la cláusula de caducidad que las partes pactaron, sin embargo, en cuanto a la existencia de la deuda liquida o liquidable, las partes establecieron lo siguiente:

(…) Cláusula IV) TASA DE INTERÉS NOMINAL Y RECARGO POR MORA (…) "*b) CLÁUSULA PENAL: Si el deudor no paga la cuota mensual del presente*

*crédito, indicada en la cláusula relativa a la forma de pago de éste instrumento, dentro de los diez días siguientes a la fecha estipulada para su pago, el Banco cobrará mensualmente al deudor en concepto de penalización por mora hasta la cantidad de CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. (…)" (*lo subrayado y negrita es nuestro)

De la cláusula anterior se advierte que las partes no fueron claras al redactar el monto que se debía pagar en concepto de penalización por mora, ya que al establecer el adverbio "hasta" vuelve a la obligación en indeterminada, ya que lo único que se tiene claro es que la cantidad de CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, es la máxima que el acreedor calculará y podrá solicitar en concepto de penalización por mora.

Es decir, que únicamente se puede cobrar al deudor hasta un monto máximo de CUARENTA DÓLARES mensuales, sin embargo, no es liquidable porque no basta con la realización de una operación aritmética para determinar con precisión la cantidad que se debe exigir al deudor en caso de mora, ya que no sólo se puede cobrar dicha cantidad sino una menor, pero tampoco quedan claras las circunstancias en que se cobrará cada cantidad a condenar.

Lo cual es atentatorio al derecho a la seguridad jurídica del deudor (art.2 de la Constitución de la República), ya que no puede el acreedor bajo pretexto de la voluntad de las partes dejar exclusivamente a su arbitrio el establecimiento del monto de la cláusula penal, sino que este monto debe ser determinado por ambas partes, o al menos establecer parámetros para su liquidación, como ocurre en la variación de los intereses, en consecuencia, para las suscritas no basta con decir que la seguridad jurídica del deudor deviene al establecer un monto mínimo y un monto máximo para ser exigido en concepto de cláusula penal.

Aunado a ello, que de conformidad a los arts.1433 y 1437 del Código Civil (C.), en caso de que no se pueda aplicar ninguna de las otras reglas de interpretación de los contratos reguladas en los arts. 1431, 1432, 1434, 1435 y 1436 C., se deberán interpretar las cláusulas ambiguas a favor del deudor, tal y como sucede en el caso de marras.

Por otra parte respecto a la violación de la imparcialidad, las suscritas consideramos que no existe, debido a que el juez a quo ha actuado conforme a la ley, ya que debemos recordar que el presente proceso, es un proceso ejecutivo el cual de conformidad al art.458 inc.1°del CPCM podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago exigible, líquida o liquidable; supuestos que no concurren en su totalidad respecto a la cláusula penal que la parte demandante pretende exigir por las razones que hemos expuesto en los párrafos anteriores.

Por tanto el hecho que el demandado no se haya opuesto a dicha pretensión, el juez no está obligado a condenarla, ya que los jueces estamos sometidos a la ley, es decir, que sólo por el hecho que una de las partes no se oponga a una pretensión que es contraria a la ley debemos proceder a su condena, arts.1, 2 y 218 inc. 3° del CPCM.

Por tanto, ésta Cámara concuerda con los argumentos del Juez a quo, en el sentido que el documento base de la pretensión no contiene una cantidad líqui-

da o liquidable en concepto de penalización por mora, en consecuencia, no se puede acceder a condenar al demandado en dicho concepto".
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 69-3CM-14-A, fecha de la resolución: 17/11/2014.

PENSIÓN POR VEJEZ

EL DERECHO A RECIBIRLA ES DE ORDEN PÚBLICO Y SOCIAL, SE ESTIMA COMO UNA MEDIDA PROTECTORA QUE FORMA PARTE DEL CONTENIDO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

"SEGURIDAD JURÍDICA**.** La Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la Seguridad Jurídica regulado en el Art. 2 de la Constitución de la República, refleja la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de las personas, así como la certeza de que el Estado protegerá los derechos de dichas personas, tal y como la ley los declara; obteniendo el gobernado la confianza de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos legales y por autoridades competentes, establecidas previamente. Coadyuvando con lo anterior, el Principio de Legalidad, que exige a las autoridades públicas la sujeción y respeto al orden jurídico previamente establecido, bajo esos parámetros este Tribunal Considera:

En el caso de autos, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, pretende por medio del Proceso Ejecutivo incoado, la recuperación del pago de Cotizaciones, Multas y Recargos sobre Cotizaciones en Mora, que le adeuda a dicho Instituto la señora [demandada], en su calidad de Patrona; adeudo que se encuentra documentado por medio de una certificación expedida por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, documento que de conformidad a los Arts. 36 de la Ley del Seguro Social y 457 ordinal 8 del CPCM., constituye Título Ejecutivo y por consiguiente, título suficiente para instaurar la presente pretensión ejecutiva cumpliéndose además, con los requisitos doctrinarios y jurisprudenciales que conlleva la pretensión ejecutiva como son: Acreedor legítimo, instrumento ejecutivo, deudor cierto, obligación exigible líquida o liquidable y plazo vencido.-

Frente a tal demanda, los Apoderados de la parte demandada interpusieron oposición material de Prescripción extintiva de la acción ejecutiva instaurada por la parte actora, la cual fué acogida parcialmente por el Señor Juez a quo, en la sentencia que pronunció a las quince horas diecinueve minutos del día doce de Mayo del corriente año, al tener por prescrito los períodos comprendidos de Febrero del año mil novecientos noventa y tres a Agosto del año dos mil tres, por haber transcurridos los diez años que prescribe la ley; no así el período comprendido de Septiembre del dos mil tres hasta Abril del año dos mil cinco; fundamentado en los Arts. 2253 y 2254 del C.C. que prescriben que las acciones ejecutivas prescriben a los diez años, por lo que el señor Juez a quo tuvo a bien, estimar la prescripción parcial sobre lo reclamado.-

IV. II PRESCRIPTIBILIDAD DE LAS ACCIONES EJECUTIVAS.-

La Prescripción en términos generales y de acuerdo al Artículo 2231 del Código Civil, *"es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones*

o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales." Existen dos tipos de Prescripciones: a) La Adquisitiva y b) La Extintiva. Siendo la segunda de éllas, la que nos interesa para resolver el caso de estudio y en ese sentido tenemos: que su finalidad es la extinción de la acción para reclamar el derecho, en los casos de deudas en dinero es el desaparecimiento del derecho del acreedor para reclamar ejecutivamente la obligación, extinguido este derecho, desaparece la obligación de pagar por parte del deudor.

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

Pero también es cierto, que tratándose de obligaciones de índole Social como son el pago de Cotizaciones de Seguridad y Previsión Social, éstas por disposición expresa de una ley especial son imprescriptibles, tal como lo regula el Art. 20 de la Ley Sistema de Ahorro para Pensiones, en sus incisos cinco y seis, que literalmente dicen: "Lo dispuesto en este Artículo será también aplicable al ISSS y al INPEP, pero en estos casos será competente para el conocimiento de la acción judicial de cobro, los tribunales con competencia en materia Civil, según la cuantía, quienes actuarán conforme el trámite que corresponda de acuerdo a la ley... Cualquier deuda a favor del Fondo de Pensiones será imprescriptible." Vinculando tal disposición legal directamente al INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL y al INSTITUTO NACIONAL DE PENSIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS, como receptores de cotizaciones obrero — patronales. De igual manera el Art. 52 de la Constitución de la República señala: "Los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables. La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social".

Esta Cámara ha sostenido en anterior fallo, que el derecho a recibir una pensión por vejez, es de orden público y social, y se estima como una medida protectora que forma parte del contenido de la Seguridad Social, el Art. 50 incisos 1 y 2 Cn., prescriben que "La Seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La Ley regulará sus alcances, extensión y forma..." En el ámbito de las leyes nacionales, la Seguridad Social, se encuentra regulada en varias normas dispersas, como la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, el Reglamento de Aplicación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte entre otras.... Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, de las diez horas del seis de Junio del año dos mil ocho, citada en la Revista de Derecho Constitucional No 67 Tomo II Abril-Junio 2008, Pág. 974, 976 y 990".

CUALQUIER DEUDA A FAVOR DEL FONDO DE PENSIONES ES IMPRESCRIPTIBLE

"Por lo que se concluye por ésta Cámara, que las Cotizaciones de seguridad social que se reclaman en el presente proceso ejecutivo son imprescriptibles,

pues la Pensión por Vejez, es en efecto, una medida protectora que forma parte del contenido de la seguridad social, y que implica la posibilidad de todo trabajador, que al llegar a cierta edad considerada como vejez, pueda retirarse y recibir una pensión, de ahí su carácter de imprescriptible.-

Por último, es de resaltar que de conformidad a lo que prescribe el Art. 21 de la Constitución de la República las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materia de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. En ese sentido, el caso de autos, precisamente se encuentra inmerso dentro de las materias de orden público, razón por la cual, el Art. 50 de la misma Constitución de la República reitera que la Seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio; en el mismo sentido, y dentro de los Considerandos que **el legislador tuvo a bien considerar** para la creación de la **Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones,** estipuló que el Sistema de Pensiones en ese momento administrado por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social e Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos ya había cumplido su cometido y que era responsabilidad del Estado posibilitar a los Salvadoreños los mecanismos necesarios para brindar la Seguridad económica para enfrentar las contingencias de invalidez, vejez y muerte de los trabajadores; por éstas razones es que ésta Cámara considera, que si bien, la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones fue creada posteriormente, a la fecha de las cotizaciones que se reclaman por la parte actora, éste derecho de orden público ha sido absorbido en el tema de Pensiones por la nueva Ley de Pensiones que determina que cualquier deuda a favor del fondo de pensiones es imprescriptible.-

Así las cosas, es procedente revocar la estimación parcial que efectúo el señor Juez a quo en la sentencia que se conoce en grado y estimar en su totalidad la pretensión incoada por la parte actora".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-46-2-30-05-2014, fecha de la resolución: 18/07/2014.

PÓLIZA DE FIANZA

IMPOSIBILIDAD DE SER CONSIDERADA COMO UN TÍTULO CON FUERZA EJECUTIVA, CUANDO NO SE HA PRESENTADO LA DOCUMENTACIÓN QUE DEMUESTRE QUE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL QUE GARANTIZA SE HA VUELTO EXIGIBLE

"2.2. Previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto las suscritas consideran necesario aclarar que los procesos ejecutivos son de tipo especial, su finalidad es cobrarse uno o más créditos, que constan en un título con fuerza ejecutiva, esto a través del embargo y venta de bienes (muebles o inmuebles); es decir, es aquel en el cual un acreedor persigue a su deudor moroso o pide el cumplimiento de una obligación y el ejercicio del mismo se basa en documentos que han sido revestidos por la ley con características especiales (fuerza ejecutiva) y se consideran prueba preconstituida, razón por la cual, la presunción de inocencia que por regla general aplica para el demandado, es reemplazada por una presunción de culpabilidad.

2.3. La citada presunción de culpabilidad, tiene como consecuencia que la carga de la prueba se revierta contra el demandado, quien es el que debe demostrar mediante las excepciones que oponga y pruebe de forma idónea, y en el momento procesal oportuno (entiéndase contestación y oposición de la demanda, de conformidad a los arts. 288, 335 y 462 todos del CPCM) las razones del porqué el documento base de la pretensión, no tiene fuerza ejecutiva suficiente o que los alcances del título ejecutivo son menores a los expuestos por el actor en la demanda.

2.4. Para que se proceda como tal, en el proceso ejecutivo deben cumplirse los siguientes presupuestos: 1°) acreedor o persona con derecho a pedir; 2°) deudor determinado; 3°) documento que tenga aparejada ejecución; 4°) plazo vencido; y 5°) deuda liquida o liquidable; asimismo, en los procesos ejecutivos, únicamente se discute sobre la fuerza ejecutiva del documento base de la pretensión y los alcances del mismo.

2.5. En el caso sub judice, el documento base es un contrato de fianza, el cual, además de ser un contrato por el cual una persona (fiador) se compromete con el acreedor a pagar por el deudor (fiado) si este no lo hace, no es un documento con fuerza ejecutiva *per se*, sino que necesita ciertas características para poder adquirir dicha calidad, como lo es que debe acompañarse de prueba adicional, como lo son los documentos establecidos en los art. 1544 C.Com y 457 CPCM.

2.6. Lo anterior significa, que para que una póliza de fianza adquiera la fuerza ejecutiva necesaria para reclamar el pago de la obligación en ella consignada, debe seguirse un procedimiento previo a su presentación, pues no es un título ejecutivo perfecto, con eficacia plena desde su nacimiento, sino que es un título de aquellos que la doctrina denomina como “títulos ejecutivos preparados”.

2.7. Se ha establecido en anteriores precedentes de este tribunal, que de acuerdo con los doctrinarios, la fianza es una garantía personal, es decir, que descansa en la confianza que la persona representa por sí. La garantía resulta en definitiva, de la solvencia patrimonial del fiador, en virtud del principio de que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, en ese sentido, podemos establecer que la obligación del fiador es 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 fiado.

2.8. Es necesario para determinar si una fianza es un titulo ejecutivo, que junto a la demanda se haya presentado: 1. La documentación que demuestre que se realizó, el respectivo requerimiento de pago a la compañía afianzadora, y que ésta no realizó el pago en el plazo de diez días contados desde su requerimiento, constituyéndose así en mora, art. 1544 C. Com.; y 2. La documentación que demuestre que la obligación principal se ha vuelto exigible, es decir, la documentación que demuestre la existencia de que el hecho garantizado por medio de la fianza otorgada, efectivamente ha ocurrido, art. 457 N° 6 CPCM.

2.9. Solo una vez cumplidos los citados requisitos es cuando el acreedor está facultado para solicitar ante los tribunales correspondientes, la ejecución de la obligación garantizada en la fianza. Establecido lo anterior, se vuelve necesa-

rio analizar si los anteriores requisitos se han cumplido a cabalidad en el caso de autos, para así determinar si el documento presentado es o no un titulo ejecutivo.

2.10. En cuanto al primer requisito, consta a folios […] los requerimientos de pago realizados a la **[…]**, de parte de los licenciados […]**,** en calidad de apoderados generales judiciales del **[…]**, los cuales fueron presentados junto a la demanda incoada por el licenciado **[…]**, por tanto, es evidente que se ha cumplido con el requisito exigido en el art. 1544 C.Com, para considerar que demandada esta en mora con el pago de la obligación afianzada.

2.11. En cuanto al segundo requisito, es decir, que se haya presentado, la documentación que demuestre la existencia del hecho garantizado por medio de la fianza otorgada, las suscritas consideramos, que si bien es cierto el […], reclama la cantidad de cincuenta mil sesenta y ocho dólares con catorce centavos de dólar de los Estados Unidos de América, aduciendo que es esa la cantidad a la que ascienden los incumplimientos de la afianzada **[…]**; no consta en la demanda la documentación que respalde dicha afirmación.

2.12. El art. 457 N° 6 CPCM, establece que las pólizas de fianza son documentos ejecutivos, en aquellos casos en los cuales se vean acompañados de la documentación que demuestre que la obligación principal se ha vuelto exigible, por lo que para proceder a la ejecución de una póliza de fianza, es necesario presentar junto a la demanda, los documentos que demuestren que la obligación contractual que garantiza el fiador, se ha vuelto exigible por incumplimiento del fiado, dentro del plazo y bajo las condiciones pactadas entre las partes.

2.13. En ese sentido la parte actora debió haber agregado a su demanda los documentos que demostraran, que el hecho garantizado con la fianza ocurrió, ya que dichos documentos, se vuelven la materia de prueba necesaria para despachar ejecución en este tipo de casos; esto debido a que no es posible darle fuerza ejecutiva a una fianza y despachar la ejecución solo con el dicho de la parte actora, sino que es necesario determinar de forma previa la existencia del incumplimiento y la cuantía a la que asciende este, para así determinar no solo la responsabilidad del fiado, sino la cuantía por la que deberá responder el fiador, dándole a este ultimo la certeza jurídica de que está respondiendo por la cantidad debida.

2.14. Asimismo, las suscritas consideran necesario aclarar que si bien es cierto la parte demandante ha presentado junto a su demanda copia de la sentencia pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las ocho horas con cincuenta minutos del veintiuno de noviembre de dos mil trece, en el incidente bajo referencia […], también es cierto que ésta no es vinculante, asimismo, por los argumentos expuestos en los párrafos que anteceden, las suscritas no comparten el mencionado criterio, en virtud de que el art. 457 N° 6 CPCM, es claro al establecer como requisito, para la ejecutividad de la fianza, que esta se acompañe de la documentación que demuestre que la obligación principal se ha vuelto exigible, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

2.15. Por los argumentos expuestos las suscritas concluimos que en el presente proceso, no se cumplió con uno de los requisitos de ejecutividad del título, es decir, no consta el incumplimiento del hecho garantizado por la fiadora, art. 457 N° 6 CPCM, motivo por el cual: a) El titulo presentado no es un titulo ejecu-

tivo; y b) El juez a quo ni siquiera debió admitir a trámite, la demanda incoada. Por tanto no se pueden tener por validos los argumentos expuestos por la parte apelante y debe confirmarse el auto venido en apelación por estar arreglado conforme a derecho".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 51-3CM-14-A, fecha de la resolución: 26/08/2014.

PREJUDICIALIDAD PENAL

DEFINICIÓN Y REQUISITOS

"La prejudicialidad penal es aquella que se da por la existencia palpable de un hecho judicial que de traer consecuencias penales y sus respectivas acciones, puede influir en la decisión que se dé en la resolución final sobre el asunto que se tramita ante los tribunales de lo Civil y Mercantil.

Para que esta se dé, debe cumplir tres requisitos: 1°) que la decisión final del asunto, razón de la prejudicialidad, debe ser resuelto con anterioridad a la pretensión principal; esta necesidad de anterioridad en la resolución del asunto objeto de la prejudicialidad es determinante, porque la cuestión principal no puede ser decidida si aún no se ha resuelto el asunto prejudicial por ser esta indispensable para decidir; 2°) que el asunto prejudicial posea entidad suficiente para ser objeto de un proceso autónomo y susceptible de una declaración jurisdiccional independiente; y, 3°) finalmente, hay que hacer referencia a la naturaleza jurisdiccional de la materia sobre la que versa la cuestión prejudicial. Es decir que se debe analizar si la materia prejudicial debe corresponder a un orden jurisdiccional distinto al que pertenece la cuestión principal, es indiferente para que pueda hablarse de una cuestión prejudicial, la naturaleza jurisdiccional de su objeto.

En el caso de autos, observamos que efectivamente la causa de prejudicialidad que alude el demandado es un asunto que por su naturaleza y por lo que se pretende probar en ella, tiene un contenido que puede devenir en un proceso de naturaleza distinta al que nos ocupa y que por ende debe ser conocido de forma separada a este y que a su vez merece una declaración jurisdiccional independiente, cumpliéndose así los dos últimos elementos señalados para la referida figura.

En ese sentido es pertinente analizar si en el presente caso se configura el primero de los elementos señalados para la prejudicialidad; como es el hecho de determinar si efectivamente el asunto de la resolución objeto de ella, es determinante para decidir sobre la pretensión objeto del proceso que nos ocupa.

Consta en el proceso venido en apelación que la pretensión principal de la parte actora es que se dé por terminado el contrato de arrendamiento objeto del proceso por causa de mora y se condene al demandado al pago de los cánones adeudados e Impuestos Municipales correspondientes, de ahí que los puntos a desvirtuar por parte del demandado es la mora que le atribuye el actor; y siendo que los elementos a probar en el delito de estafa, que se persigue en el proceso penal tramitado ante el Juzgado Sexto de Sentencia y el cual es el motivo de la prejudicialidad decretada por la Juez Aquo, son el ardid o engaño del cual ha

sido víctima el demandante de parte de sus demandados, en un contrato diferente al que nos ocupa.

Lo que se obtendrá en el fallo de un proceso de ese tipo es nada más si tales elementos se encuentran configurados en el accionar de los demandados, análisis que devendrá en la imposición o no de la pena que nuestra legislación penal señala; por lo que es evidente que la existencia o no del delito de estafa, no es el fundamento para que el demandado pueda desvirtuar la mora que le atribuye el actor en su demanda de Terminación de Contrato de Arrendamiento.

Así también en ningún momento la conclusión de los mismos puede afectar la relación jurídica que señala existen entre ellos; de ahí que la existencia o no de otro tipo de relación jurídica no puede ser probada con la concretización o no del delito de estafa que se persigue en el proceso penal que a criterio de la Juez Aquo origino la prejudicialidad que nos ocupa.

En virtud de las consideraciones señaladas, concluimos que en el caso de autos, lo resuelto por la Juez Aquo respecto a la causa de prejudicialidad, si bien es una cuestión de orden jurídico distinto al de la causa principal y que por ende es susceptible de obtener un pronunciamiento judicial propio; la resolución que en ella se pronuncie no incidirá en lo que se resuelva en el Tribunal de lo Civil y Mercantil, por no tener relación las pretensiones que en ambas se traten; así también porque la decisión que se tome en ella no contribuye ni incide en la resolución final que en el proceso venido en apelación se resuelva oportunamente.

En virtud de lo expuesto, es procedente revocar, la resolución venida en apelación".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 26-3CM-14-A, fecha de la resolución: 16/05/2014.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

PROCEDE AL TRANSCURRIR EL PLAZO LEGAL DESDE QUE SE PERPETRÓ EL ERROR JUDICIAL OBJETO DE LA ACCIÓN Y LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

"La prescripción en términos generales, es una 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, Art. 2231 C.C.

En otras palabras, la prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según también que se posean o no de buena fe y con justo título.

Cuando sirve para adquirir un derecho se le llama prescripción adquisitiva, mientras que, se le denomina extintiva o liberatoria, cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación, Art. 2253 C.C.

La primera es un derecho, por el cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley; la segunda, en cambio, es una excepción para repeler una acción, por el

solo hecho de que quien la entabla ha dejado durante cierto tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual se refiere.

Respecto a la *prescripción extintiva,* ésta 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 manera que el silencio o la inacción del acreedor durante el tiempo designado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación; en consecuencia, es un medio para obtener seguridad jurídica.

Para que proceda la declaratoria de prescripción extintiva, se requieren ciertos requisitos indispensables, entre los cuales se encuentran: **1°)** Que la acción que se pretende se declare prescrita, no sea de las imprescriptibles; **2°)** Se requiere además que haya transcurrido el tiempo que al efecto señala la ley; **3°)** Que haya existido inacción por parte del acreedor, en el plazo señalado para la prescripción; y **4°)** Que quien la solicita, sea efectivamente aquél contra quien se pueda ejercer dicha acción, es decir, aquél a quien se pueda reclamar el cumplimiento de la obligación que adquirió.

Se vuelve necesario ahora analizar si los anteriores requisitos se cumplen a cabalidad en el caso de autos, para así determinar si puede o no declararse la prescripción extintiva solicitada.

En cuanto al ***primero*** de los requisitos, que es: *"Que la acción que se pretende prescribir, efectivamente sea prescriptible",* enmarcado en el literal a), podemos decir lo siguiente:

En el caso en estudio, la parte demandante alegó en su demanda que la obligación de indemnizar a su mandante surge de una responsabilidad extracontractual o aquiliana, en virtud de que la Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo citada, determinó que la responsabilidad del Estado surgía en virtud del error judicial cometido por el señor Juez Sexto de lo Civil de esta ciudad, ya fallecido.

En el Diccionario Jurídico Omeba (3ª Edición, Tomo X, pág.553), define el error judicial como: *"La equivocación, desacierto, culpa, juicio o criterio falso en los actos o resoluciones efectuadas por los funcionarios judiciales"*

Por otra parte el autor Francisco Seix, (Enciclopedia Jurídica Española, 2ª Edición, Barcelona, Tomo XVII, página 419) define responsabilidad judicial como: *"La obligación en que incurren las autoridades judiciales de todos los órdenes y categorías, de reparar o satisfacer cualquier daño o perdida producidas por su ignorancia o malicia en el cumplimiento de las leyes y en el ejercicio de sus deberes profesionales".*

Es decir, que en el caso de marras el daño que alega la parte demandante lo fundamenta en el error judicial cometido por el señor Juez Sexto de lo Civil de esta ciudad, ya fallecido; en virtud de que considera que éste al tramitar el proceso ejecutivo, violó el derecho de audiencia de su mandante por no haber realizado en legal forma el emplazamiento y la notificación de la rebeldía, teniendo como consecuencia que, el inmueble dado en garantía de la obligación que se ejecutaba fuera vendido en pública subasta.

Hechos que al probarse constituyen un cuasidelito, ya que el juez citado negligentemente estaría violentando las normas jurídicas procesales.

Y siendo que los errores judiciales como se dijo en párrafos anteriores son considerados cuasidelitos mientras no se pruebe la existencia de dolo, la normativa a aplicar son los artículos del Código Civil relativos al cuasidelito, en consecuencia, dicha acción se puede prescribir de conformidad al art.2083 C., configurándose con ello, el primero de los requisitos.

Respecto al ***segundo y tercer*** requisito, consideramos que en el caso de autos éste merece especial atención; ya que la representación fiscal considera que deben aplicarse los arts.2083 en relación con el art.2253 inc.2° C, por considerar que la presente acción prescribe en el plazo de tres años, contados a partir de la notificación de la sentencia de amparo.

En los arts.2065 y 2067 inc.1° C. se establece que es obligado a indemnizar el que hizo el daño, y sus herederos.

Así mismo, el art.2083 C. establece que, las acciones que concede ese título por daño o dolo, *prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.* (lo resaltado es nuestro)

Sin embargo, en el presente caso por las razones expuestas y de conformidad al art. 2 inc.3° de la Cn. el obligado a indemnizar es el Estado y no el Juez Sexto de lo Civil de esta ciudad, ni sus herederos.

No obstante ello, como la obligación de indemnizar nace de una obligación extracontractual (el supuesto cuasidelito cometido por el funcionario citado), son aplicables las disposiciones citadas, en consecuencia, el plazo de prescripción que se debe aplicar es el establecido en el art.2083 C., y no el establecido en el art.2253 inc.2°C, como lo alega la representación fiscal, ya que de conformidad al art.13 C. las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecen sobre las dispociones generales de la misma ley.

Y en virtud que en el presente caso la norma general relativa a los plazos de prescripción extintiva es la establecida en el art.2253 inc.2° C., y la norma especial es la prescrita en el art. 2083 C., es que los plazos de prescripción extintiva aplicables al presente caso es la establecida en la última disposición jurídica citada.

Por otra parte, el art. 2257 C.C., establece: *"La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.*

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial (...)".

Al respecto debemos aclarar primeramente que, el proceso de amparo es un proceso declarativo-objetivo, el cual se limita a declarar si existe o no una vulneración a los derechos constitucionales por parte de la autoridad, es decir, que en ese tipo de proceso no se prueba que se le haya ocasionado un daño a la parte demandante, por tanto, si la parte considera que la autoridad le ha ocasionado un daño, debe iniciar el proceso respectivo en la jurisdicción ordinaria, en consecuencia, con la interposición de la demanda de proceso de amparo no se interrumpe el plazo de prescripción.

Aunado a ello, en el presente caso no debe contabilizarse el plazo de prescripción extintiva a partir de la sentencia de amparo, sino desde el día en que supuestamente se cometió el hecho dañoso (error judicial).

Y siendo que en el presente proceso la parte demandante ni siquiera determina en la demanda en que fechas ocurrieron los supuestos errores judiciales, es que no se puede determinar con exactitud la fecha de prescripción, ya que tampoco consta agregado a éste proceso, certificación del proceso ejecutivo en el cual supuestamente se cometieron los errores judiciales, solamente extractos del mismo, como la sentencia y el acta de venta en pública subasta del inmueble ejecutado como garantía del crédito.

En la certificación notarial de la sentencia del proceso ejecutivo ref. […], agregada de fs. […], consta que la misma fue pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil de esta ciudad, a las diez horas del día cuatro de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Por lo que, si la sentencia definitiva del proceso ejecutivo citado fue pronunciada en dicho año, es evidente que el error judicial sucedió antes de esa fecha, por lo que, resulta obvio que el plazo de prescripción ya había transcurrido al momento de presentarse esta demanda, ya que fue hasta el día doce de agosto de dos mil trece, configurándose con ello, el segundo y tercer requisito necesario para declarar la prescripción solicitada.

Respecto al ***cuarto*** de los requisitos mencionados, consistente en que, quien solicita la declaratoria de prescripción, *sea efectivamente aquél contra quien se pueda ejercer dicha acción, es decir, aquél a quien se pueda reclamar el cumplimiento de la obligación,* se hacen las consideraciones siguientes:

En el caso subjudice la prescripción de la acción ha sido alegada por la representación fiscal, quien actúa en este proceso en calidad de representante legal del Estado de El Salvador, y en virtud de que es a éste último a quien se le podía exigir el cumplimiento de la obligación extracontractual por el error judicial, de conformidad al art.2 inc.3° Cn., es que consideramos que se ha configurado el cuarto requisito.

En conclusión, consideramos que en el caso de autos es procedente acceder a la declaratoria de prescripción de la acción, alegada por la representación fiscal.

Razones por las cuales no es procedente realizar el análisis de las otras alegaciones".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 9-PC-CE-13, fecha de la resolución: 29/08/2014.

CÓMPUTO DEL PLAZO INICIA A PARTIR DEL DÍA EN QUE SUCEDIÓ EL HECHO DAÑOSO, LA DESCONEXIÓN DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA SOBRE EL INMUEBLE AFECTADO

"2.1.- Comúnmente se denomina Indemnización de perjuicios o indemnización por daños y perjuicios a aquella acción que se le otorga al acreedor o a la víctima para exigir de parte de su deudor o bien del causante de un daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación instaurada entre las partes o la reparación del mal causado a la víctima. Estamos ante una

suerte de remedio jurídico en forma de una compensación económica, para enmendar una desmejora o daño en la esfera patrimonial del afectado.

2.2. La doctrina contemporánea, distingue que la obligación de indemnización por daños, surgen de dos fuentes a saber: los actos jurídicos y los hechos jurídicos. Estos dos campos se consideran, respectivamente, como las fuentes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

2.3. Los requisitos de procedencia de este tipo de pretensiones son los siguientes: a) interés legítimo b) daño cierto, y c) subsistencia.

2.4 Al hablar de interés legítimo o legitimación en los casos de daños y perjuicios, encontramos que para que proceda la indemnización, ésta debe reclamarla aquel quien ha sufrido el perjuicio, pues sólo este tiene derecho a reclamar la lesión en interés propio. Como daño cierto, debe existir un daño concreto, éste no puede ser eventual, hipotético o conjetural, puesto que no hay daño que reparar. Así las amenazas de daño, no pueden ser objeto de demanda; daños futuros, o aún no producidos. Tanto el daño emergente como el lucro cesante deben haber ocurrido a consecuencia de la realización del hecho dañoso. Como requisito de subsistencia entendemos que la mayor parte de la doctrina sostiene que el producto del daño, debe persistir hasta el momento de la demanda, pues es la reparación la que se persigue, es decir que éste no haya desaparecido.

2.5. El Art. 2231 CC , define la prescripción 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.(...)”””

2.6. De dicha definición entendemos que existe prescripción adquisitiva (por medio de la cual se adquieren las cosas ajenas) y extintiva (por medio de la cual se extinguen acciones y derechos).

2.7. Para el caso nos incumbe la prescripción extintiva contemplada en el Art. 2253 CC, y establece: “”” 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.”””

2.8. En resumen podemos afirmar que la prescripción extintiva o liberatoria, exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

2.9. Este lapso de tiempo varía según el tipo de acción, siendo para el caso que nos ocupa, el plazo para las acciones derivadas de los daños extracontractuales establecido en el Art. 2083 CC que a la letra dice: “”” Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.”””

2.10. El desacuerdo del apelante con lo resuelto en la primera instancia, radica en la fecha a partir de la cual ha de comenzar a contarse el término de la prescripción, a efecto de determinar si tal plazo ya se había cumplido a la fecha de la presentación de la demanda, y consecuentemente la pretensión incoada estaba prescrita.

2.11. El apelante sostuvo en primera instancia, que según la base fáctica de la demanda, el hecho dañoso fue la desconexión del suministro eléctrico efec-

tuada por [sociedad demandada], en el inmueble arrendado por [sociedad demandante], hecho acontecido el veintidós de diciembre de dos mil nueve, y por lo tanto es a partir de dicha fecha, desde la cual ha de contarse el término de prescripción; en consecuencia tenemos que la demanda fue presentada el día veinticinco de noviembre de dos mil trece, habiendo transcurrido tres años once meses y siete días, de haberse cortado el suministro de energía eléctrica y por ende haberse iniciado el término de la prescripción, es decir, ya estando prescrita, y por lo tanto no podía ejercitarse.

2.12. Por su parte el Juez a quo, consta a fs. 219 del expediente de primera instancia, manifestó que según su criterio, el plazo de prescripción se computa a partir del momento en que se conoce como cierto el hecho gravoso, en el caso de los servicios públicos, al realizarse de forma continua, el plazo de prescripción corre desde la supuesta desconexión, aunado al tiempo en que la demandante alega que no contó con dicho servicio, puesto que es un hecho continuado y se le da un aplazamiento al término de prescripción hasta que se realizó la reconexión de la energía eléctrica. Es decir, que según el juez a quo, el término de prescripción debe contarse a partir del día cuatro de diciembre del año dos mil diez, por lo tanto fecha en que únicamente habían transcurrido, dos años, once meses y nueve días, por lo tanto no había prescrito.

2.13. En el presente caso, la parte apelante sostiene tal como alegó en su primera intervención en la primera instancia, que la pretensión de daños y perjuicios se encuentra prescrita, por haber transcurrido el plazo contemplado en la ley, sin que ésta se hubiese ejercitado ni interrumpido. Entonces lo medular del análisis se encuentra en determinar a partir de qué fecha debe contarse el término de la prescripción.

2.14. La generalidad de la doctrina, recoge la postura que el término de la prescripción se comienza a contar, a partir del momento en el que surge el derecho de reclamar. Esta misma postura la recoge nuestro código civil en el inciso segundo del Art. 2253 CC que claramente dice: “”””Se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho ha nacido “” “”

2.15. En el caso de las reclamaciones por daños y perjuicios, los doctrinarios del derecho como el autor peruano doctor Fernando V. R, expone en su obra “De la Responsabilidad no derivada de acto jurídico, en Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil. “que la prescripción se calcula desde el día en que el agraviado toma conocimiento de la existencia del daño, pues es desde éste momento en que puede ejercer su derecho.

2.16. Para el caso de los daños y perjuicios, hay que agregar que si bien es cierto, el momento en el que se infringe el daño, puede no coincidir en el tiempo con el momento en el que el agraviado se percata del daño; debe presumirse que el agraviado conoció el daño el momento en que se produjo el hecho dañoso, salvo prueba en contrario.

2.17. Asimismo, no es certero considerar que el término de la prescripción deba contarse desde el momento en que el hecho dañoso cesa, pues esto implicaría que no puede ejercitarse el derecho, con el solo conocimiento del daño, sino que este tendría que concretar sus efectos y cesar la causa, y hasta entonces sería posible interponer demanda.

2.18. Por lo tanto esta Cámara concluye, que el derecho a ejercer la reclamación por daños y perjuicios, surge simultáneamente al realizarse el hecho dañoso, pues salvo prueba en contrario, éste es el momento en el cual el agraviado se percata del resultado dañoso y surge en éste la posibilidad de ejercitar su derecho a la indemnización.

2.19. En el caso de marras, esta Cámara considera que el demandante se percató del daño, inmediatamente se produjo la desconexión del servicio eléctrico, aunque si bien se desconocía las dimensiones del daño, pues éste se prolongaría en el tiempo, ello era objeto únicamente de una posterior liquidación, pero no impide el ejercicio del derecho desde el primer momento en que el daño se produce.

2.20. En virtud de ello, concluimos que el término de la prescripción para el caso de marras, debe comenzar a contarse de la manera en que lo indica la parte apelante, es decir que el término de la prescripción debe contarse a partir del día en que [sociedad demandada], desconectó el servicio eléctrico del inmueble arrendado por [sociedad demandante], es decir el día veintidós de diciembre de dos mil nueve, y por lo tanto ya había transcurrido, a la fecha de la interposición de la demanda el término de la prescripción, y así debió haberse declarado en primera instancia, por lo cual procede revocar la sentencia, y en su lugar declarar ha lugar la excepción de prescripción.

2.21. Habiéndose acogido éste motivo de agravio, se omite pronunciarse sobre los demás puntos, para evitar adelantar criterio en caso que las partes prosigan con los recursos que les confiere la ley.

2.22. Asimismo, en cuanto a la adhesión a la apelación, es procedente declararla SIN LUGAR, en virtud de que esta Cámara ha acogido el criterio que la pretensión tanto declarativa de existencia del daño, como de condena a la indemnización del pago de la misma, se ejercieron ya habiendo transcurrido el término de la prescripción".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 99-4CM-14-A, fecha de la resolución: 26/01/2014.

PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN DE EJECUCIÓN FORZOSA

IMPOSIBILIDAD DE SER DECLARADA DE OFICIO POR EL JUZGADOR, AL NO ENCONTRARSE DENTRO DE SUS FACULTADES JURISDICCIONALES

"5.1) En el caso en estudio, la base argumentativa de la resolución impugnada, es que la sentencia que se pretende ejecutar, adquirió firmeza, sin que ninguna de las partes impugnara la misma, además, la pretensión de ejecución prescribe a los dos años de su firmeza, por lo que la jueza a quo consideró que no es posible iniciar la ejecución, pues la parte ejecutante no usó su derecho en el plazo establecido por ley.

5.2) Al respecto, es preciso traer a cuenta, lo sostenido sobre la institución de la prescripción, que si bien está diversificada para cada tipo de procedimiento, ésta en ningún momento se desnaturaliza sustantivamente.

En ese contexto, se ha dicho que los Arts. 2253 al 2263 C.C., regulan la denominada prescripción de acciones, conocida también como prescripción extintiva o simplemente prescripción. Aparecen especificados legalmente los elementos necesarios para poder apreciarla, en el Art. 2231 C.C., y en general y más específicamente en el Art. 2253 C.C., en su modalidad extintiva.

En tales preceptos se exige, en primer lugar, el transcurso del tiempo fijado en la norma jurídica, y en segundo lugar, la falta de ejercicio del derecho por su titular. Este último debe entenderse como la inercia o la inactividad del titular a cuyo favor se encuentre contraída la obligación, por ejemplo, el acreedor que no reclama el pago de la deuda durante determinado lapso de tiempo.

Lo anterior conlleva a que la pérdida "de la acción", se da no sólo cuando existe un absoluto silencio de la relación jurídica, es decir, cuando el titular del derecho no lo reclama durante el tiempo de la prescripción, sino también, cuando habiendo demandado en el plazo, abandona el ejercicio de la acción durante el término de la prescripción. Se estructura o integra dentro del proceso, ya que éste es el único momento donde puede alegarse, vía excepción o pretensión.

El tiempo fijado por la ley puede dejar de transcurrir por la interrupción, que hace cesar los efectos de la prescripción. Los Art. 2257 Inc. 3º C.C., y 2242 Inc. 2° Ord. 1° del mismo cuerpo de leyes, establecen que, para poder alegar la interrupción civil, es necesario que se interponga una demanda judicial y que ésta haya sido notificada en legal forma. Lo anterior determina el momento justo para precisar el instante en que se produce la interrupción, pues en tanto que el demandado no es emplazado, el tiempo transcurre a su favor.

Al hacer un análisis armónico de los Arts. 2242 Inc. 2° Ord. 1° C.C., y 181 CPCM., se llega a la conclusión que es el emplazamiento el que interrumpe la prescripción, con fundamento en la garantía constitucional de audiencia, contemplada en el Art. 11 Cn., y es la que determina que una persona no puede ser privada de un medio legal de defensa sin tener siquiera conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, situación que se daría al tomar el momento de la interrupción a partir de la presentación de la demanda y no desde el momento en que al ejecutado, se le hace saber que debe aprestarse a la defensa de sus derechos.

5.3) En el presente caso, de lo acontecido en el mencionado proceso, no se observa que se hayan cumplido los requisitos para la procedencia de la institución de la prescripción, en los términos que exige el Art. 2232 C.C., esto es, mediante alegación por las partes, pues le es prohibido al Juez declararla de oficio.

De manera que es sumamente evidente que ha ocurrido una grave infracción al proceso constitucionalmente configurado, en tanto que la providencia emitida constituye un exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues la ley ha prohibido al operador judicial, pronunciarse al respecto cuando no se plantee por las partes. Tampoco se configura como una excepción al principio de aportación, ni se incluye dentro de las facultades de dirección del proceso, pues no son consecuencia de una decisión principal.

Tal declaratoria judicial genera potenciales efectos negativos a la parte recurrente, por cuanto, aun cuando no se conoce el fondo de la pretensión y se desatienda en esta instancia la procedencia o no del mencionado medio de opo-

sición, al haberse advertido por la señora Jueza, podría eventualmente ser aprovechada y alegada por la contraparte al momento de configurarse el proceso en primera instancia, incidiendo en la estrategia técnica de las partes y en el principio de aportación.

En tal sentido se le exhorta a la operadora judicial, que en lo sucesivo tenga mayor cuidado y diligencia para evitar situaciones que comprometan los derechos de las partes.

En concordancia con lo anterior, no puede rechazarse la solicitud planteada, bajo un argumento contrario a lo previsto por el legislador, no compartiéndose la incorrecta aplicación de la norma jurídica sustentada por la aludida funcionaria, por lo que se acoge el punto de apelación invocado.

VI.- Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la señora Jueza de primera instancia se excedió en sus facultades jurisdiccionales, al declarar de manera oficiosa la prescripción de la pretensión de ejecución de la sentencia, lo cual está prohibido por ley, por lo que la misma es proponible, pues cumple con los presupuestos esenciales para su admisión.

Consecuentemente, es procedente revocar la providencia impugnada, y ordenarle a la administradora de justicia que admita la solicitud, dándole el trámite legal respectivo, sin condena en costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 168-60CM2-2014, fecha de la resolución: 26/09/2014.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN, AL NO SER LA TERCERA POSEEDORA DEL INMUEBLE AFECTADO, PARTE DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL PRIMITIVA Y GÉNESIS DE LA OBLIGACIÓN

"5.2) En el caso *sub judice*, la parte actora solicita la extinción de la hipoteca que recae sobre el inmueble inscrito al […], en el Registro de Propiedad Raíz e Hipoteca de la Primera Sección del Centro.

En ese contexto, puede advertirse de la lectura de la Escritura de Constitución de Hipoteca otorgada en esta ciudad, a las doce horas del día dos de septiembre de mil novecientos noventa y tres, ante los oficios del notario […], por la señora […], que dicha garantía se estableció para asegurar la deuda contraída por dicha otorgante, a favor de la sociedad [demandada]. 5.3) El Art. 2231 C. C., señala que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse poseído las primeras o no haberse ejercido las segundas durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Tal institución puede ser jurídicamente aplicada, desde una doble dimensión: La del tipo adquisitivo, conocida como Usucapión, por la cual se produce la adquisición de la propiedad u otros derechos reales, y la extintiva o liberatoria, en la que opera la extinción de acciones y derechos ajenos, siendo ésta última, la institución que interesa a este caso.

Entre los modos de extinguirse las obligaciones, el Art. 1438 Ord. 9° C.C., prescribe la declaratoria de prescripción, debiendo entenderse que se refiere a la extintiva, la cual tiene un efecto básico, que es hacer desaparecer la posibilidad de reclamar un derecho. No obstante, en esta modalidad, la liberación de la deuda no es sinónimo de adquisición de un derecho, sino solamente la secuela necesaria de la pérdida de la facultad del acreedor, en el sentido de que, extinguida esta facultad, ya no confieren derecho para exigir su cumplimiento. 5.4) El Art. 2180 C.C., establece que la *hipoteca* se extingue cuando la obligación originaria desaparece, y reafirmado bajo lo dispuesto por el Art. 2255 C.C., en cuanto a que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al ser la hipoteca un derecho real constituido sobre un bien raíz para garantizar al acreedor la seguridad de su crédito, cuando se extinga el mismo por prescripción, conllevará como efecto, el desvanecimiento de la acción hipotecaria, mediante esa forma.

5.5) Con relación a lo anterior, si bien por la prescripción se extinguen las acciones y los derechos, es de aclarar que no lo hace con las obligaciones, pues de lo dispuesto por los Arts. 1341 numeral 2º y 2253 C.C., éstas sufren una mutación jurídica y pasan de ser exigibles judicialmente al limbo de las obligaciones naturales, donde no les asiste esa posibilidad. Por lo que no es propio afirmar que las garantías hipotecarias prescriban, lo que si acontece es que tales acciones se extinguen cuando prescribe la acción última de una obligación. En ese orden, el Art. 2255 C.C., preceptúa que la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden, y esto constituye una inexactitud.

Como se ha expresado, la hipoteca como garantía, accede a una obligación principal que es a la que se debe, y ésta no es sino el *crédito a favor de un acreedor para su seguridad;* en tal sentido, las acciones hipotecarias no se extinguen con la prescripción de la acción ejecutiva, pues la obligación subsiste, y se extinguirá cuando en definitiva, la misma pase al ámbito de las obligaciones naturales, ya que pierde su carácter civil y por lo tanto no es exigible, lo que volvería absurdo conservar la hipoteca por una obligación que se transformó a natural y que es incobrable vía judicial.

5.6) Al analizar la demanda, y la certificación extendida por el señor Registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, […], se observa que la demandante, […], no figura como deudora en el contrato de mutuo otorgada por la demandada, […], y si bien el Art. 2164 C.C., permite que el dueño de los bienes gravados con hipoteca puede enajenarlo, tal disposición no tiene relación alguna con lo preceptuado por la segunda parte del Art. 2255 C.C., relativo a que bastará a terceros poseedores de buena fe, la prescripción ordinaria con que se adquieren las cosas, pues tal afirmación no debe interpretarse en el sentido que procede por este solo hecho la extinción de la acción hipotecaria del acreedor.

Lo anterior es así, por cuanto tal norma no expresa que dicha acción haya prescrito cuando el bien hipotecado ha sido enajenado; al contrario, de acuerdo a la naturaleza de la institución del aludido derecho real, y bajo una interpretación sistemática, únicamente puede extraerse que el mencionado po-

seedor de buena fe, tiene el derecho de adquirir esa cosa por la prescripción adquisitiva, aunque ese bien inmueble se encuentre con el referido gravamen. En tal sentido, lo dispuesto en el Art. 2176 C.C., reafirma la aludida idea, cuando dice que la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido; interpretación contraria conllevaría a que bajo interpretaciones erróneas y subterfugios jurídicos, un deudor con garantía hipotecaria evada responder por su compromiso, enajenando sus bienes y con ello afectando derechos patrimoniales del acreedor.

5.7) De lo expuesto se infiere, que al no ser parte la tercera poseedora del inmueble afectado, de la relación contractual primitiva y génesis de la obligación, no puede plantear directamente la extinción de la hipoteca, en razón que para incoar la pretensión solicitada, y a su vez extinguir la obligación a que accede, es preciso computar tal plazo desde la mora del deudor, por lo que la tercera poseedora demandante, […], carece de legitimación procesal activa en la relación procesal, lo cual constituye un defecto en la pretensión invocada.

VI.- Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la pretensión contenida en la demanda de mérito, es improponible, ya que evidencia la falta de un presupuesto material que consiste en la carencia de legitimación procesal activa, en virtud que la demandante no es parte del contrato que originó la obligación garantizada con la hipoteca, cuya extinción ahora solicita.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante". *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 123-50CM2-2014, fecha de la resolución: 25/07/2014.*

INDISPENSABLE PRIMERO SOLICITAR LA EXTINCIÓN LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL POR MEDIO DE LA PRESCRIPCIÓN, PUES DE LO CONTRARIO, TAMPOCO SE PUEDE EXTINGUIR LA HIPOTECA CONSTITUIDA PARA GARANTIZARLA

"Vistos los autos, analizado dicho punto y los alegatos de las partes, esta Cámara formula las siguientes estimaciones jurídicas:

3.1) En relación al punto de apelación, el cual radica que en la sentencia ha existido una interpretación errónea respecto de los alcances de los arts. 7, 91 y 94 CPCM., en cuanto al hecho de considerarse que no existe claridad ni precisión en la pretensión propuesta y contenida en la demanda, en lo que respecta a que únicamente se ha pedido en forma expresa la prescripción extintiva de la garantía hipotecaria, inscrita en el inmueble propiedad del demandante, no así de la obligación principal la cual es accesoria, por lo que estima pertinente que se revisen los hechos probados fijados en la aludida sentencia.

3.2) Al respecto, la prescripción, es un modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina; en ese sentido, se llama adquisitiva o usucapión pues sirve para adquirir un derecho; y liberatoria o extintiva, cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación, extinguiéndola, siendo ésta última la que nos atañe.

El Art. 2253 C.C., dispone que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el que no se hayan ejercido dichas acciones, el cual se cuenta desde que la acción o derecho ha nacido, y según el Art. 2254 C.C., es de diez años para las acciones ejecutivas y veinte años para las ordinarias, y cuando existan simultáneamente ambas acciones, la prescripción de la primera correrá al mismo tiempo que de la segunda; de suerte que transcurridos los diez años de la ejecutiva, la ordinaria durará solamente otros diez.

En ese orden de ideas, la prescripción extintiva tiene su fundamento en el interés público de dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un período prolongado crea la conciencia de que aquel no existe o que ha sido abandonado; en consecuencia, es un medio de obtener seguridad jurídica.

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 se declare prescrita, no sea de las imprescriptibles; b) Haber transcurrido el tiempo que al efecto señala la ley; c) Que durante dicho plazo haya existido una inactividad por parte del acreedor; y d) Que no haya habido interrupción en el plazo requerido.

3.3) En el caso sub judice, del libelo de demanda se extrae que la pretensión de la parte demandante, consiste en que mediante sentencia se declare la prescripción extintiva del derecho de crédito o del ejercicio de la acción ejecutiva que tiene el señor […], en contra del señor […], y oportunamente se ordene la cancelación registral de forma total del gravamen hipotecario, que recae sobre la Matrícula […], asiento […] del Centro Nacional de Registros de la Primera Sección del Centro.

3.4) En consonancia con lo anterior, el Art. 2231 C. C., señala que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse poseído las primeras o no haberse ejercido las segundas durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

Tal institución puede ser jurídicamente aplicada, desde una doble dimensión: La del tipo adquisitivo, conocida como Usucapión, por la cual se produce la adquisición de la propiedad u otros derechos reales, y la extintiva o liberatoria, en la que opera la extinción de acciones y derechos ajenos, siendo ésta última, la institución que interesa en el referido caso.

Entre los modos de extinguirse las obligaciones, el Art. 1438 Ord. 9° C.C., prescribe la declaratoria de prescripción, debiendo entenderse que se refiere a la extintiva, la cual tiene un efecto básico, que es hacer desaparecer la posibilidad de reclamar un derecho. No obstante, en esta modalidad, la liberación de la deuda no es sinónimo de adquisición de un derecho, sino solamente la secuela necesaria de la pérdida de la facultad del acreedor, en el sentido de que, extinguida esta facultad, ya no confieren derecho para exigir su cumplimiento.

3.5) El Art. 2180 C.C., establece que la hipoteca se extingue cuando la obligación originaria desaparece, y reafirmado bajo lo dispuesto por el Art. 2255 C.C., en cuanto a que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al ser la hipoteca un derecho real constituido sobre un bien raíz para garantizar

al acreedor la seguridad de su crédito, cuando se extinga el mismo por prescripción, conllevará como efecto, el desvanecimiento de la acción hipotecaria, mediante esa forma.

3.6) En el caso en estudio, basta leer la demanda de mérito para desprender sin mayor esfuerzo lógico alguno, que la parte demandante solamente pretende que se declare la prescripción extintiva de un gravamen hipotecario y se ordene la cancelación registral, ya que ni en la parte expositiva ni petitoria de su libelo, solicita que se declare la prescripción extintiva de la acción ejecutiva derivada del contrato principal del cual es garantía, es decir del mutuo otorgado a las doce horas del día veinte de marzo de mil novecientos noventa y cinco, por el señor […] a favor del señor […].

De todos es sabido que la hipoteca es un derecho real accesorio, que consiste en una garantía de pago respecto de una obligación principal, pues de acuerdo con lo establecido en el Art. 1313 C.C., el contrato es principal cuando subsiste por sí mismo, y es accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

De lo expresado se colige, que primero es necesario extinguir la obligación principal por medio de la prescripción, para proceder también a la prescripción de lo accesorio, tal como lo dispone el Art. 2255 C.C., de tal manera que si la obligación principal no se extingue o se declara prescrita, tampoco se puede extinguir la hipoteca constituida para garantizarla.

En el caso de autos, la pretensión de prescripción extintiva de la hipoteca, es conexa con la acción ejecutiva que nace de un mismo instrumento, siendo pertinente acotar que la parte actora en el referido proceso, no es parte material en aquella relación jurídica, sino un tercero que ha adquirido un inmueble.

En tal sentido, como muy bien lo ha relacionado la juzgadora, la parte demandante no conformó debidamente la causa de pedir o petendi, ya que ella no puede deducir ni mucho menos suplir dicha petición, pues sostener lo contrario se estaría vulnerando el principio de congruencia regulado en el Art. 218 inc. 2° CPCM; por lo que el punto de apelación invocado no tiene sustento legal.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, la parte actora, debió solicitar también con toda claridad y precisión la prescripción de la obligación principal, que ampara la hipoteca, circunstancia que forma parte de los hechos y por ende de la causa de pedir.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 169-61CM2-2014, fecha de la resolución: 21/11/2014.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

PROCEDE ESTIMARLA POR HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO LEGAL CORRESPONDIENTE, Y NO SER REQUISITO QUE LA PRESCRIPCIÓN SE HAYA ALEGADO PREVIAMENTE EN SEDE ADMINISTRATIVA

"A.- 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." (Subrayado es nuestro).

B.- La prescripción puede operar como pretensión 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.

C.- Para que ocurra la prescripción liberatoria es necesario que se den los siguientes requisitos:

a) La inacción del acreedor.
b) El transcurso de cierto tiempo. El simple hecho que el acreedor no exija el cumplimiento de la obligación no libera al deudor, se necesita que la inacción del acreedor haga presumir el abandono o desinterés por el crédito.
c) Que la ley no impida la prescripción. Por regla general son susceptibles de prescripción todos los derechos y acciones de contenido patrimonial, sin embargo hay ciertos derechos y acciones que por disposición legal o por su misma naturaleza no pueden extinguirse por prescripción, que no es el presente caso.

D.- Consumada la prescripción por la satisfacción de los requisitos legales pertinentes, la obligación o, mejor dicho aún, el crédito respectivo, se extingue civilmente, y también todos aquellos derechos auxiliares inherentes a dicho crédito, como lo son las acciones civiles de cumplimiento, de indemnización de perjuicios, de resolución del contrato no cumplido, etc. La extinción civil de la obligación, si bien la excluye del régimen legal pertinente, liberando al deudor de todos los medios establecidos para la efectividad del derecho del acreedor, no destruye totalmente el vínculo obligatorio, sino que lo traslada a ese limbo de las obligaciones naturales, en que estas viven como deberes morales cuyo cumplimiento respeta y hace irreversible la ley civil.

E.- La extinción civil del crédito implica la de sus inherencias, como los privilegios de que gozara, y la de sus garantías, como las prendas, hipotecas, fianzas y cláusulas penales, las que obviamente no puede hacer valer el acreedor, porque ello equivaldría a obtener la satisfacción del crédito extinguido.

2.- DE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA.

A.- La prescripción en materia tributaria puede ser reclamada tanto en sede administrativa como en sede judicial; en el ámbito administrativo la prescripción extingue: a) persecución administrativa y b) la ejecución de la sanción (Prescripción y Caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador, Diego Diez, Alfredo).

B.- Los requisitos para que opere la prescripción en materia tributaria principalmente son dos: 1) El transcurso del plazo legal sin que la administración haya ejercicio las acciones respectivas; y 2) alegación de la parte interesada.

a.- Declaratoria de prescripción.

El Art. 83 del Código Tributario *ESTABLECE:* […]

b.- Plazos de prescripción

i.- El plazo para que opere la prescripción en materia tributaria es de diez años, tal como se dispone en el Art. 84 del Código Tributario.

ii.- Disponiendo el Art. 22 del Reglamento de Aplicación del mismo que la prescripción opera cuando se hayan cumplido los requisitos establecidos por el Código para considerarla materializada tanto para lo principal como para lo accesorio. [...]

1***.-*** En relación al agravio alegado por el recurrente y que se reduce a manifestar que la Jueza A quo no obstante estar clara en que han transcurrido los diez años que establece la ley para que opere la prescripción, exige además como requisito, que el demandado para oponer la prescripción debe haber solicitado previamente su declaratoria y obtenido una resolución favorable a su pretensión para poder alegarla por vía de oposición o excepción perentoria en la contestación de la demanda ello de conformidad a lo establecido en el Art. 83 del Código Tributario.

2.- Al respecto debe señalarse que si bien es cierto la señora Jueza A quo hace una serie de argumentaciones basada en lo que para tal efecto se establece como requisitos para poder reclamar la prescripción extintiva de obligaciones tributarias en sede administrativa; tal como ha sido reconocido en sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia a las doce horas cinco minutos de cuatro de marzo de dos mil once, referencia 105-2006, la cual fue tomada en primera instancia como base para resolver en el aludido sentido; tales argumentos no son compartidos por esta Cámara, ya que exigir que ésta se haya alegado administrativamente cuando el proceso está en conocimiento del Órgano Judicial; es una interpretación que bajo el contexto de la Constitución es inaceptable pues no se puede eludir que la prescripción es una institución al servicio de la seguridad jurídica; principio para cuya consecución se encuentra organizado el Estado, Art. 1 Cn. y que impone certeza del imperio de la ley en el sentido que el Estado es el que debe proteger los derechos de las personas, tal como la ley los declara.

3.- Por consiguiente, cualquier interpretación que vulnere el principio antes dicho o que proponga un resultado que conlleve directa o indirectamente a la imprescriptibilidad de una obligación como sería en el caso de mérito en que en el proceso judicial y en tiempo se alegó dicha institución y denegada porque se exige que la misma haya sido alegada en sede administrativa es censurable, puesto que se crearía una zona exenta de control jurisdiccional dentro de un proceso judicial, limitando aún más las defensas de un proceso ejecutivo, sin una razón que lo justifique; y no puede negarse tal declaratoria si se constata que ha transcurrido el plazo legal computado según el Art. 84 del Código Tributario o si no se advierte que el mismo fue interrumpido, debiendo pasar al análisis de la prescripción alegada, así:

4.- El licenciado […] solicitó que se declare sin lugar la acción (sic) ejecutiva por estar prescrita la obligación tributaria que se le reclama a su mandante, manifestando que ello se puede comprobar y resolver con la prueba documental que aportó la misma parte actora junto a su demanda.

5.- Así las cosas, tenemos que el licenciado […] en la calidad dicha, como ejecutante, presentó certificación de Estado de Cuenta en el cual se le reclama al señor […] la suma de […] en concepto de Impuestos Sobre el Comercio Ex-

terior-Aranceles de Importación correspondientes a los períodos y cantidades detallados así: […]

6.- Al analizar las fechas antes mencionadas, a tenor de lo dispuesto en el Art. 84 del Código Tributario que establece que el plazo de prescripción es de diez años, se advierte que desde el año en que se dice incurrió en mora el ejecutado, -1999-, al año en que se interpuso la demanda reclamando dicha obligación, -2013-, han transcurrido más de doce años para hacer tal reclamo, por consiguiente, transcurrió un plazo mayor al establecido por la ley, siendo evidente que ha obrado la prescripción alegada a favor del ejecutado, tal y como ha sido reclamado dentro del proceso, debiendo revocarse la sentencia venida en apelación por no estar dictada conforme a derecho y pronunciar la que en derecho corresponde, esto es, declarar prescrita la obligación reclamada y sus accesorios".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 10-ECSM-14, fecha de la resolución: 06/03/2014.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

CONSTITUYE INFRACCIÓN QUE LA JUZGADORA HAYA RECTIFICADO EN LA SENTENCIA EL NOMBRE DE LA DEMANDADA, AL NOMINARLA SIN SU "CONOCIDO POR"

"3.1) Al respecto se estima que tanto en la exposición del libelo de la demanda de fs. […], como en su parte petitoria específicamente en el literal b), la actora por medio del licenciado […], solicitó se condenara a la señora […], antes conocida como […], a pagar a Scotiabank El Salvador, Sociedad Anónima, en lo que concierne a la primera obligación, lo siguiente:

En concepto de capital la cantidad de […] dólares de Los Estados Unidos de América con […] de dólar. Por intereses contractuales, del seis punto treinta y cinco por ciento anual sobre saldo de capital, adeudado desde el día cuatro de septiembre del año dos mil ocho, hasta la cancelación total de la deuda. En calidad de Penalidad por Mora la cantidad de veinte dólares mensuales, que adeuda a partir del día […], hasta la cancelación total de la deuda.

Con respecto a la segunda obligación, en concepto de Capital, […] dólares de Los Estados Unidos de América con […] centavos de dólar, en concepto de capital; e Intereses Convencionales del once punto noventa por ciento anual, sobre saldos calculados a partir del día […], hasta la cancelación total de la deuda. Al pago de los intereses y el monto de penalización por mora, demandados en las dos obligaciones, que se devenguen con posterioridad al momento que se dicte dicha sentencia, hasta el completo pago de lo adeudado.

3.2) Sin embargo, consta en dicho pronunciamiento de mérito, en lo pertinente, específicamente en el párrafo tercero del fs. […], que la señora Jueza de Primera Instancia rectificó el nombre que de la demandada se había hecho en el proceso, por la razón que así lo manifestó su defensora pública y al no haber un

documento de identidad que acreditase el conocido por […], se condenó con el nombre de […] a pagar las cantidades mencionadas.

3.3) No obstante, tal y como lo afirma el apoderado de la parte apelante, se advierte que dicha funcionaria judicial omitió tomar en cuenta tanto en la rectificación efectuada, como en el fallo de su sentencia, que entre los documentos presentados por la parte actora junto con la demanda, se anexó de fs. […], escritura pública de contrato de apertura de crédito simple o no rotativo, con garantía hipotecaria, de las dieciséis horas del día veintiocho de julio de dos mil cinco, ante los oficios notariales de […].

En dicho instrumento se identifica a la "deudora" en la forma como lo planteó el representante procesal de la parte actora, gozando naturalmente dicho instrumento, de fe pública notarial, y por tanto de valor probatorio conforme lo dispuesto por el Art. 416 CPCM.; con lo que se acredita que la demandada también es identificada como […]. Circunstancia que además no ha sido controvertida en el proceso por lo que se tiene por acreditada.

3.4) Sumado a lo anterior, el hecho que en la sentencia, la demandada únicamente haya sido nominada sin su "conocido por", puede eventualmente causar inconvenientes a la parte demandante en la fase de ejecución, lo cual afectaría sus derechos patrimoniales.

De manera que la rectificación efectuada por la señora Jueza, constituye una infracción al principio de congruencia procesal contenido en el Art. 218 CPCM., que es un principio universal del derecho procesal derivado del derecho de petición y respuesta que prevé el Art. 18 Cn., e implica en el ámbito adjetivo civil y mercantil, la conformidad de lo resuelto en el fallo, con las pretensiones aducidas en el proceso.

El citado principio conlleva a que las sentencias deben recaer sobre las peticiones formuladas por las partes, y el proceso es transgredido, cuando se otorga más de lo pedido, algo distinto o se omite resolver sobre algo que se pidió; obviamente que no implica el hecho de estimar de forma automática las pretensiones, sino garantizar la satisfacción de la misma así como de la resistencia de la contraparte.

3.5) Bajo el anterior razonamiento, y tomando en cuenta que en primera instancia se estimó la pretensión principal, por considerarse que los documentos reunían los requisitos necesarios para exigir el cumplimiento de la obligación que amparan, y siendo facultad de este Tribunal enmendar los defectos y omisiones procesales cometidos por los Juzgadores que han conocido en la primera etapa del proceso, cuando conoce de un recurso de apelación, por lo que se acoge el punto apelado.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, se ha acreditado que la demandada, señora […] es conocida también por […], por lo que la señora Jueza a quo cometió en error al rectificar su nombre, ya que con ello se ocasiona un potencial obstáculo en la ejecución forzosa de la sentencia.

Consecuentemente, es procedente adicionarle a la sentencia impugnada en los términos expresados, sin condena en costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 88-39CM2-2014, fecha de la resolución: 14/07/2014.

PRINCIPIO DE ULTRACTIVIDAD DE LA LEY PROCESAL

EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEROGADO, CONTINÚA SIENDO APLICABLE A LOS PROCESOS INICIADOS DURANTE SU VIGENCIA, DEBIENDO ENTENDERSE SUS INCIDENTES Y LA FASE DE EJECUCIÓN

"El auto definitivo impugnado en esencia señala que "…el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Procedimientos Mercantiles derogados por el Código Procesal Civil y Mercantil actual en su Art. 705, son las normas aplicables de manera excepcional y única a aquellos procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de esta última; es decir, que continúan siendo aplicables para todas sus etapas, hasta el efectivo cumplimiento de la decisión judicial en los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de este último en base al principio de ultractividad de la ley procesal.

2) Agregó que particularmente el proceso ejecutivo no concluye con el pronunciamiento de la sentencia de condena al pago de la deuda, sino que se incluyen las etapas consecuentes que conllevan la satisfacción de la obligación crediticia a favor del acreedor; en otras palabras –aseveró- que la vigencia de las normas del Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Procedimientos Mercantiles no se agota con la sentencia de remate, sino que igualmente rigen para la ejecución de la sentencia respectiva".

3) En base a dichos razonamientos la señora Jueza A-quo concluyó que la prescripción extintiva de la ejecución forzosa que regula el Art. 553 del Código Procesal Civil y Mercantil vigente, no es proponible, en virtud de que al proceso ejecutivo promovido en el Juzgado Segundo de lo Mercantil ahora sustanciado por el Juzgado Primero de lo Mercantil le es aplicable las normas derogadas del Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Procedimientos Mercantiles, razón por la que, rechazó la demanda por improponible.

4) En el caso de autos, el demandante pretende que de conformidad al Art. 553 del Código Procesal Civil y Mercantil, se declare la prescripción de la acción de ejecución forzosa de la sentencia pronunciada durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles por el Juzgado Segundo de lo Mercantil a las doce horas de trece de diciembre de mil novecientos noventa en proceso ejecutivo mercantil promovido por el BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, bajo el argumento de que tanto la normativa derogada como la vigente tienen como parámetro que el proceso termina o finaliza con la sentencia que causa ejecutoria o declarada firme, y el proceso en relación concluyó al quedar firme la sentencia el siete de septiembre de dos mil nueve, además dijo que el Art. 706 C.Pr.C.M., suprimió toda referencia a la ejecución, porque el legislador no consideró que ésta se sustanciara con la normativa con que se inició el procedimiento.

5) La disposición señalada como infringida por el recurrente es el Art. 706 C.Pr.C.M., que en lo pertinente establece *QUE: "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".*

6) Esta norma es de naturaleza transitoria, precisamente tiene un alcance vinculado a la ultractividad, que permite que la ley derogada siga produciendo efectos para algunos casos concretos, y así las actuaciones y diligencias deben regirse por la ley vigente al tiempo de su iniciación, es decir, se refiere a las leyes que rigen la sustanciación o ritualidad de las actuaciones judiciales, el procedimiento que debe seguirse tomando como base la ley que se encontraba vigente al momento de iniciar aquel. Imprescindible es mencionar que el Art. 1 C.Pr.C.M., debe interpretarse desde una óptica que viabilice los derechos constitucionales, pues según el Art. 172 Cn., el derecho a la protección jurisdiccional en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, que se dispensa a través del Órgano Judicial, no se agota con la decisión que resuelve sobre el objeto del proceso, declarando el derecho reclamado, sino que se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado.

7) Esto, porque la efectividad real de la protección jurisdiccional requiere con frecuencia la intervención de los tribunales tras la resolución del conflicto, a fin de dar adecuado cumplimiento a lo declarado en la sentencia, si no se hiciera de este modo los derechos reconocidos por los tribunales carecerían de virtualidad.

8) Para el caso de autos, el proceso ejecutivo mercantil promovido por "BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR" contra el [demandante] en el Juzgado Segundo de lo Mercantil inició por demanda presentada el diez de enero de mil novecientos ochenta y nueve […] bajo la vigencia del Código de Procedimientos Civiles, según el cual se pronunció sentencia a las doce horas de trece de diciembre de mil novecientos noventa.

9) El Código Procesal Civil y Mercantil, que entró en vigencia el uno de julio de dos mil diez según decreto 712, de dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial número 224, tomo 381, de veintisiete de noviembre del mismo año, en el Art. 706 dispone que el Código de Procedimientos Civiles derogado continua siendo aplicable a los procesos iniciados previo a su vigencia, debiendo entenderse comprendidos sus incidentes y la fase de ejecución".

LAS ACTUACIONES Y DILIGENCIAS DEBEN REGIRSE POR LA LEY VIGENTE AL TIEMPO DE SU INICIACIÓN

*"**10)*** Asimismo la Corte Suprema de Justicia en Pleno en reiteradas sentencias (154-D-11, 161-D-11 y 166-D-11) ha expresado que sí el caso ha sido sustanciado con el Código de Procedimientos Civiles (derogado), la tramitación de la ejecución deberá seguirse con dicha legislación, ya que las actuaciones y diligencias deben regirse por la ley vigente al tiempo de su iniciación, por tanto, esta Cámara estima que la señora Jueza de la causa, ha aplicado e interpretado adecuadamente el Art. 706 C.Pr.C.M., siendo improponible la demanda en virtud de que la declaratoria o pronunciamiento concreto que el actor solicita al Órgano Jurisdiccional, no es el adecuado para la situación planteada, debido a que la prescripción a que se refiere el Art.553 C.Pr.C.M., en que fundamenta su pretensión el demandante es aplicable para la pretensión de ejecución de las sentencias pronunciadas en los procesos iniciados y sustanciados bajo la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que en nuestro ordenamiento

jurídico impera el principio de irretroactividad de las leyes, que es consecuencia directa de la garantía de la seguridad jurídica, que exige que las situaciones o derechos creados o surgidos al amparo de un ordenamiento jurídico vigente, no sean modificados por una norma surgida posteriormente, y al haber decidido la señora Jueza A-quo declarar improponible la demanda, se encontraba imposibilitada para valorar las pruebas que el demandante afirma acreditan y fundamentan su pretensión, en virtud de que la improponibilidad es un defecto que impide el pronunciamiento por parte del Órgano Judicial sobre la cuestión debatida, en consecuencia, se desestiman los agravios alegados, y deberemos confirmar el auto definitivo apelado, y así se hará".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 296-CQCM-13, fecha de la resolución: 04/02/2014.

PRINCIPIO NEC REFORMATIO IN PEJUS

IMPOSIBILIDAD DE MODIFICAR LA SENTENCIA EN PERJUICIO DEL APELANTE, SIEMPRE QUE NO SE ADHIERA EL APELADO

"No obstante la presencia de tal defecto [no haberse notificado el crédito al curador de la herencia], este Tribunal se abstiene de emitir una resolución que conlleve perjuicio a los derechos adquiridos por el apelante, en razón del mandato que prescribe el Art. 502 CPCM, que contempla el principio de la reforma in peius y que expresa: "Las sentencias que resuelvan el recurso no podrán ser más gravosas que la impugnada, a menos que la parte contraria hubiera a su vez recurrido o se hubiera adherido al recurso.", puesto que en la sentencia ya obtuvo respuesta, aunque de manera pardal a su reclamo, al ordenar que la Sucesión demandada pague al acreedor la cantidad de seis mil dólares que reclama, como pretensión principal y que adquirió firmeza por no haber sido impugnada por ninguna de las partes, lo que inhibe a este Tribunal a pronunciarse al respecto; cosa diferente ocurre con la pretensión accesoria que si fue objeto de apelación, como más adelante se dirá.

Para ofrecer una mayor ilustración, al respecto, se cita lo pertinente de las sentencias del Proceso de Amparo contenidas en la Revista Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Primera Edición año dos mil, págs. 66 a 68, que expresan: "Sobre esto, Enrique Vescovi en su libro "Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica" explica que el proceso tiene diversos límites: I) tantum devolutum cuantum appelatum, 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 quien interpuso la apelación, es decir, que la sentencia no puede ser modificada a disfavor del apelante —por supuesto, siempre que no apele la otra parte, porque entonces se amplía el espectro de conocimiento del tribunal ad quem. 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 del 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 con la esfera de sus derechos y fomentando 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." Por lo que, de conformidad con lo expuesto, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación a efecto de no despojar al señor […] de los derechos adquiridos en la misma.

Conviene mencionar que aunque no se hubiera cometido la anomalía procesal señalada, el pronunciamiento de esta Cámara hubiera estado también encaminado a confirmar la sentencia impugnada debido a que el motivo de agravio que aduce el recurrente es, que para él, el Juez a quo condenó al pago de los intereses convencionales, limitándolos hasta el vencimiento del plazo y no hasta el pago total de la deuda y en esos términos encamina su petición para ante este Tribunal, pidiendo que se modifique la sentencia en el sentido que los intereses sean pagados hasta el completo pago, transe o remate; sin embargo, se observa, que tal motivo no existe, ya que el Juez a quo en el romano II) de su fallo, lo que hizo fue desestimar la pretensión de que se condenara a la Sucesión demandada al pago de los intereses convencionales, así como también desestimó, la petición de condena al pago de las costas procesales de esa instancia y no como erróneamente expresa el Licenciado […] en su escrito de apelación. En consecuencia, su petición para ante esta Cámara a efecto de que se modifique la sentencia apelada, no es congruente con lo resuelto en ella, por tanto, no hay motivos de apelación que deban resolverse, lo que implica también una razón para que se confirme.

En vista de todo lo antes manifestado, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-91-03-10-14, fecha de la resolución: 12/11/2014.

PRINCIPIOS DE VERACIDAD, LEALTAD, BUENA FE Y PROBIDAD PROCESAL

CONSTITUYEN PRINCIPIOS ÉTICOS QUE HAN SIDO INCORPORADOS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS Y QUE COMPONEN EL LLAMADO "PRINCIPIO DE MORALIDAD DEL DERECHO PROCESAL"

"Esta cámara considera necesario acotar que el artículo 13 del Código Procesal Civil y Mercantil, que alega el promotor de la alzada ha sido erróneamente aplicado por la juzgadora, regula en sus incisos primero y segundo: *"Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, cualquier partícipe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal.*

El juez procurará impedir toda conducta que implique actividad ilícita o genere dilación indebida del proceso".

La buena fe, la lealtad, la veracidad y la probidad son principios éticos que han sido incorporados en los sistemas jurídicos y que componen el llamado "principio de moralidad" del derecho procesal.

Lo que se pretende hacer al incorporar estos preceptos morales al Derecho positivo es darle carácter vinculante a la forma de actuar de las partes, por considerar que ésta es jurídicamente relevante dentro del proceso judicial.

La lealtad o buena fe procesal son dos manifestaciones del mismo aspecto, por cuanto ambas se refieren a la conducta de las partes y con el fin de obtener la recta administración de justicia. Este principio se concreta en que las partes no utilicen el proceso o las actuaciones de éste para lograr fines fraudulentos o dolosos, o alegar hechos contrarios a la realidad, o emplear medios que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento.

El principio de buena fe procesal incide en varios derechos. Así, para la efectividad de la tutela judicial se impone el rechazo a la actuación maliciosa o temeraria de las partes, o dicho en otros términos, la mala fe procesal que puede poner en peligro el otorgamiento de una tutela judicial efectiva. Y es que, en la medida en que el litigante pretenda utilizar de forma distorsionada o torcida las normas procesales, se está dificultando que el juez pueda otorgar una efectiva tutela judicial de los intereses en conflicto.

Asimismo, la actuación maliciosa de un litigante suele, en la mayoría de las ocasiones, estar dirigida a perjudicar el derecho de defensa de la parte contraria, por lo que si se desea proteger este derecho fundamental deberá rechazarse la citada forma de actuación procesal".

LA VIGENCIA DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE ARMAS PROCESALES OBLIGA AL JUEZ A EVITAR CUALQUIER OBSTÁCULO QUE DIFICULTE GRAVEMENTE LA SITUACIÓN DE UNA PARTE RESPECTO DE LA OTRA

"Respecto del derecho a la igualdad de armas procesales, una actuación maliciosa es susceptible de romper este equilibrio de intereses que las leyes procesales establecen para hacer respetar la plena igualdad de trato entre ambos litigantes; la vigencia de este derecho a la igualdad de armas procesales, obliga al juez a evitar cualquier obstáculo que dificulte gravemente la situación de una parte respecto de la otra.

Finalmente, se debe destacar que la actuación negligente o maliciosa de las partes es uno de los elementos fundamentales para estimar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En consecuencia, para proteger este derecho fundamental es exigible que las partes actúen de acuerdo con el principio de la buena fe procesal.

Consecuentemente se puede afirmar, que los principios de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal buscan la moralización del proceso, como medio indispensable para una recta administración de justicia. Para alcanzar esta moralización es necesario otorgarle al juez las facultades necesarias para que pueda investigar dichas actuaciones y castigarlas con la mayor severidad posible".

EL JUEZ DEBE PREVENIR CONDUCTAS ABUSIVAS, SANCIONARLAS Y ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD RESPECTIVA DE FORMA FIRME Y DECIDIDA

"El juez, como director del proceso, constituye la figura esencial para corregir los desvíos, prevenir conductas abusivas, sancionarlas, en su caso, y para establecer la responsabilidad respectiva. Y si bien debe ser prudente en la calificación de la conducta abusiva, debe ser firme y decidido en su prevención y sanción, a fin de que el proceso sirva para la finalidad a que está destinado, y no sea utilizado como medio para alcanzar fines que no son dignos de protección, ni que se obstaculice su desenvolvimiento normal, o que se utilicen los elementos para desviar o evitar la solución justa del conflicto.

Así lo sostiene la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con referencia número 52-D-2012, pronunciada en San Salvador, a las quince horas con siete minutos del veintinueve de mayo del dos mil doce, en la que expresó: "…apegándose al principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal al cual deben regirse las partes procesales al presentar sus alegatos. Todo lo anterior, se menciona con el propósito de recordar a los juzgadores sobre las facultades que la ley les confiere con el fin de que se dé acceso al justiciable, lo que obedece al cumplimiento de vigilar porque se administre pronta y cumplida justicia, por parte de esta Corte. Art.182 Atr.5ª Cn…".

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APC-37-14, fecha de la resolución: 07/11/2014.

PROCESO DE DESTITUCIÓN DE EMPLEADO CON FUERO SINDICAL DEL ISSS

PRETENSIÓN IMPROPONIBLE, AL NO ADJUNTAR A LA DEMANDA LA DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVISTO POR LA NORMATIVA APLICABLE, QUE GARANTICE LA DEFENSA Y AUDIENCIA DEL TRABAJADOR

"5.1) En el caso en estudio, el punto a dilucidar es si constituye condición ineludible adjuntar a la demanda de destitución del empleado con fuero sindical del ISSS, la documentación que acredite el proceso administrativo previo en la institución. En tal sentido, es preciso inicialmente pronunciarse sobre la normativa aplicable a este caso, para luego analizar la documentación presentada con la demanda y así determinar si la demanda es proponible.

5.2) La remoción de un empleado, es un acto administrativo que para constituirse válido, debe apegarse al ordenamiento jurídico en todos sus elementos, y para el efecto, ceñirse a un procedimiento de tal naturaleza.

En el caso del mencionado demandado, […], que presta sus servicios a una institución oficial autónoma como es el ISSS, su nombramiento es en una plaza que aparece específicamente determinada en la Ley de Salarios con cargo al Fondo Especial de la referida Institución.

Bajo esa premisa, tiene derecho a ser oído y vencido en juicio previo de conformidad con la ley para poder ser privado legalmente de su empleo; ello es así, en virtud que el derecho a la estabilidad laboral, implica conservar el trabajo o empleo aunque esta es inevitablemente relativa, pues el empleado no tiene

derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente la plena facultad de conservar el cargo sin limitación de tiempo.

Lo anterior, siempre que concurran determinados factores, tales como: a) que subsista el puesto de trabajo; b) no pierda su capacidad física y mental; c) que lo desempeñe con eficiencia; d) que no se cometa falta grave que la ley considere causal de despido; e) que subsista la institución para la cual se presta el servicio; y f) que el puesto no sea de aquéllos que requieran confianza.

5.3) Como es sabido, cuando la relación servidor público-institución oficial autónoma, que tiene su origen en un contrato individual de trabajo, se rige por el Código de Trabajo, y queda sujeta a la jurisdicción laboral. En cambio, cuando el nombramiento tiene su origen en un acto administrativo, como regla general se aplica la Ley de Servicio Civil, que regula la carrera administrativa.

En los supuestos que no encajan en el Código de Trabajo o se excluyen de la Ley de Servicio Civil, para efecto de dar por terminada la relación con el ISSS, tiene aplicación la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa. En esa línea de pensamiento el régimen bajo el cual se ubica el servidor público, determina derechos y obligaciones, así como los alcances de la “estabilidad laboral”.

5.4) El Art. 35 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, relativas al Instituto Salvadoreño del Seguro Social establece que las relaciones laborales entre este Instituto y sus trabajadores, se regirán por las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del mismo y el Contrato Colectivo de Trabajo suscrito con el Sindicato de Trabajadores, y en defecto de éstos, por las demás disposiciones legales.

Ello significa que la normativa aplicable en un primer momento al caso del demandante, Instituto Salvadoreño del Seguro Social, son las Cláusulas estipuladas en el mencionado Contrato. En ese contexto la aplicación de la Ley de la Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, es de forma subsidiaria a las cláusulas consignadas en el mencionado Contrato.

No obstante, El Art. 47 de la Constitución de la República y 248 del Código de Trabajo, conceden una protección sindical a los miembros de las directivas sindicales; esta protección consiste en la inamovilidad del trabajador sin una causa calificada por la autoridad competente. Y si bien el fuero sindical ostenta relevancia constitucional, no implica que este sea ilimitado, pues tal garantía se limita en los casos que la misma ley prevé en caso que lo amerite, obviamente bajo el estricto cumplimiento del proceso en el que se aseguren oportunidades reales de defensa.

5.5) En el caso en comento, el [demandado], goza de protección sindical ya que el Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, extiende su ámbito a los representantes del sindicato (directivos) al que pertenece el demandante conforme a la Cláusula treinta y siete.

En ese orden, el contrato colectivo de trabajo regula las relaciones entre la patronal y los trabajadores, y en lo relativo al régimen sancionatorio se encuentran lo dispuesto principalmente en las cláusulas 18 y 73 de dicho contrato, y

el procedimiento específico de los Arts. 152 al 163 del Reglamento Interno de Trabajo, y en lo no previsto, por dicha normativa, como es el caso que se analiza, por tratarse de trabajador con inmunidad sindical, por la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa (LRGAEPCCA).

5.6) En los preceptos que regula dicho reglamento se contempla un procedimiento que incluye al menos la obligación de notificar inmediatamente al trabajador, de las diligencias que se les atribuye sobre averiguar las irregularidades o faltas presuntamente cometidas, de notificar los hechos y citar dentro de cierto plazo, todo dentro de un régimen de audiencias, una para la búsqueda de solución armónica del conflicto, otra donde habrá producción probatoria, la emisión de un informe emitido por la dependencia jurídica dentro de cierto plazo, entre otras.

A razón de lo anteriormente esbozado, se infiere que para que las autoridades del Instituto Salvadoreño del Seguro Social promuevan un proceso de destitución de un empleado que goza de fuero sindical, es ineludible el cumplimiento de ciertas formalidades procesales previos en el ámbito administrativo, que aseguren el derecho de defensa y audiencia al trabajador en un futuro proceso judicial. Y en ese sentido, es imperioso dar estricto cumplimiento con el mecanismo que al efecto ha previsto la norma especial que regula tal ámbito sancionatorio que es el último expresado.

5.7) En el caso sub judice, como se observa en la documentación adjuntada a la demanda y que obra agregada de fs. […], los apoderados generales judiciales del demandante hoy apelante, Instituto Salvadoreño del Seguro Social, para acreditar el procedimiento administrativo previo a la acción judicial, únicamente adjuntaron a su demanda el acta del día veintitrés de mayo de dos mil trece celebrada entre representantes de la patronal, el trabajador y representantes sindicales, en la que tales autoridades acuerdan iniciar el proceso de destitución al referido trabajador, así como una serie de comunicaciones entre distintas autoridades de la institución demandante, en la que se hace constar las faltas atribuidas al [demandado].

De lo expuesto se colige, que para la procedencia de la pretensión de destitución, es conditio sine qua non, la presentación de la documentación que acredite el procedimiento administrativo previsto por la normativa aplicable, que garantice la defensa y audiencia del trabajador, previo a la activación de los mecanismos jurisdiccionales.

VI- Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la pretensión de autorización de destitución al demandado, contenida en la demanda de mérito, es improponible, ya que se evidencia falta de un presupuesto esencial para su viabilidad.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado; y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 76-32CM2-2014, fecha de la resolución: 25/06/2014.

PROCESO DE CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE

LEGITIMACIÓN PASIVA QUEDA ESTABLECIDA MEDIANTE LA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA A FAVOR DE LA PARTE DEMANDADA, A PESAR DE NO ESTAR INSCRITA EN EL REGISTRO PÚBLICO COMPETENTE

"En primer lugar, es oportuno mencionar que la Improponibilidad de la demanda estipulada en el Art. 277 CPCM, ataña la pretensión deducida y se refiere particularmente a todo proceso que no puede abrirse por motivos procesales que devienen por su naturaleza insubsanables, de allí que se deduce el hecho que en la declaratoria de improponibilidad, la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta, conforme a un listado que incluye el propio articulo pero que el mismo deja abierto a su ampliación para cada caso concreto; de tal forma que, dicho pronunciamiento es objeto de un auto definitivo que debe dictarse después de realizado el examen liminar de la demanda por parte del juzgador, sin darle trámite a la misma, y entonces se declara la Improponibilidad de la demanda in limini litis; pero también pueden darse casos en los que, luego de admitirse una demanda y habiéndosele dado el respectivo trámite, sobrevenga algunas de las causales de improponibilidad, de conformidad con el Art. 127 CPCM., pudiendo ser ese defecto advertido, ya sea, por las partes o de manera oficiosa por el Juzgador; y en tal caso, se declara la Improponibilidad de la demanda in persequendi litis; pero independientemente de ello, en ambos casos habrá lugar a la apertura de un incidente, de la forma en que la norma jurídica supramencionada lo describe.

b) En ese orden de ideas, la declaratoria de improponibilidad de una demanda no puede ni debe ser objeto de una sentencia, puesto que ésta es la que decide el fondo del asunto en cualquier instancia o recurso y debe llenar los requisitos mencionados en el Art. 217 CPCM., los cuales son, entre otros, contener lo referente a las pruebas propuestas y practicadas, la declaración expresa de los hechos probados o no probados, la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas; mientras que la improponibilidad solamente resuelve circunstancias que impiden el pronunciamiento del mismo, y resulta ser una resolución de carácter meramente procesal.

c) Ahora bien, en el caso de autos, la referida Juzgadora recibió toda la prueba ofrecida por las partes e inclusive celebró la respectiva audiencia probatoria […], es decir, llevó este proceso hasta su última etapa; sin embargo, en lugar de resolver el fondo del asunto planteado, declaró la improponibilidad de la demanda, por los motivos jurídicos relacionados en el numeral segundo de esta sentencia.

d) Así las cosas, y con respecto a la Improponibilidad declarada en primera instancia en base a la supuesta existencia de una falta de legitimo contradictor pasivo, esta Cámara no comparte dicho criterio esgrimido por la Jueza Aquo, ya que, corre agregada […], la escritura pública de compraventa otorgada a las quince horas del día seis de octubre del mil novecientos setenta y ocho, a favor de la demandada, por medio de la cual, se le transfiere el dominio, la posesión y demás derechos que le corresponden; y, por consiguiente, la señora [deman-

dada] acepta la venta y tradición del dominio, posesión, uso y demás derechos inherentes al inmueble, dándose por recibida del mismo, según consta en dicho instrumento; por lo tanto, y teniendo en cuenta que en nuestra legislación civil, la tradición de los bienes inmuebles se verifica por instrumento público, tal y como lo expresa el Art. 667 inc. I del Código Civil, que dice, "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", la señora demandada," en efecto, es la propietaria del inmueble que se pretende sea el predio sirviente de las respectivas servidumbres.

En ese sentido, no era jurídicamente viable que la Jueza Aquo desconociera los efectos jurídicos de dicha escritura pública y afirmara erróneamente que la demandada es una mera poseedora, pues como se dijo anteriormente, la tradición de los bienes inmuebles se efectúa mediante instrumento público; y la inscripción en el Registro respectivo solamente sirve para que tenga efecto legales contra terceros; en ese sentido, si no se inscribiese el instrumento, la tradición efectuada siempre tendría plena validez jurídica; en consecuencia, la improponibilidad de la demanda decretada por la Jueza Aquo se encuentra dictada contraria a Derecho, porque en el presente caso, no existe falta de legitimo contradictor pasivo, por cuanto que, la señora [demandada], es la actual dueña del inmueble relacionado, y por ende, la demanda está correctamente planteada en contra de ella, por los motivos arriba señalados.

e) En vista de los razonamientos antes expuestos, la resolución apelada deberá revocarse, por no estar dictada conforme a Derecho, y tomando en consideración que en el presente proceso ya desfiló la prueba ofertada por ambas partes e inclusive se celebró la respectiva audiencia probatoria, tal y como se dijo anteriormente, deberá ordenársele a la Jueza Aquo que dicte la sentencia definitiva correspondiente, conociendo así del fondo del asunto".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 115-C-14, fecha de la resolución: 11/12/2014.

PROCESO DE DESTITUCIÓN PROMOVIDO POR EL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

INNECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LA VÍA ADMINISTRATIVA CUANDO SE APLICA SUPLETORIAMENTE LA LEY REGULADORA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA

"Al respecto ésta Cámara hace las siguientes consideraciones:

La ley aplicable al caso sub judice es la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, y siendo dicha ley de carácter especial, deben cumplirse las etapas y plazos procesales establecidos en la misma.

No obstante lo anterior, en caso de vacío legal o cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada en dicha ley, debe aplicarse subsidiariamente el Código Procesal Civil y Mercantil, adoptando las regulaciones y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas, de conformidad a los arts. 3 inc.3°, 19 y 20 del CPCM.

En ese orden de ideas, éste tribunal primeramente quiere aclarar al juez a quo que el caso de marras no debe tramitarse por medio de Diligencias de Autorización de Despido, ya que en éste tipo de casos siempre existe contención entre las partes, por lo que, la tramitación adecuada sería un Proceso Especial de Autorización de Despido o Destitución según las causales alegadas, no obstante lo anterior, se advierte que el presente proceso se ha tramitado de conformidad a la LRGA y en cumplimiento de sus plazos, en consecuencia, el error citado no ha tenido transcendencia.

Por otra parte, respecto al agotamiento de la vía administrativa como requisito de procesabilidad en este tipo de procesos, esta Cámara anteriormente había emitido pronunciamiento en el recurso de revisión tramitado bajo el número de ref. 9-4CM-14-R, por medio de sentencia definitiva pronunciada a las quince horas con treinta minutos del día siete de febrero de dos mil catorce.

En dicha sentencia se estableció que, previo a iniciar el proceso especial de autorización de despido para los trabajadores del ISSS, debía seguirse el trámite establecido en las cláusulas 18 y 73 del Contrato Colectivo de Trabajo del ISSS, y de los arts. 133 y 147 del Reglamento Interno de Trabajo del ISSS, el cual debía ser agregado junto a la demanda para que el juez a quo procediera a la admisión de la misma, caso contrario debía declararse improponible la demanda por falta de presupuestos materiales o esenciales como lo es la falta de agotamiento de la vía administrativa.

Sin embargo, este tribunal al realizar un análisis constitucional sobre dicho criterio ha concluido que es necesario un cambio en el mismo, por las siguientes razones:

En el presente caso existe un contrato colectivo de trabajo entre las partes el cual de conformidad al art.1416 C. es ley entre ellas, es decir, que previo al despido de un empleado del ISSS, debe realizarse el trámite previsto en las cláusulas 18 y 73 del contrato citado, y lo prescrito en los arts. 147, 148 y 152 al 163 del Reglamento Interno de Trabajo del ISSS.

No obstante lo anterior, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias de Amparo ref. 479-2009, 446-2005, 1331-2002, 474-2005, ha sostenido lo siguiente: “la normativa aplicable prima facie para la validez constitucional del despido de la señora (…) tal como lo prescribe el art. 35 de las Disposiciones Generales de Presupuestos relativas al ISSS, era el citado Laudo Arbitral- el que se encontraba vigente al momento del despido de la actora-.Tal aseveración no significa que, en el supuesto de no observarse el contenido de las cláusulas contenidas en el mismo, la demandante no gozaba del derecho a que se le tramitan un proceso previo a su destitución, pues, en defecto de su aplicación, de conformidad a la interpretación auténtica del art. 102 de la Ley del Seguro Social, a aquella se le debería aplicar en forma subsidiaria la ley de la Garantía de Audiencia.”(lo subrayado es nuestro)

Del citado criterio jurisprudencial sostenido por diferentes Salas de lo Constitucional, quien es el máximo tribunal para decidir en qué casos se ha cometido la violación de derechos constitucionales, como el derecho de audiencia y defensa, se concluye que si bien es cierto el criterio sostenido por ésta Cámara respecto a que previo a dar trámite al Proceso Especial de Autorización de Despido o Destitución de los empleados del ISSS según la LRGA, debe agotarse la vía administrativa siguiendo el tramite previsto en el contrato colectivo de trabajo y en el Reglamento Interno de Trabajo del ISSS, es correcto en virtud de que ambas partes se sometieron al mismo, y es la primer norma que debe aplicarse en estos casos.

Sin embargo, en virtud de lo resuelto por la Sala de lo Constitucional dicho criterio no tiene razón de ser, ya que la misma ha determinado que no existe violación al derecho de audiencia y de defensa de la parte demandada, sino se sigue el trámite administrativo previo al Proceso de Autorización de Despido o Destitución, si se aplica supletoriamente la LRGA, la cual permite la intervención de las partes, a fin de que conozcan los hechos que se les atribuyen, así como la oportunidad de aportar pruebas que los desvirtúen, en consecuencia, las suscritas en aras de garantizar el acceso a la jurisdicción y a la economía procesal, estiman conveniente cambiar el criterio sostenido en la ref. 9-4CM-14-R, por las razones expuestas.

En consecuencia, es procedente acceder a la pretensión de la parte recurrente, en el sentido de revocar la sentencia definitiva por la errónea interpretación realizada por el juez a quo".

APLICACIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO Y EL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO

"De conformidad al art. 517 CPCM se procederá a dictar la sentencia definitiva que corresponde, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

La LRGA contiene una norma de remisión a la Ley del Servicio Civil, pero dicha remisión aplica únicamente en lo relativo a la determinación de las causales de despido o destitución de un empleado público; mas no expresa que la Ley del Servicio Civil sea de aplicación supletoria en todo lo que no esté regulado por la misma.

En el caso que nos ocupa, estamos ante un proceso especial de autorización de despido, el cual como ya se dijo en líneas anteriores se tramita según lo establecido en la LRGA, según las etapas y plazos procesales establecidos en la misma, sin embargo por estar en presencia de una situación que ha sido regulada por un contrato colectivo de trabajo y un reglamento interno de trabajo, debemos estar a lo dispuesto en estas últimas.

En el caso sub judice, tenemos el contrato colectivo de trabajo que es el convenio celebrado entre uno o más empleadores y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante; asimismo también existe un reglamento interno de trabajo el cual establece las

normas de carácter obligatorio tanto para la institución contratante como para sus empleados.

Siendo el contrato colectivo y el reglamento interno de trabajo, ley entre las partes, según el art. 1416 C.C., en consecuencia tienen aplicación especial y rigen las relaciones entre el ISSS y sus empleados. Por lo que habiéndose establecido en autos que el señor [...]., fue nombrado según la Ley de Salarios como empleado del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, persona que a la fecha desempeña funciones sindicales y según las cláusulas 4ª inciso 1° y 37 inciso 2° del Contrato Colectivo de Trabajo del ISSS, tiene garantía de inamovilidad y estabilidad laboral, deben aplicársele las disposiciones contenidas en el art. 3 de la LRGA, el Reglamento Interno de Trabajo y el Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social".

PROCEDE AUTORIZAR LA DESTITUCIÓN DEL EMPLEADO PÚBLICO, AL CONFIGURARSE LAS CAUSALES CONFORME A LA NORMATIVA LEGAL APLICABLE

"Habiendo establecido lo anterior y por ser un recurso de revisión las suscritas procederán a revisar si en el caso de autos, han existido las faltas denunciadas por los demandantes y si procede la solicitud de destitución.

Las conductas imputadas al señor [...], en la demanda son: a) violación al art. 54 literal a) y b), 32 literal k) de la Ley de Servicio Civil; b) violación al art. 147 causal 6ª, 8ª del Reglamento Interno de Trabajo del ISSS (RITISSS); y c) violación a la cláusula 6 y 11 literal a) y b) del Contrato Colectivo de Trabajo.

Con la prueba aportada al presente proceso y con la declaración de los testigos señores [...], agregada de fs. [...], se ha probado que el demandado señor [...], trabaja como motorista para el ISSS y es representante sindical, persona que el día treinta y uno de mayo del año dos mil doce participó en actividades sindicales realizadas en el Hospital General del ISSS, ocasionando desordenes dentro de la Institución, agrediendo verbalmente al Jefe de Seguridad Institucional del ISSS señor [...], manifestándole según el dicho del primer testigo que: "lo iba a encontrar, lo iba a verguiar, que le sacaría la lengua, y que lo iba a dejar irreconocible".

Así mismo según el testimonio del segundo testigo el demandado le manifestó que: "se saliera, que lo iba a buscar afuera, que lo haría picadillo, y que lo dejaría irreconocible".

Y no habiendo probado la parte demandada que dichos testimonios son falsos, y en virtud de que en el presente caso las sentencias pronunciadas en sede penal no producen efectos de cosa juzgada en lo civil o en lo mercantil, ni son vinculantes de conformidad al art. 50 inc.2° del CPCM.

Es que para las suscritas dichos actos son causales de destitución, sin responsabilidad patronal, ya que el trabajador ha irrespetado al Jefe de Seguridad Institucional del ISSS señor [...] en el lugar de trabajo, sin que hubiere precedido provocación inmediata de parte de dicho Jefe, así mismo participó en actos que perturbaron gravemente el orden del ISSS, ya que según lo dicho por los testigos dicho sindicalista participo en la activación de un extinguidor y cerraron las instalaciones del Hospital General del ISSS todo el día.

Por tanto, consideramos que dichas actuaciones no son propias de un empleado público y encajan dentro de los supuestos regulados en el art. 54 literal a) y b), 31 literal e), j) y k) de la Ley de Servicio Civil, en relación con el art. 147 causal 6ª, 8ª del Reglamento Interno de Trabajo del ISSS (RITISSS), y existe una clara violación a la cláusula 6 y 11 literal b) del Contrato Colectivo de Trabajo, las cuales constituyen causal de destitución del empleado público.

En ese sentido, esta Cámara considera procedente acceder a la pretensión de la parte recurrente, revocando la sentencia recurrida y proceder a autorizar la destitución del demandado señor [...]".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 29-4CM-14-R, fecha de la resolución: 25/04/2014.

PROCESO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN AL NO SER POSIBLE QUE EL ESTADO DE EL SALVADOR, SEA LEGÍTIMO CONTRADICTOR, CUANDO NO ES OBLIGADO POR CONTRATO NI POR LEY A RESPONDER SUBSIDIARIAMENTE POR EL RECLAMO

"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 defectos u 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, in persequendi litis o incluso en la sentencia, así:

a) Por motivos de forma, declarándola inadmisible; y,

b) Por motivos de fondo, declarándola improponible, según los casos.

2. Este tribunal, por fines prácticos y en conformidad con nuestro Código Procesal Civil y Mercantil acepta las anteriores figuras (especies) del rechazo (género), en la forma así clasificada; en todo caso, estamos frente al ejercicio del rechazo como facultad jurisdiccional. En el proceso de mérito, según se justificará adelante, resulta congruente y preciso estudiar la figura de la improponibilidad así:

3. 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".

4. La improponibilidad de la pretensión, se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Jurisdiccional; en ese sentido puede darse o manifestarse esa facultad al rechazarse por tal motivo una demanda (pretensión).

5. Esas circunstancias de orden procesal, pueden ser de varios tipos:

a) Ausencia de un presupuesto de la litis: Sea de alguno de los de carácter subjetivo, como la falta de competencia objetiva y funcional del órgano judicial o el sometimiento a compromiso pendiente (lo que hace en este caso al asunto, no jurisdiccional). A esos ejemplos legales habrá que añadir la posible falta de jurisdicción de los tribunales salvadoreños por razones materiales o territoriales, o los defectos de personalidad de las partes.

b) Falta de presupuestos objetivos: ilicitud o imposibilidad de la tutela jurisdiccional reclamada.

c) Falta de competencia objetiva o de grado.

d) Aparición de un óbice procesal de una sentencia de fondo: El artículo 277 CPCM, menciona concretamente la litispendencia y la cosa juzgada, sin excluir otros. Por ello mismo, a este grupo de los óbices se une por su naturaleza la caducidad de la acción por transcurso del plazo previsto para su ejercicio y otros.

6. De allí que se considere a la improponibilidad como la facultad que tiene el Juzgador de rechazar de plano las pretensiones que no pueden ser acogidas, ni siquiera tramitadas por el aparato jurisdiccional, en atención a la legalidad, al debido proceso y al derecho de defensa de las partes. Inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de contralor jurisdiccional, cabría el rechazo por improponibilidad; y es que tal rechazo se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación.

II. ANÁLISIS PROCESAL.

1. Sobre la legitimación en la causa, el tratadista *HERNANDO DEVIS ECHANDÍA*, nos dice: *"En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda"* (Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso "Tomo I")

2. Conforme a lo dicho, todo actor al interponer su libelo de demanda debe dirigir su pretensión contra otra persona que figurará como demandado en el proceso, y es el llamado a contradecir la pretensión del actor, sin embargo, para poder demandar a otra persona, debe ser ésta sobre quien recaiga la obligación de satisfacer el reclamo, o aquella a quien afecte directamente las declaraciones pretendidas, en otras palabras, no existe la legítima contradicción si se demanda a quien no tiene la calidad legal para responder por el reclamo de la demanda, o simplemente no está obligada a ello por un contrato o por la ley. […]

4. De la lectura de la demanda y del escrito que antecede, se constata que la demandante reclama a ambos demandados responsabilidades de distinta naturaleza por el mismo hecho, pues la responsabilidad de "SEGUROS DEL PACÍFICO, S.A. DE C.V.", es contractual y deviene directamente de la cláusula décima primera del contrato […], denominada "OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LA CONTRATISTA", en los números 1 y 3 de las responsabilidades se pactó: "1. La Contratista asume toda responsabilidad de tipo laboral, proveniente de la ejecución del Contrato y la responsabilidad por los daños y perjuicios que pueda ocasionar durante la realización de la obra, la cual le podrá ser deducida penal, civil, administrativa o ambientalmente… 3. La Contratista será responsable de cualquier reclamo por parte de terceros, que surja de la violación de cualquier ley o reglamento cometida por él, sus empleados o sus sub-Contratistas; liberando al MINSAL y al Administrador del Contrato de cualquier responsabilidad".

5. La responsabilidad que atribuye del Estado, en cambio, es en ocasión de los daños que han producido ciertos actos de la construcción de una obra pública por un particular.

6. En la cláusula décima el contrato […] se estipuló que la contratista SIMÁN, S.A. DE C.V., rendiría garantía de buena inversión de anticipo, garantía de cumplimiento de contrato y garantía de buena obra, que consistió en fianzas emitidas por "SEGUROS DEL PACÍFICO, S.A."; y además, que la contratista asumiría la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados a terceros en virtud de la ejecución de la obra, y expresamente en la cláusula décima primera del referido contrato, denominada "OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LA CONTRATISTA", en el número 3 liberó al Estado de El Salvador en el ramo de Salud Pública y Asistencia Social de responsabilidad.

7. En estos términos "SEGUROS DEL PACÍFICO, S.A." amparada en el Art. 113 dela Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, según contrato […], se comprometió a honrar las obligaciones incumplidas por "SIMAN, S.A. DE C.V." bajo la figura de "TERMINACIÓN DE OBRA POR FIADOR" asumiendo las especificaciones y condiciones técnicas establecidas en las bases de licitación pública LP […], bajo la modalidad de precios unitarios, y conforme al contrato […] con sus anexos, resolución modificativa, originalmente suscrito, acordando las partes que las cláusulas de aquel contrato que no contraríen lo pactado quedarían vigentes, entre las cuales se encuentra la cláusula décima primera número tres que libera al MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL, de responsabilidad.

8. Por las razones apuntadas, este tribunal estima que el Estado de El Salvador, no es legítimo contradictor en el proceso, pues no se encuentra obligado por el contrato ni por la ley a responder subsidiariamente por el reclamo, lo que vuelve improponible la demanda respecto del ESTADO DE EL SALVADOR, debiendo haber sido dirigida únicamente contra el contratista en base a las razones relacionadas".

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN, CUANDO SE DEMANDA A SUJETOS PARTICULARES ANTE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA

"Ahora bien, tratándose de "SEGUROS DEL PACÍFICO SOCIEDAD, ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE", corresponde a esta Cámara examinar su com-

petencia en relación a la demanda presentada conforme al Art. 45 CPCM. y en relación a ello, el Art. 29 del mismo cuerpo normativo dispone: "*Las cámaras de segunda instancia conocerán: 1° Del recurso de apelación; 2° De las demandas contra el Estado; y 3° De los demás asuntos que determinen las leyes."*(Subrayado es nuestro)

10. Asimismo, el Art. 39 Inc. 1 CPCM expresa: "*En los procesos en los que sea demandado el Estado serán competentes para conocer en primera instancia, las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital; y, en segunda instancia, conocerá la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia".*

11. De la lectura de las normas transcritas se evidencia que la regla de competencia que en ellas se plasma atiende a la calidad inherente al demandado, designándole un Tribunal específico para su juzgamiento, distinto a aquél de sometimiento general de los demás sujetos. Mediante este criterio adoptado por la ley procesal el Estado de El Salvador, siempre que posea la calidad de demandado sin importar la clase de proceso que sea, será demandado en las Cámaras de Segunda Instancia, a diferencia de los sujetos particulares, que serán demandados ante los Tribunales "comunes", entiéndase primera instancia, y siendo "SEGUROS DEL PACÍFICO SOCIEDAD, ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE" una persona jurídica particular no goza del privilegio que establecen los Arts. 29 y 39 CPCM.

12. En base a lo anterior, resulta que no es competencia de este tribunal, conocer de la demanda incoada en razón del grado, tal como lo señala el Art. 45 CPCM, deviene en improponible su tramitación ante esta Cámara, debiendo rechazarse in limine la misma por improponible, indicándole a la demandante que debe incoar su demanda ante los tribunales de primera instancia".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 263-C-14, fecha de la resolución: 06/11/2014.

PROCESO DE NULIDAD DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

COMPETENCIA ATRIBUIBLE A LOS TRIBUNALES EN MATERIA CIVIL

"3.2 En el auto definitivo recurrido el Juez A quo expresa que "*la parte demandante peticiona la anulabilidad de un acto administrativo, demandando al Centro Nacional de Registros, lo que supone que tal cual ha sido efectuada la solicitud, la pretensión sufre de una patología intrínseca, que impide al suscrito dar el trámite al presente proceso común de nulidad de inscripción registral, por lo que no se cumple con lo dispuesto en los artículos 90 y 91 CPCM; es decir, que el suscrito juez se encuentra impedido para la tramitación del mismo; en consecuencia de lo anterior, y conforme lo establece el art. 277 CPCM, se resuelve: declárase improponible la demanda…*".

3.3 Este tribunal no comparte el criterio del Juez inferior, ya que en el presente caso es evidente que lo que pretende el actor es que se declare la nulidad de una inscripción registral, lo cual lleva como consecuencia la cancelación de la misma.

3.4 La cancelación de una inscripción registral implica extinguir o dejar sin efecto un asiento del Registro, y en el caso que sea por nulidad de la inscripción, se refiere a que *la inscripción en sí misma adolece de un defecto que la vuelve anulable*, pues no se ha hecho conforme a derecho; sin embargo, al no ser por un hecho anterior o concomitante a la inscripción, lleva enlazado el inexcusable paso de hacer una nueva en cumplimiento de todas las formalidades de la ley.

3.5 En los hechos planteados en la demanda, y que constituyen la causa de pedir del actor, se alega la omisión o inexactitud de las circunstancias exigidas por la ley para la validez de las inscripciones, debido a que de esa inexactitud, resulta una inseguridad absoluta sobre los porcentajes que a cada persona le corresponden del inmueble objeto del proceso, y que en definitiva afecta el derecho de propiedad sobre el inmueble en comento, pues -según el apelante- a su mandante se le ha asignado un porcentaje mucho menor de lo que en derecho le corresponde.

3.6 En ese sentido, cuando existe diferencia entre la realidad jurídica del inmueble y la realidad registral, ese desequilibrio debe ser restablecido por una sentencia judicial; de ahí la razón de ser del art. 714 C. el cual dispone que, en caso de nulidad de inscripción declarada judicialmente, se debe ordenar la nueva inscripción, disposición que constituye uno de los fundamentos de la pretensión del actor.

3.7 Tal competencia corresponde a los tribunales en materia civil, independientemente de cómo se denomine por las partes en la demanda, por lo que mencionar que lo que se pretende es la nulidad de un "acto administrativo", no modifica la competencia para conocer del presente proceso, pues resulta evidente que la pretensión del actor es que se declare la nulidad de una inscripción registral".

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA CONTRA EL CENTRO NACIONAL DE REGISTROS POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA

"3.8 Establecido lo anterior, es necesario analizar la legitimación que resulta de la pretensión apuntada, y es que el actor dirige sus peticiones en contra de los señores […], y en contra del *Centro Nacional de Registro*.

3.9 La legitimación, o legitimidad para obrar como se denomina por algunos doctrinarios, constituye un presupuesto de la pretensión y de la contradicción, que habilita al juzgador a pronunciar sentencia de fondo o de mérito, independientemente de que, al examinar el derecho, se pronuncie o no una sentencia favorable o desfavorable al demandante.

3.10 Estar legitimado en la causa significa tener derecho de exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, pudiendo apreciarse tal supuesto de oficio por el juez, en atención a una efectiva economía procesal, y rechazar liminarmente el trámite de una demanda cuando resulta manifiesta la falta de legitimidad para obrar. Esto logra evitar una inútil actividad procesal.

3.11 El art. 66 CPCM establece que tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente re-

conocido en relación con la pretensión, y que también se reconoce legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares.

3.12 La legitimación está referida a los sujetos a quienes, ya sea en la posición de demandantes o de demandados, la ley autoriza a formular una pretensión determinada o a contradecirle. Por ende, tiene dos vertientes: la activa y la pasiva.

3.13 En el presente caso, al pretenderse la nulidad de la inscripción registral, los posibles efectos que tendrá esta sentencia serán sobre los derechos sustanciales de los aparentes propietarios, sin embargo, esta nulidad no afectará en ningún momento el estatus jurídico del Centro Nacional de Registros, máxime cuando no se ha pedido que se declare si existe responsabilidad de parte del funcionario que ordenó la inscripción a discutir, en ese sentido, en la acción de nulidad incoada no existe legitimación pasiva de parte del Centro Nacional de Registros, por lo que la demanda en contra de éste es improponible, pero no por las razones mencionadas por el Juez A quo, sino por lo expresado por esta Cámara.

3.14 Con relación a la pretensión de nulidad en contra de los señores […], en apariencia, éstos son los legitimados pasivamente, y siendo competente el Juez A quo para sustanciar dicha pretensión en contra de ellos, deberá ordenarse darle trámite a la demanda, siempre y cuando se reúnan los demás requisitos de ley".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 67-3CM-13-A, fecha de la resolución: 08/01/2014.

PROCESO DE NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO

PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN AL DEMOSTRARSE QUE EL CONSENTIMIENTO DEL DEMANDANTE ESTABA VICIADO

"El artículo Art. 1316.- establece: Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1° Que sea legalmente capaz; 2° Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3° Que recaiga sobre un objeto lícito; 4° Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

Ahora bien los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son según el artículo 1322 del CC. : Error, fuerza y dolo; de los tres el que nos interesa analizar es el error.-

El error es definido en la doctrina como el concepto equivocado de la ley, de una persona o cosa; es el falso concepto de la realidad; consiste en creer verdadero lo falso y lo falso lo verdadero, por tanto el error implica conocimiento, pero equivocado.

El error puede ser de derecho o de hecho; el primero está referido al concepto equivocado o la ignorancia que se tiene de la ley, el desconocimiento de sus

preceptos; en cambio el segundo es decir el error de hecho se refiere al concepto equivocado que se tiene de una persona, cosa o suceso.

Así nuestro Código Civil ha establecido en su artículo 1324.-: El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

Ahora bien dentro del error de hecho, encontramos el error substancial y es a este que nos referiremos en esta Sentencia, este tipo de error es aquel en el cual hay consentimiento, la persona ha querido algo, ha expresado su voluntad, pero no con pleno conocimiento de causa ni a ciencia cierta cómo quiere la ley, por lo que el consentimiento está viciado, encontrándonos así en el terreno del error vicio del consentimiento, ya que el error solo vicia el consentimiento cuando es substancial , es decir que existe consentimiento pero este se encuentra viciado.-

En el presente caso se ha demostrado que el demandante […], quería otorgar un testamento, es decir tenía la voluntad de otorgar un documento en el que según él otorgaría un testamento a favor de sus hijas señoras: [demandadas] pero contrario a ello, lo que firmo cuando asistió a la oficina jurídica del notario […], fue un documento que contenía una donación irrevocable, demostrando con ello que el consentimiento del [demandante], estaba viciado.-

Lo anterior se demostró en audiencia probatoria con los testigos presentados por la parte demandante, es decir que estos han demostrado el vicio del consentimiento del demandante, ya que no está en discusión el valor del que goza el instrumento notarial otorgado, sino el vicio del consentimiento en el demandante […], pues el testigo […], manifiesta que: […]. Lo anterior es confirmado con la declaración del testigo […], ya que en su declaración es coherente en manifestar que conoce al [demandante] desde hace catorce años, y expresamente declara: “ que él demandante le conto que lo estaban presionando y que no hallaba como hacer, “ al preguntársele al testigo si sabe que es lo que se pretende anular en este proceso el dicente contesta: “que a él se va de la mente esa palabra que no sabe lo que le hicieron en vez de testamento, donación es la palabra él lo que quiere hacer es testamento que no sea donación” y al preguntársele que si sabe porque el [demandante], quiere anular la escritura de Donación, el testigo contesta: quieren anular la donación de don Lorenzo porque él quería hacer un testamento, y es por eso que el señor Lorenzo quiere que sea testamento y no una donación.

En cuanto a lo alegado por el apelante, que el a quo valoro el allanamiento de la demandada […], como un medio de prueba esta Cámara considera que si bien es cierto el allanamiento no es un medio de prueba, pero en este caso dicho allanamiento ha sido coherente al valorar los medios de pruebas propuestos por las partes, es decir que no se le otorga valor como medio de prueba sino que la prueba ha demostrado la relación existente con este, aunado a ello también se cuenta en el proceso con la declaración de parte de la [demandada], de conformidad a los artículos 344 y 345 del CPCM, y este si es un medio de prueba, y al declarar dicha señora en audiencia probatoria, afirma que ella es dueña del

cincuenta por ciento de un inmueble ubicado en […], a consecuencia de una donación que le hiciera su padre el [demandante], el día siete de enero del año dos mil once, ante los oficios del notario […], afirmando que ella estuvo presente en el acto de la donación y que el documento no les fue leído y tampoco les fue explicado los efectos legales del mismo previo a las firmas de los intervinientes; por lo que siendo este un medio de prueba regulado en el CPCM, y siendo además dicha declaración coherente con el resto de las pruebas, queda demostrado que existieron vicios del consentimiento, y por ello es procedente acceder a la petición de la parte apelada siendo procedente confirmar la sentencia venida en apelación.-

Es en ese orden de ideas que ha quedado demostrado la forma en cómo existieron vicios en el consentimiento, pues los testigos han sido unánimes en manifestar cual era la voluntad del demandante, siendo creíble lo dicho por estos ya que se encuentran concordantes con los dicho por la [demandada], en la declaración de parte rendida por ella en audiencia probatoria.-

VII- Notando está Cámara, que el Juez A quo en la Sentencia Definitiva, no se pronuncia sobre la nulidad y cancelación de inscripción en el cincuenta por ciento correspondiente a la [demandada], demandada que se allano en la audiencia preparatoria, y que por tanto debió haberse pronunciado en la resolución […], ya que aún y cuando se aprobó y autorizo el allanamiento este debe tener consecuencias y es dictar la resolución correspondiente según lo establecen los artículos 131 y 296 CPCM, esto era ordenar la nulidad de la Escritura Pública número […], que contiene la Escritura Pública de DONACION IRREVOCABLE, otorgada en esta Ciudad a las diecisiete horas con diez minutos del día siete del mes de enero del año dos mil once, otorgada ante los oficios notariales del Notario […], por vicios del consentimiento en el cincuenta por ciento que le corresponde a la demandada […], y cancelación de inscripción de la misma; y no obstante no haberlo hecho en el momento procesal oportuno, tampoco lo hace en la Sentencia Definitiva ya que únicamente declara Nula la Escritura Pública número Cuatrocientos Diecisiete, que contiene la Escritura Pública de DONACION IRREVOCABLE, otorgada en esta Ciudad a las diecisiete horas del día siete del mes de enero del año dos mil once, otorgada ante los oficios notariales del Notario […], por vicios del consentimiento en el cincuenta por ciento que le corresponde a la demandada […].

VIII.- Es por ello y siendo una omisión del Juez A quo, esta Cámara considera oportuno adicionar al fallo del Juez A quo, la declaración de nulidad de la Escritura Pública numero Cuatrocientos Diecisiete, que contiene la Escritura Pública DE DONACION IRREVOCABLE, otorgada en esta Ciudad a las diecisiete horas diez minutos, del día siete del mes de enero del año dos mil once, otorgada ante los oficios notariales del Notario […], por vicios del consentimiento en el cincuenta por ciento que le corresponde a la demandada […], y como consecuencia Ordenase la CANCELACION TOTAL de la inscripción de la matricula número […], asiento número […], del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente de este departamento; recordándole al Juez A quo, que en lo sucesivo en este tipo de procesos debe dictar la sentencia

correspondiente en el momento procesal oportuno esto es cuando se aprueba y autoriza el allanamiento..-

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-5-1-CPCM-2014, fecha de la resolución: 24/04/2014.

PROCESO DE NULIDAD DE TÍTULO MUNICIPAL

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

"5. Aunado a lo anterior, la pretensión incoada en la demanda radica en que en sentencia se declare la nulidad del Título Municipal extendido por la Alcaldía Municipal de Ilopango a las quince horas cuarenta y cinco minutos de veintiocho de mayo de dos mil once, a favor de la demandada señora […] sobre el lote número quince, situado en […], de este departamento, se ordene la desinscripción de dicho instrumento en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, en la matrícula […], en virtud de no haber relacionado el Art. 35 de la Ley de Catastro.

6. Para demostrar su interés el actor alega ser poseedor del referido inmueble y presenta certificación de denominación catastral extendida por el Centro Nacional de Registros el dieciséis de junio de dos mil once, en la que aparece como poseedor el demandante y ofreció en audiencia preparatoria las declaraciones de propia parte, para establecer que es poseedor; de parte contraria y del testigo […] para que declaren que reconocen la posesión ejercida por el demandante.

7. En la audiencia de prueba del proceso que nos ocupa, según acta de fs. […], en su declaración el demandante señor […], manifiesta que su domicilio actual es en […], que a los diecinueve años salió del terreno por motivos de estudio, dejó de residir en el lugar desde mil novecientos setenta y nueve y que tiene trece años de residir en […]; lo anterior lo confirma la demandada […] quien en su declaración dijo tener treinta y ocho años de edad y que el señor […] nunca ha vivido en el inmueble; por su parte, el testigo […], dijo que actualmente quienes viven en el inmueble son la […] con sus hijos y sus hermanos, que no conoce la casa del señor […]; finalmente, el testigo […] expresó que vivió en el inmueble desde mil novecientos setenta, que don […] no ha sido propietario del inmueble, que vivió ahí unos veinte años antes de casarse; y posteriormente desapareció en la década de los ochenta, que lo veía porque llegaba de visita.

8. Por consiguiente, considera este tribunal que el demandante no ha acreditado el interés en base al cual hace el reclamo de la demanda, pues no ha justificado la posesión que dice ejercer, que sería el hecho que lo habilitaría a impugnar el título municipal objeto del proceso, es decir, de las anteriores declaraciones no consta que ejecute actos de señor y dueño sobre el inmueble, como cultivar, cercar, edificar, arrendar, sembrar y cortar árboles, etc., sin reconocer mejor derecho a otra persona, hechos materiales de los que se podría deducir la intención de portarse como dueño, respecto a la cosa, "ánimus", no habiendo evidencia de que tuviera el inmueble por sí mismo o por medio de otro, "corpore", que son los elementos constitutivos de la posesión.

9. Por tanto, el demandante no tiene legitimación para reclamar la nulidad del título municipal objeto del proceso, pues no ha justificado tener un interés legítimo en que se declare tal nulidad, al no ejercer posesión alguna sobre el inmueble objeto del título municipal extendido por la Alcaldía Municipal de Ilopango a las quince horas cuarenta y cinco minutos de veintiocho de mayo de dos mil once, a favor de la demandada señora […], identificado como […], de este departamento, evidenciándose falta de legitimación activa en la causa, y al haberse tramitado el proceso sin el citado presupuesto procesal, se ha violentado el Art. 277 CPCM., por lo que, de conformidad con el Art. 516 CPCM., debe anularse todo lo actuado a partir de la resolución de las ocho horas cuarenta y cinco minutos de veintiséis de junio de dos mil doce (fs. […].), inclusive la sentencia apelada, defecto que vuelve improponible la demanda incoada".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 198-75CM2-2014, fecha de la resolución: 19/12/2014.

PROCESO DE NULIDAD DE TÍTULO SUPLETORIO

INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA MATERIAL CUANDO EL JUICIO PRECEDENTE ES UN PROCESO REIVINDICATORIO DE DOMINIO, POR LO QUE NO SE CONFIGURA UNA MISMA CAUSA DE PEDIR

"En el presente caso debe examinarse los requisitos de la cosa Juzgada. En primer lugar debemos entender que la cosa juzgada se divide en dos sentidos: puede ser formal o material. Cuando se refiere al sentido formal, significa firmeza, produciendo dentro del proceso la inimpugnabilidad de una resolución y la ejecutabilidad de la misma; mientras que en sentido material, el objeto procesal no pueda volver a ser investigado, ni controvertido, ni propuesto en el mismo proceso, y en ningún otro posterior, viéndolo desde el punto de vista formal se refiere a que dentro del proceso la resolución se vuelve inimpugnable y por tanto se ejecuta; y desde el punto de vista material, la imposibilidad, por regla general, de que el objeto procesal vuelva a ser investigado, controvertido o propuesto en el mismo proceso o en otro posterior.

Esta Cámara considera que el Juez A quo, debió revisar correctamente la concurrencia de los tres requisitos que se estudian para establecer la existencia de cosa juzgada y son los siguientes: a) la identidad entre el juicio predecesor y el nuevo debe coincidir en los sujetos, b) el objeto y c) la causa de pedir. Con respecto al juicio con referencia [...], se refiere al Juicio Reivindicatorio tal como lo menciona el Juez en su razonamiento y se observa que no agrega la sentencia que se dictó en ese caso con referencia [...], sin embargo con dicho razonamiento se puede deducir que no se trata de la misma causa de pedir respecto del juicio precedente antes mencionado ya que actualmente estamos en presencia de un proceso de nulidad de titulo supletorio y cancelación de inscripción, este caso no se encuentra frente a una cosa juzgada material por lo tanto ha sido errónea la interpretación del Juez Aquo al impedir el acceso a la tutela jurisdiccional.

Por lo que debemos concluir que el juez no pudo establecer la existencia de la cosa juzgada y por el contrario existe la posibilidad de discutir mediante un

proceso común de Nulidad de Titulo Supletorio, cancelación de inscripción de titulo supletorio y cancelación de inscripción compraventa realizadas posteriormente, ya que el juez no pudo establecer la existencia de cosa juzgada, sobre las pretensiones de la parte demandante, por lo que en el presente caso el Juez viola el art. 1 CPRCYM conforme a la protección jurisdiccional.

VIII.- Que en virtud de lo expuesto, esta Cámara estima, que debe revocarse la sentencia pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Jiquilísco, por no haber sido dictada conforme a derecho y es procedente que admita la demanda". *Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-6-4-CPCM-2014, fecha de la resolución: 19/05/2014.*

PROCESO DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

PROCEDE DECLARAR TERMINADO EL CONTRATO Y CONDENAR AL DEMANDADO, AL NO HABER ESTABLECIDO EL PAGO DE LOS CÁNONES DE ARRENDAMIENTO EN MORA QUE SE LE RECLAMAN

"En síntesis, la apoderada de la demandada ahora apelante, […], según su escrito de apelación […], sustenta su inconformidad con la sentencia impugnada en dos puntos: *primero,* que no se ha demostrado la mora, pues el contrato de arrendamiento por sí solo no sirve para probarla; y *segundo,* el interés legal reclamado no es procedente en virtud que no se trata de una relación de tipo crediticia.

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

3.1) EN CUANTO AL PRIMER PUNTO DE APELACIÓN.

3.1.1. El ámbito del proceso especial de inquilinato se encuentra determinado en el art. 477 CPCM., y este caso en particular, se adecua al numeral 2º que se refiere al proceso de inquilinato cuyo fundamento sea la terminación del contrato y que se pretenda la desocupación del inmueble y el reclamo de los cánones adeudados.

La pretensión esencial de la parte actora en el referido proceso de inquilinato, es que se declare la terminación judicial del contrato de arrendamiento con su respectiva desocupación del inmueble arrendado, y se condene al pago de los cánones generados, hasta la fecha de la desocupación de la casa arrendada.

3.1.2. El contrato de arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, una a conceder el goce de la cosa y la otra a pagar por este goce un precio determinado, y es de tracto sucesivo, por ser de aquellos cuyas obligaciones se van renovando, y extinguiendo sucesivamente, y así se tiene que si se trata del arrendamiento de una casa, mes a mes se va extinguiendo la obligación del arrendador, de proporcionar el goce de la cosa, y la obligación del arrendatario de pagar el precio, y extinguida la obligación de un mes, nace la obligación del otro mes.

Entre los requisitos esenciales, se encuentran los siguientes: ***a.*** *El consentimiento;* ***b.*** *Que una de las partes proporcione a otra el goce de una cosa; y,* ***c.*** *Que la otra parte pague por esta cosa, un precio*.

3.1.3. En el presente caso, el contrato de arrendamiento, […], fue celebrado entre las señoras [parte demandante y parte demandada], la primera como arrendante y la segunda como arrendataria, sobre un inmueble situado en […], por el precio total de TREINTA MIL COLONES, pagados por la arrendataria por mensualidades anticipadas, fijas y continuas de DOS MIL QUINIENTOS COLONES, cada una pagaderas el día primero de cada mes.

3.1.4. Con la presentación del mismo, se acreditó la relación contractual existente entre las otorgantes, y la aseveración de los apoderados de la demandante, […], en cuanto a que la inquilina se encuentra en mora del pago de la obligación pactada en el contrato de arrendamiento desde el día DOS DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE, en ningún momento fue desvirtuada por la apoderada de la parte demandada hoy apelante, […], muy al contrario, admite los hechos afirmados por los referidos apoderados, al expresar en la audiencia pública celebrada a las diez horas del día dieciocho de octubre de dos mil trece, […], que *"su representada, al darse cuenta que había un error en el nombre que aparece en la ficha catastral del inmueble DEJÓ DE HACER LOS PAGOS CORRESPONDIENTES A LOS CÁNONES MENSUALES, porque existía confusión sobre el nombre de la arrendante, una duda sobre si era la misma persona a la que le estaban haciendo los pagos, situación que su representada le hizo ver a la arrendante, manifestándole la misma que arreglaría ese problema, y que UNA VEZ ARREGLADO EL PROBLEMA CANCELARÍA LAS CUOTAS QUE ESTABAN PENDIENTES, SITUACIÓN QUE HASTA LA FECHA NO ES SOLUCIONADA…"*

3.1.5. Como es sabido, los hechos admitidos o estipulados por ambas partes, están exentos de prueba, de conformidad a lo establecido en el ordinal 1º del art. 314 CPCM.; por lo que al no controvertirse la fecha de la mora, ésta fue probada y acreditada, sin tener que hacerse mayores consideraciones al respecto; por lo que dicho punto de apelación no tiene sustento legal".

IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR AL PAGO DE INTERESES LEGALES MORATORIOS, NO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA RELACIÓN DE TIPO CREDITICIA PROPIAMENTE DICHA ENTRE UN ACREEDOR Y UN DEUDOR

"El interés se define como el provecho, utilidad o ganancia que se saca de alguna cosa; y especialmente el beneficio que obtiene un acreedor del dinero que se le debe y no le es pagado, en otras palabras, la cantidad adicional que el acreedor percibe del deudor por el impago de la deuda, para el caso del contrato de arrendamiento, por la naturaleza inherente al tipo de contrato celebrado, en el cual, previamente ha sido determinado un monto por ambas partes, el que conlleva el lucro perseguido, no se ha generado pérdida de ganancia alguna que deba reponerse en virtud de una sentencia, porque la obligación no es producto de una relación de tipo crediticia, en la que la deudora haya caído en mora y por esa razón deba ser condenada al pago de intereses legales.

El art. 1964 C.C., señala que *si se estipulare en general intereses sin determinar la cuota, se entenderá que deberán pagarse intereses legales. El interés legal es el seis por ciento al año.*

El art. 1967 C.C., relacionado en el fallo de la sentencia por la jueza a quo, determina que *no se deberán intereses de intereses, sino en el caso de haberse estipulado, y con tal que los intereses que se capitalicen se refieran a una obligación cuyo plazo se ha vencido.*

3.2.2. En concordancia con lo anterior, este tribunal estima que en el caso de autos no tiene aplicación lo dispuesto en las disposiciones legales citadas, por la razón que no se dan los supuestos estipulados en las mismas, para la condena accesoria relativa al pago de intereses legales moratorios del seis por ciento anual, contados a partir del día dos de agosto del año dos mil doce, hasta su completo pago, transe o remate, que en la sentencia de mérito fue objeto la demandada ahora apelante […], debiendo acogerse dicho punto de apelación.

De lo expuesto, esta Cámara concluye que en el caso sub lite, no tiene fundamento legal condenar al pago de los intereses legales moratorios, en virtud de que no estamos en presencia de una relación de tipo crediticia propiamente dicha, entre una acreedora y una deudora.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar la parte final del literal B) de la sentencia recurrida, en lo que concierne a la condena al pago de intereses legales, desestimar el reclamo de los mismos, confirmar el resto de la sentencia, sin especial condena en costas de esta instancia, y de conformidad a lo dispuesto en la parte final del inc. 2º del art. 486 CPCM, declarar firme esta sentencia, en virtud que contra la dictada en apelación no habrá recurso alguno". *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 197-63CM1-2013, fecha de la resolución: 19/02/2014.*

REQUISITOS PARA QUE OPERE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA EN LOS CONTRATOS BILATERALES

"3.2) 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 sus alcances, siempre y cuando estén dentro del margen de la ley, y lo realicen a través de estipulaciones que sólo surten efectos entre las partes contratantes, y cesan a la vez por acuerdo entre ellos, de conformidad a lo prescrito en el Art. 1416 C. En ese sentido, los contratos así celebrados, deben cumplirse de buena fe, por lo que pueden obligar no sólo lo que ellos contemplan, sino a todas las cosas que emanan de su naturaleza o que la ley o la costumbre señalen, de acuerdo a lo previsto en el Art. 1417 C.C.

3.3) En toda obligación de origen contractual es posible distinguir un objeto real y otro ideal, siendo éste último el relevante para apreciar el fenómeno del incumplimiento y sus efectos.

El problema del incumplimiento se reduce a si el deudor desplegó, o no, la conducta debida y ésta es la que inicialmente proyectaron las partes. El gestor, juntamente con la obligación de dar o a hacer alguna cosa, debe emplear en la ejecución de su prestación una diligencia promotora del cumplimiento, que se materializa en la adopción de medidas concretas para la superación de obstá-

culos o impedimentos que afecten el fiel desarrollo de la prestación, sean o no previsibles.

De conformidad con lo estipulado en el Art. 1360 C. C., en todo contrato bilateral, va envuelta la Condición Resolutoria Tácita, pero para que la misma pueda operar es necesario tomar en cuenta los siguientes requisitos: *a) Que haya incumplimiento de la obligación total o parcial; b) Que éste incumplimiento se deba a la culpa de uno de los contratantes; c) Que el otro contratante sea diligente, que haya cumplido la obligación o esté pronto a cumplirla; y d) Que el contrato sea bilateral.*

3.4) La pretensión invocada en el referido proceso consiste en la Terminación de Contrato de Arrendamiento, Desocupación de Inmueble arrendado, Pago de Cánones Adeudados, Pago de Cuotas de Mantenimiento de Local Arrendado, de Consumo de Electricidad, y Pago de los Cánones de Arrendamiento que faltan para que Expire el Plazo, entre el señor […] y el señor […], sobre un inmueble ubicado en […], de esta ciudad, identificado como […], conforme antecedente [...] conforme planos.

Dicho contrato fue otorgado a las diecisiete horas del día veintiocho de noviembre del año dos mil doce, con la finalidad de instalar un negocio propiedad del demandado que consiste en […], por un canon de arrendamiento mensual de tres mil quinientos dólares más Impuesto al Valor Agregado, los días uno de cada uno de los meses comprendidos dentro del plazo o sus prórrogas. Tal convenio inició sus efectos el día uno de febrero del año dos mil trece, para el plazo de tres años prorrogables.

3.5) El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, una a conceder el goce de la cosa y la otra a pagar por este goce un precio determinado, es de tracto sucesivo, por ser de aquellos cuyas obligaciones se van renovando, y extinguiendo sucesivamente. Y así se tiene que si se trata del arrendamiento de una casa, mes a mes se va extinguiendo la obligación del arrendador, de proporcionar el goce de la cosa, y la obligación del arrendatario de pagar el precio, y extinguida la obligación de un mes, nace la obligación del otro mes. Entre los requisitos esenciales, se encuentran los siguientes: *a. El consentimiento; b. Que una de las partes proporcione a otra el goce de un bien raíz; y, c. Que la otra parte pague por ésta, un precio*.

Procede declarar no ha lugar a la terminación del contrato, al comprobarse un inicial incumplimiento del arrendante de las cláusulas contractuales que justifican el incumplimiento del arrendatario

3.6) En el caso *sub examine*, de la prueba documental incorporada y producida en el proceso, específicamente del contrato de arrendamiento de fs. 9 a 11 fte., p.p., se extrae que éste surtiría efectos a partir del día uno de febrero de dos mil trece, pero en la cláusula IV), se dispuso que el día quince de enero del mismo año, el arrendante entregaría al arrendatario las llaves del local arrendado para que éste efectuara los arreglos y acomodación que requiriera para el negocio a instalar.

De igual forma, en la cláusula 6-) del romano III), el arrendatario se obligó a no introducir modificación alguna en el inmueble objeto de arriendo que implicara destrucción del diseño ya existente, salvo mediante autorización previa y

por escrito del arrendante; pero no consta cláusula alguna en el acuerdo, que indique la necesidad de autorización por un tercero para efectuar las potenciales modificaciones al inmueble.

Circunstancias que analizadas bajo los parámetros del Inc. 1º del Art. 1435 C.C., que impone, que las cláusulas de un contrato se interpretaran unas por otras dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad; implica que en este caso, se efectuaría la entrega simbólica del inmueble con dos semanas de anticipación, para que el arrendante efectuara las modificaciones propias y con ello generar las condiciones idóneas para tornar eficaz el contrato. Naturalmente para ello se requiere de gestiones de tipo administrativa del arrendador, para la ejecución del mismo, que era en última instancia, la plena disponibilidad para ejercer el comercio en los términos pactados.

3.7) En cuanto a la prueba testimonial producida en la audiencia probatoria del proceso; de la declaración de los testigos […], se extrae que el día dieciséis de enero de dos mil trece, se hicieron presentes al local arrendado e iniciaron labores de remodelación encomendadas por el arrendatario, señor […]. Sin embargo, aclaran que el día siguiente, no pudieron continuar con las obras, al impedírselos agentes de seguridad del Condominio […], bajo el argumento que tales trabajos no estaba autorizados por la administración del centro comercial donde se ubica el local.

3.8) Si bien corre agregada al proceso la carta suscrita por el arrendante, […] de fecha diecisiete de enero de dos mil trece, a fs. […], dirigida al arrendatario, […], mediante la cual le autoriza "*para que se hagan las modificaciones internas necesarias para la adecuación del giro del negocio objeto del arrendamiento*"; también aparece otra autorización del señor […] representante de […], sociedad administradora del Centro Comercial, que tiene fecha tres de julio de dos mil trece, de fs. […], que es precisamente de la que depende definitivamente la continuación de las actividades de rediseño al bien raíz, y en ella, entre otras cuestiones se afirma que "*los planos de remodelación del mencionado local, se encuentran aprobados desde el día once de febrero de 2013, pendientes a la fecha de ser retirados*".

Al respecto, esta última circunstancia es precisamente la que se vuelve fundamental para el caso que se conoce, ya que es un dato objetivo que refleja que la autorización definitiva tiene fecha de más de cinco meses posteriores al día en que entraría en vigor el contrato, y aun cuando se relaciona que estaba autorizado desde el mes de febrero, en todo caso lo sería casi un mes después de la fecha en que se entregaría el inmueble para las respectiva modificaciones.

De manera que el contrato no pudo entrar en vigencia en las condiciones pactadas, esto es, en tiempo y con las facultades pactadas en el convenio, ya que el arrendatario no pudo tomar posesión del inmueble por causas extrañas a su voluntad, pues personas ajenas al contrato bilateral se lo impidieron, estando obligado el arrendante a garantizar la remoción de cualquier impedimento jurídico o material.

Aunado a lo anterior, la administración de […] impidió el ingreso de personal contratado por el arrendatario, para realizar las remodelaciones al local comer-

cial, y en virtud que tal punto no ha sido controvertido procesalmente, es obvio que, se tiene por acreditado dicho acontecimiento.

El demandado tenía la obligación de informar al arrendatario acerca del estado o situación legal del inmueble, lo que incluye lógicamente los requisitos que debía cumplirse para cualquier tipo de modificación material, obligación a la que, desde luego, no pudo haber renunciado, atendido el principio de buena fe que debe estar presente en todo contrato. Y es que, la expectativa es que en la etapa la precontractual, los contratantes se den toda la información necesaria para definir los términos del contrato y que esté orientada a ilustrar de la mejor forma a la otra parte, en una actitud de corrección y lealtad.

Al no haber comunicado el arrendante de manera oportuna al arrendatario, la necesidad de gestionar el permiso de la administración del centro comercial en que se ubica el local arrendado, o realizar el trámite a iniciativa propia del arrendante, para garantizar la fecha de inicio de las obras de remodelación y el funcionamiento normal de actividades previstas en el contrato, hace que se constate un evidente incumplimiento de las cláusulas esenciales del contrato.

3.9) Dicha circunstancia se adecua a lo previsto por el Art. 1423 C., aplicable a los contratos bilaterales, que reconoce el principio de que "*la mora purga la mora"*, y además constituye la base de la excepción del contrato no cumplido. Por lo tanto, aun cuando se ha verificado la existencia de otro cauce procesal en que se discuten hechos relacionados con este proceso, lo cierto es que el objeto de éste, es determinar si existe causa de justificación del arrendatario, para incumplir las obligaciones principales del contrato.

De tal suerte que para ese efecto, es procedente lo regulado por el Art. 1422 C., en el sentido de cuando una de las partes contratantes, no cumple infringe con la prestación a la que se obligó a realizar, y es precisamente la mora, lo cual se ha probado conforme a lo expuesto anteriormente, de cuyas estipulaciones se aprecia la relación bilateral, del cual el Art. 1423 C., fija el momento de la mora, puesto que en este tipo de contratos bilaterales, es exigido determinar que una de las partes ha caído en la mora del cumplimiento de la prestación a la que se obligó, mientras que el otro contratante acredite que por parte de él, ha cumplido, por ende, no está en mora, pues la mora purga la mora.

De lo expresado se infiere que quien ha incumplido el contrato es el arrendante, o actor en el proceso, quien no cumplió con su obligación. De tal manera que cualquier mora que hubiere por parte del arrendatario, está purgada, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1423 C., por lo que la sentencia dictada por la Jueza *a quo* está apegada a Derecho.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, no existe errónea valoración de la prueba vertida en el proceso, ni errónea interpretación y aplicación de las normas legales denunciadas, pues se ha constatado un inicial incumplimiento por parte del arrendante, en las cláusulas contractuales, que justifican el incumplimiento del arrendatario.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 97-42CM2-2014, fecha de la resolución: 26/08/2014.

PROCESO DECLARATIVO DE EXISTENCIA DE OBLIGACIÓN

PROCEDE ESTIMAR LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, AL DEMOSTRARSE LA RELACIÓN COMERCIAL ENTRE DEMANDANTE Y DEMANDADA, Y LA OBLIGACIÓN DE LA SEGUNDA A PAGAR EL IMPORTE QUE REFLEJA EL QUEDAN EMITIDO

"3.1) El agravio central planteado por el recurrente consiste en la errónea ponderación de la prueba, por lo que para una mejor forma de estructuración de la sentencia se procederá inicialmente a hacer unas acotaciones sobre el sistema de valoración probatoria en el proceso civil, seguidamente se efectuarán algunas estimaciones sobre la institución del "quedan", para luego determinar la existencia de la obligación reclamada y con ello pronunciarse sobre la legalidad de la sentencia impugnada.

3.2) El Art. 416 del CPCM., dispone que el juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, atribuyéndole un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un suceso y el modo en que se produjo; y cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.

La sana crítica como método de valoración de la prueba, está conformada por las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren la lógica con la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos.

Dicho operador jurídico que debe decidir con arreglo a tal sistema de valoración de prueba, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería este método de ponderación probatoria, sino libre convicción; ya que la primera es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Se exige por tanto, al funcionario judicial motivar el fallo de acuerdo a los hechos probados en el juicio, lo que se traduce en la exigencia de explicitar los argumentos que llevan al juzgador a concluir en un determinado sentido en relación a los hechos alegados.

3.3) Por otra parte, el Art. 651 inc. 2° Com., y el decreto legislativo que contiene el Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las mismas, regulan la institución jurídica de los "quedan", los cuales constituyen instrumentos usados en el comercio.

El primer precepto establece que no son títulosvalores, no pueden circular, y carecen de valor cambiario, pero tienen valor de documentos privados; y por tanto, por sí mismos carecen de fuerza ejecutiva. Esto implica que constituyen prueba de la recepción de la factura por parte del comprador o adquirente del servicio; conforme a las modalidades previstas en dichas disposiciones, "los quedan" pueden dar lugar a dos posibilidades, siendo la primera, que cuando concierne a determinados documentos, el mismo da derecho a reclamar su devolución; y,

en el segundo supuesto, al referirse a cantidades de dinero, da derecho a exigir su reintegro.

Esta figura pretende proteger el derecho del acreedor que deja en manos del deudor, los documentos con los que podría justificar su crédito, en caso de una eventual acción judicial. En ese sentido, para reclamar los derechos ahí contenidos, la ley franquea vías procesales y legales mediante los cuales se logre establecer, la existencia de la obligación.

3.4) Al respecto, es conveniente destacar que legalmente el instrumento privado es conforme al Art. 332 CPCM., aquel cuya autoría es atribuida a los particulares, o aquellos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los que revisten calidad de públicos. Ahora bien, para que tenga la fuerza probatoria, existen presupuestos legales que deben acontecer tal como se ha contemplado en el Art.1573 C.C.

Por su parte, el Art. 999 Com., prescribe que los medios para probar las obligaciones mercantiles, en lo pertinente son: Instrumentos públicos, auténticos y privados, Facturas y otros. Asimismo el Art. 1573 CC., dispone que el instrumento privado reconocido judicialmente, tiene el valor de escritura pública y éste, a tenor de los Arts. 1571 C.C., 341 Inc. 2° y 416 Inc. 2° CPCM., hace plena prueba de su contenido y otorgantes.

Lo anterior, relacionado con el Art. 313 CPCM., que determina que el objeto de la prueba, será comprobar las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; conlleva a inferir que la obligación originada en virtud de una relación comercial puede establecerse a nivel procesal por los medios correspondientes, incluyendo los privados que como ocurre en este caso, sería mediante un “quedan”.

3.5) En el caso sub judice, la fotocopia del documento privado aportado por el apoderado de la sociedad demandante, de fs. […], confrontado con su original por la señora jueza a quo, expresa la suma en dinero de la factura dejada en poder de la sociedad demandada [...], por la cantidad de sesenta y cinco mil doscientos diecinueve dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y un centavos, incluyendo el abono de cinco mil dólares de la misma moneda, lo que implica la obligación al reintegro de dicha cantidad a favor de la demandante sociedad [...], conforme lo dispuesto por los referidos preceptos normativos.

También se observa que tal instrumento cumple con los requisitos estipulados por la ley, pues su finalidad es acreditar las relaciones comerciales entre acreedor y deudor, contiene una deuda líquida y vencida que debía pagarse el día dieciocho de noviembre de dos mil doce; además posee una firma autógrafa estampada que refleja el nombre de la persona a quien pertenece su autoría, puede apreciarse, que en la parte superior izquierda del aludido quedan, se lee el nombre de la sociedad demandada [..., impreso en letras mayúsculas, siendo un signo mecánico o electrónico que indica que tal firma ha sido puesta aceptando la factura que ampara, por orden de esa sociedad.

3.6) Los documentos que permiten accionar este tipo de procesos, son aquellos que aunque sea mínimamente incorporen un principio de prueba suficiente, es decir que si bien no son evidencia contundente de una obligación documentada propiamente tal, sí acreditan la existencia de un hecho de supuesta verosimilitud como lo es un crédito otorgado, abriendo la posibilidad de que pueda

constar en cualquier tipo de medios escritos, que no necesariamente puedan ni tengan que estar firmados por un deudor, sino que basta con que estén emitidos por su persona.

Aunado a ello, de lo acontecido en el proceso no se observa que haya sido impugnada la autenticidad de dicho documento, ni prueba alguna que refute la inexistencia de la obligación; tal como lo ha sostenido la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia pronunciada a las doce horas del día tres de junio de dos mil cinco, pues la parte demandada, hoy apelada, se ha limitado a cuestionar que el documento base de la acción carece de valor probatorio, pero no ha incorporado prueba contundente que destruya el que el aludido documento ha generado.

Por lo expresado, merece la credibilidad y origina la convicción sobre la existencia de la obligación, con lo que se acredita que la demandada debe al actor la suma de dinero que se consigna en el documento relacionado y que prescribe el Inc. 2° del Art. 651Com., y no es necesario como lo afirma la juzgadora, aportar más documentos ya que como ella misma lo ha reconocido, se ha demostrado la relación comercial entre demandante y demandada y la obligación de la segunda, a pagar el importe que refleja el quedan emitido; por lo que el punto de apelación planteado por el referido apoderado de la parte apelante, será acogido por tener fundamento legal.

3.7) En cuanto a la solicitud de condena al interés legal, solicitada por el apoderado de la parte actora en su demanda a fs. […], no es procedente, pues la naturaleza del documento base de la pretensión es distinto al de un préstamo mercantil, según se explicó en el apartado 3.3) de esta sentencia, por lo que deberá desestimarse.

3.8) Sobre la pretensión de condena por daños y perjuicios pedida por el referido profesional en el libelo de modificación de la demanda de fs. […], se estima que es inoficioso hacer consideraciones al respecto, en virtud que no se probó su procedencia en primera instancia con ninguna clase de prueba, por lo que también se desestimará.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, el documento privado consistente en un "quedan" aportado al proceso por el apoderado de la parte actora, comprueba la existencia de la obligación a favor su representada, en virtud que la sociedad demandada no impugnó su autenticidad.

Consecuentemente, es procedente revocar la sentencia recurrida, y pronunciar la que corresponde, sin condena en costas de esta instancia".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 47-18CM2-2014, fecha de la resolución: 20/06/2014.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

LAS CERTIFICACIONES DE CUENTA CORRIENTE TRIBUTARIA GOZAN FUERZA EJECUTIVA OTORGADA POR MINISTERIO DE LEY, LA CUAL NO SE VE AFECTADA POR LA OMISIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE COBRO ADMINISTRATIVO

"La presente sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre el punto planteado en el recurso.

En tal sentido, analizados los autos, el punto de apelación y lo alegado por las partes, esta Cámara formula los siguientes argumentos jurídicos:

3.1) El proceso ejecutivo, es aquel que se emplea a instancia de un acreedor, en contra de su deudor moroso, para exigirle el pago de la cantidad líquida que debe, en virtud de un documento o título ejecutivo, el cual debe contener los requisitos siguientes: **a)** Que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva; **b)** Un acreedor legítimo; **c)** Un deudor cierto; y**d)** Una obligación exigible y de plazo vencido.

Consiguientemente, para el ejercicio de la acción ejecutiva, es requisito *sine qua non* la presentación de un documento base de la pretensión, el cual debe traer aparejada ejecución, siendo de aquellos que por sí mismos producen plena prueba y que por lo tanto se puede proceder sin dilación, a la aprehensión de los bienes del deudor moroso. Sin embargo, debe estar consagrado legalmente, es decir, que la ley lo haya reconocido como tal y en consecuencia, evidencie fehacientemente la obligación, siendo necesario que se acompañe con la demanda.

3.2) El inc. 1º del art. 458 CPCM., establece que el proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado, y el ord. 8º del art. 457 CPCM., determina que son títulos ejecutivos, los documentos que por disposición de ley tengan reconocido ese carácter.

En correspondencia a la última disposición legal citada, el literal f) del art. 269 del Código Tributario (C. Tri.), establece que tienen fuerza ejecutiva *las certificaciones de cuenta corriente tributaria que sobre la existencia y cuantía de la deuda expida la Administración Tributaria*.

3.3) En ese sentido, en el caso en estudio, se presentó como documento base de la pretensión, la certificación del estado de cuenta detallado, número […], emitido por la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, […], en la cual consta que la demandada sociedad V[...], debe la cantidad de DIECISÉIS MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE DÓLARES CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, a favor del Estado de El Salvador en el Ramo de Hacienda.

3.4) De conformidad a lo dispuesto en los arts. 460 y 462 CPCM., reconocida la legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del título, el juez da trámite a la demanda, decreta embargo y notifica tal decreto que equivale al emplazamiento, para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda en el plazo de diez días, pudiendo formular su oposición, alegando la solución o pago efectivo, pluspetición, prescripción o caducidad, no cumplir el título ejecutivo los requisitos legales, quita, espera o pacto o promesa de no pedir y la transacción. […]

3.6) En relación a ello, el art. 270 del Código Tributario, regula lo concerniente al *procedimiento para el cobro administrativo de la deuda,* y en su inc. 1º literal c) determina que la Dirección General de Tesorería deberá iniciarlo dentro de los treinta días hábiles, contados a partir del día siguiente de recibidas las deudas firmes, *mientras no se haya remitido la certificación de las deudas a la Fiscalía General de la República.*

En el inc. 2º estipula que mientras exista alguna de las condiciones ahí mencionadas, *la certificación de la deuda no se remitirá a la Fiscalía General de la República.*

3.7) El literal d) del art. 270 C. Tri., determina que […]

3.9) Ahora bien, en lo atinente al *procedimiento para el cobro judicial de la deuda,* de conformidad a lo dispuesto en el art. 270-A C. Tri., *recibida la certificación de la misma, la Fiscalía General de la República deberá proceder al cobro judicial.*

3.10) En ese orden de ideas, el presupuesto para iniciar el procedimiento judicial de cobro de la deuda, lo constituye únicamente el hecho de que la Fiscalía General de la República reciba de parte de la Administración Tributaria la certificación de ésta, y bajo ninguna óptica, la omisión del procedimiento para el cobro administrativo, le resta ejecutividad a la misma; por el contrario, un análisis sistemático permite distinguir entre un cobro administrativo y el judicial; siendo el primero una mera oportunidad establecida por el legislador en favor del deudor para solucionar la controversia sin acudir a la vía judicial.

3.11) Como se ha sostenido en reiterada jurisprudencia, el cobro judicial, no está supeditado a que se haya gestionado el cobro administrativo, pues la norma en manera alguna condiciona la iniciación del proceso judicial correspondiente, a que se haya agotado el procedimiento prescrito en el art.270 C. Tri., pues si bien éste último regula el procedimiento para las acciones de cobro administrativo, dicho precepto se encuentra referido a ese ámbito y no al judicial, ya que para este último se ha regulado con especificidad en el art. 270-A C. Tri.

3.12**)** Con base a lo planteado, por el carácter especial que contiene la aludida normativa, en el literal f) del art. 269 C. Tri., por ministerio de ley, se le otorga fuerza ejecutiva a las certificaciones de cuenta corriente tributaria, como ocurre en el caso de autos, siendo título suficiente para tramitar el proceso, de conformidad a lo dispuesto en el art. 457 ord. 8° CPCM.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, el documento base de la pretensión es un título ejecutivo, en virtud que cumple con los requisitos esenciales mínimos para su ejecutividad.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 134-57CM1-2014, fecha de la resolución: 24/09/2014.

PROCESO MONITORIO

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN, CUANDO EN EL ACTA DE CONCILIACIÓN PRESENTADA NO CONSTA PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA DEUDA

"Antes de resolver el asunto planteado en el escrito de apelación este Tribunal hace las consideraciones siguientes: En primer lugar es necesario formular un criterio en lo relativo a lo ordenado por el Art. 513 inciso tercero CPCM, en lo referente a : "Admitido el recurso, dentro de los tres días siguientes se convocará a las partes a una audiencia en la sede del tribunal,…"; observamos que la

disposición habla de convocar a las partes, lo que implica que ya existe una litis trabada y cuando se ha declarado improponible in limine litis la demanda, o como en el presente caso, que se rechaza la solicitud y ésta no ha sido admitida, por lo tanto no hay litis todavía del demandante, quien tiene la expectativa de ser parte, Art. 281 inciso primero CPCM. Por lo anteriormente dicho este tribunal entiende que cuando se apela de autos definitivos como el de improponibilidad de la demanda in limine litis o rechazo de la solicitud, no es necesario señalar audiencia en la sede del tribunal, y se debe resolver conforme al escrito de interposición del recurso y la sola lectura del proceso, sin más trámite.

13. En el escrito de apelación se impugna el auto que rechaza la solicitud, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Chinameca, a las doce horas del día quince de julio del año dos mil catorce. En el acta de conciliación presentada por el apoderado de la parte actora […], no consta que se haya establecido un plazo para el cumplimiento de la deuda que se reclama al demandado […], y siendo que dicha acta de conciliación no cumple con el requisito de exigibilidad, es decir, que al momento del reclamo no existe plazo o condición pendiente. Este tribunal considera que las razones dadas por el tribunal A-quo son legales y valederas para rechazar la solicitud, motivo por el cual se rechazará el recurso". *Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: CH-10-23-07-14, fecha de la resolución: 12/08/2014.*

PROCEDE DECLARAR LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, AL NO ACOMPAÑARSE A LA MISMA, EL DOCUMENTO QUE AMPARE LA OBLIGACIÓN DE REEMBOLSO DE DINERO PRETENDIDA

"El señor Juez a quo, fundamentó la declaratoria de improponibilidad de la demanda por el motivo de que con ésta, no se acompañó el documento que prueba la relación de la obligación existente entre acreedor y deudor, aspecto que no es posible sostener en el documento que se ha adjuntado con la demanda, pues en el mismo lo que hay es la acreditación que el señor […], cumplió con la obligación adquirida en la relación comercial de adquisición del inmueble mencionado, razón por la cual la sociedad demandada otorgó la respectiva cancelación, lo que puede visualizarse es que en la compra del inmueble solamente una de las partes ha cumplido su obligación, lo que da origen a dicha parte a hacer el reclamo respectivo, pero no es esta la vía procesal adecuada para tal fin; aduciendo además que aunque el inciso primero en su parte final del Art. 244 del CPCM, literalmente expone; "Si se considera que el proceso determinado por el demandante no corresponde al valor señalado o a la materia a la que se refiere la demanda, el Juez dará al asunto la tramitación que corresponda", en este caso no es posible aplicar tal precepto, pues la adecuación de la vía procesal implicaría modificar la teoría fáctica expuesta por el Licenciado […], aspecto que corresponde estrictamente a las partes, tal como lo señala el Art. 7 del CPCM.-

Realizado el estudio respectivo en el presente caso, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Respecto a lo manifestado por el Licenciado […], en cuanto a que la declaración de improponibilidad de una demanda es violatorio de derechos constitu-

cionales, es bueno mencionar que según la jurisprudencia nacional, tal figura fue introducida en nuestra legislación con el objeto de que se rechazaran aquellas demandas que evidentemente no podrían progresar, en aplicación del principio de economía procesal, razón por la que esta Cámara, considera que si el Juez detecta un motivo de improponibilidad y por eso la declara, no violenta n

ingún derecho constitucional.- En cuanto al error de derecho en el auto que declara la improponibilidad de la demanda, que el apelante afirma que el Juez a quo incurrió al dejar sin efecto el Art. 244 y aplicar equívocamente el Art. 7, siendo lo correcto la aplicación del Art. 14, todos del CPCM; esta Cámara, comparte el argumento sostenido por el señor Juez a quo, en cuanto a que el reclamo hecho no lo es, en la vía procesal adecuada, y la adecuación de la vía procesal implicaría modificar la teoría fáctica expuesta por el Licenciado […], lo cual corresponde estrictamente a las partes, tal como lo señala el Art. 7 CPCM.-

El caso que nos ocupa, es un proceso monitorio, el cual es regulado en nuestra Legislación en el Capitulo Primero, que comprende: el proceso monitorio por deudas de dinero, Art. 489 al 496, y el monitorio para obligaciones de hacer, no hacer o dar, Art. 497 a 500 del CPCM, cuando el valor del bien o servicio no supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, y no exista un título ejecutivo que lo documente, así como, cuando la obligación resulte acreditada mediante facturas, certificaciones de relaciones entre las partes, telegrama, telefax u otros documentos, según lo dispuesto en el Art. 497 CPCM.-

En el caso en estudio, el señor Juez a quo, declaró improponible la solicitud monitoria de obligación de dar, por considerar que los documentos presentados no son los que habilitan para promover tal proceso monitorio, *por que el documento presentado es para reclamar una obligación diferente a la que se ha pretendido***.-** Al respecto esta Cámara estima, que el Art. 497 Inc. 2 CPCM, es claro en cuanto a que para reclamar por medio del proceso monitorio, la obligación debe constar en un documento, cualquiera que sea su forma y clase, y siempre que aparezca firmado por el demandado o con firma que hubiese sido puesta por su orden o incorpore cualquier otro signo mecánico o electrónico.- Al analizar la documentación presentada por la parte actora, tal y como lo señaló el señor Juez a quo, no emana obligación alguna de reembolso de dinero que es lo que se pide en la demanda, ya que en tal documento únicamente se hace constar que el señor […], ha cancelado el monto total por un lote adquirido que lo acredita como dueño del mismo, relacionándose además el número de factura mediante la cual fue cancelado; por lo que de la lectura de los referidos documentos, no se logra establecer de donde surge la obligación que se pretende; por otra parte se advierte que el contenido de la demanda inicial, es deficiente pues omite manifestar si el señor […], está en posesión del inmueble adquirido, no pudiéndose precisar que ocurriría con dicho inmueble si se accediera a la demanda; así mismo no presenta documento que compruebe la imposibilidad del cumplimiento de la obligación por parte de la Sociedad demandada para cambiarla por la obligación de dar que reclama.-

Es preciso señalar y determinar que el proceso monitorio es eminentemente documental, ya que no es suficiente la mera alegación de los hechos constituti-

vos de la pretensión, sino que deberá probarse documentalmente el fundamento de la misma.- No obstante las variantes que puedan presentarse en el proceso monitorio, en primer término será preciso observar si la demanda o solicitud de la parte actora, está acompañada de la prueba documental en que se funde, con el fin de acreditar inicialmente la existencia y monto de la obligación cuyo cumplimiento se reclama, o sí, por el contrario es suficiente con la mera alegación que en tal sentido efectué el demandante, desde esa perspectiva, el proceso monitorio del Código Procesal Civil Mercantil, puede concebirse como un monitorio documental, puesto que se requiere la presentación del documento con el cual se acredite la obligación.-

Según nos enseña el Código Procesal Civil y Mercantil comentado del Consejo Nacional de la Judicatura Escuela de Capacitación Judicial "Dr. Arturo Zeledón Castrillo", en su página 526, respecto a lo dispuesto en el Art. 498 CPCM, en cuanto a la opción que tiene el solicitante de que se le sustituya la petición de cumplimiento por su equivalente en dinero, nos señala lo siguiente: "La pretensión tendrá por objeto exclusivamente, el cumplimiento de una obligación de hacer, de no hacer o de dar cosa específica o genérica (art.498). En principio, no cabe sustituir la petición de cumplimiento por su equivalente en dinero; pero si resultare imposible el cumplimiento especifico de la obligación (por ejemplo, por destrucción de la cosa que debe entregarse), el solicitante podrá optar entre exigir el equivalente en dinero o la entrega de un bien, servicio o producto de características y prestaciones semejantes a las del original.-"

Así las cosas, la demanda presentada por el señor […], a través de la Defensoría del Consumidor, representada procesalmente por el Licenciado […], carece de los requisitos necesarios que señala el Art. 497 CPCM, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 492, en relación con el Art. 500 CPCM, era procedente el rechazo de la demanda, tal y como fue resuelto por el señor Juez a quo, por lo que deberá de confirmarse".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-125-3-15-12-2014, fecha de la resolución: 18/12/2014.

PROCESOS EJECUTIVOS PROMOVIDOS POR EL FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA

LA CERTIFICACIÓN EXTENDIDA POR EL GERENTE GENERAL DE LA INSTITUCIÓN, DADA SU CALIDAD DE DOCUMENTO AUTÉNTICO, ES IDÓNEA PARA SUSTENTAR EL RECLAMO DE LAS PRIMAS DE SEGURO

"Tratando la apelación sobre los puntos supra relacionados, se procede a realizar el examen de mérito y en tal sentido conviene referir que el proceso ejecutivo, es un procedimiento que se inicia a instancia de un acreedor, contra un deudor moroso, a fin de conminarlo breve y sumariamente al pago de una cantidad líquida, que se debe, de plazo vencido y en base a un documento indubitado. Tal proceso está supeditado a la presencia de dos requisitos, siendo uno de ellos, la conformación de los presupuestos procesales que viabilizan dicho procedimiento y el otro, el documento que de manera fehaciente, ampare la

obligación reclamada y que debe contener las características especiales que le acrediten la denominada fuerza ejecutiva, como por ejemplo, que tiene que ser incuestionable, dado que en él se identifican tanto al acreedor como al deudor, lo que permite conformar la debida relación procesal, así como también el fondo de la obligación misma; que asimismo, el documento debe proyectar la obligación que origina el reclamo y que aquél debe llenar los elementos formales y materiales exigidos por la ley.

En ese mismo sentido, según nuestra jurisprudencia en el proceso ejecutivo deben establecerse las siguientes condiciones: Un título que la ley le otorgue fuerza ejecutiva; un acreedor legítimo, un deudor cierto, una deuda líquida y una obligación exigible y de plazo vencido.

Seguidamente se entra al estudio de los motivos planteados en el presente recurso interpuesto por la Licenciada […], quien finca su agravio, en el hecho de que el Juez a quo declaró sin lugar la petición de condenar a los demandados al pago de la cantidad de un mil ciento noventa dólares de los Estados Unidos de América con treinta y siete centavos de la misma moneda, en concepto de prima de seguro de vida y colectivo decreciente y de daños, por el período comprendido desde el día uno de febrero del año dos mil tres, hasta el día treinta y uno de julio del año dos mil doce y declara sin lugar la condena en costas procesales.

El argumento aducido por el Juez a quo, para dictar sentencia, obedece al hecho de que "...aún cuando en la certificación firmada por el licenciado […], menciona que es una cantidad de dinero que el Fondo ha cancelado a las compañías aseguradores y que continuará cancelando hasta que el departamento de préstamos de la institución liquide el préstamo; en el presente proceso no se puede tener por acreditado, ya que tal certificación por sí sola es insuficiente para sostener la realización de los pagos a que se refiere, especialmente por hacer relación a hechos que deben documentarse de manera distinta (recibos o constancias de abono a favor de la institución aseguradora) por lo que no se le da ningún valor probatorio y en consecuencia se desestima el referido reclamo".

Ante el razonamiento expuesto por el Juez a quo, cabe citar el Art. 72 de la Ley del Fondo Social para la Vivienda, precepto que a la letra expresa: "Las transcripciones, extractos y certificaciones de los libros y registros del "Fondo" de cualquier índole, extendidos por el Director Ejecutivo o por el Gerente General y con el sello del "Fondo", tendrán el valor de documentos auténticos...", eleva pues dicho precepto, a la categoría de documento auténtico, para el caso, a las certificaciones, extendidas por el Gerente General y con el sello del Fondo, en las que consta la cantidad que son en deber los demandados y además, los pagos que ha hecho la referida institución a las compañías aseguradoras, de las primas de seguro reclamadas; certificaciones que, dada la calidad de documento auténtico que le confiere la citada disposición legal, goza de veracidad incuestionable; por tanto es idóneo para sustentar el reclamo de las mencionadas primas, lo que es contrario al argumento sostenido por el Juez a quo, quien analizó tal documento con diferente óptica, dándole al derecho aplicado su particular interpretación; la calidad de auténtico que le otorga dicho artículo a las certificaciones extendidas por los funcionarios que menciona, las dotan de validez sustancial y no requiere de más formalidades para demostrar tal calidad.

El Código Procesal Civil y Mercantil menciona, en los Arts.: 331 y 332, un elenco de la prueba por documentos, clasificándolos en públicos y privados. Según el Art. 331 "Los instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función." La certificación a que se ha venido refiriendo, es un instrumento público, por haber sido extendida por funcionario público en ejercicio de su función, la cual está revestida de plena robustez probatoria, pues no se ha acreditado su falsedad, Art. 334 Inc. 1°.

La certificación extendida por el Licenciado […], en su calidad de Gerente General del Fondo Social para la Vivienda, que obra a fs. […] del proceso, acredita la obligación adquirida por los deudores señores […], en el No. 7, de la Cláusula IV), Obligaciones Generales contenida en el documento base de la acción y asimismo, la Cláusula V) del referido documento que a la letra dice: V) PAGOS POR CUENTA DEL DEUDOR: Si los deudores no pagaren oportunamente los impuestos, tasas o contribuciones o no contrataren los seguros, renovaciones o aumentos a que se refieren los numerales 6) y 7) de la cláusula anterior, el Fondo queda facultado para hacer por cuenta de los deudores los pagos de dichos impuestos, tasas o contribuciones, así como a contratar por cuenta de los mismos los seguros, renovaciones o aumentos mencionados, cancelando las primas correspondientes.", por lo que es idónea para sustentar el reclamo de las primas mencionadas; eso aunado a la calidad de documento auténtico que le confiere el Art. 72 de la Ley de dicha institución, a tal certificación, en relación con el Art. 331 CPCM; por lo que merece fe la certeza de los pagos que el Fondo Social para la Vivienda, ha hecho a la compañía aseguradora y no requiere de más requisitos o formalidades, como sostiene el Juez en la motivación de su sentencia, aunque la certificación por sí misma no se puede hacer valer como título ejecutivo, pero por estar unido al documento principal, donde consta la obligación del pago, es viable para seguir la acción ejecutiva.

De lo expuesto se concluye que es procedente modificar la sentencia venida en apelación, en el sentido de que se revoca el Literal c) y en su lugar se debe ordenar que los demandados paguen las primas de seguro de vida y seguro decreciente y de daños, en la forma que se ha pedido en la demanda y además, las costas procesales".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-99-20-10-14, fecha de la resolución: 21/11/2014.

QUEDAN

POSEE VALOR PROBATORIO DE DOCUMENTO PRIVADO QUE AMPARA EL REINTEGRO DE UNA CANTIDAD DE DINERO, Y QUE AL NO SER DESVIRTUADA SU LEGITIMIDAD Y ENCONTRARSE EN PODER DE LA PARTE ACTORA SE PRESUME NO PAGADO

"Ahora bien, en el caso de autos, es importante señalar que, el Art. 651 Com. dice: ""Las disposiciones de. este Capítulo no son aplicables a los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene el derecho de exigir la prestación

que en ellos se consigna.---Los “Quedan” no son títulosvalores ni pueden circular, pero tienen valor de documentos privados. Si se refieren a determinados documentos, dan derecho a reclamar su devolución; si se refieren a cantidades de dinero, dan derecho a exigir su reintegro, salvo que se rinda cuentas de su empleo de conformidad con lo consignado en el texto del documento. En tal sentido, advierten los Suscritos Magistrados que, “los quedan”, tienen valor de documento privado y son principio de prueba de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 3 y 10 del Régimen Especial de las Facturas Cambiarías; por lo que, los recibos de los mismos pueden amparar dos situaciones diferentes: la devolución de determinados documentos o el reintegro de cantidades de dinero.-

En ese orden de ideas, es preciso señalar que en el presente proceso se encuentra agregado un Quedan en el que consta que en poder de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, queda una factura número […], por un valor de CUATRO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, para su revisión, legalización y posterior pago; que al no haber sido desvirtuada su legitimidad, con base a lo dispuesto por los Arts. 332 y 341 inciso 2° CPCM, hace plena prueba y se ha comprobado que la Municipalidad, demandada está en deberle al actor las cantidades de dinero consignadas en dicho documento; y que al encontrarse tal documento en poder de la actora se presume que la Municipalidad demandada no ha pagado, adecuándose dicha situación a lo que prescribe el Art. 651 inciso 2° parte final del código de Comercio, que dice: si el quedan se refiere a cantidades de dinero, da derecho a exigir su reintegro”. Por lo que, se concluye que en el presente proceso, el impetrante alega que el Quedan no es un título valor, con lo que está de acuerdo esta Cámara; pero las condiciones por las cuales dicho documento fue emitido, es decir hace constar que en poder del Municipio de Quezaltepeque, también quedo la factura ahí relacionada para su revisión y posterior pago; y teniendo en cuenta que no ha sido redargüida su legitimidad por la parte la demandada, dicho documento hace plena prueba, de su contenido y otorgantes, con lo cual se acredita que la demandada debe al actor la suma de dinero que se consigna en el.-

Por otro lado, es importante mencionar que, de conformidad al Art. 1 del Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las. Mismas, la factura cambiaria es título valor que ampara un derecho de índole crediticio, a lo cual responde el tratamiento legal especial que reciben, siendo en estos casos que los quedan que las amparan, otorgan a su beneficiario, entre otros, el derecho a citar judicialmente al tenedor de las facturas para los efectos del Art. 10 del Régimen Especial de las facturas cambiarias y los recibos de las mismas, con el procedimiento allí regulado; sin embargo, de la lectura de la demanda puede advertirse que en ningún momento ha sido la intención del demandante, seguir el procedimiento que prescribe dicho régimen especial, además de no ser una base fáctica en que descanse la pretensión, el hecho que las facturas que amparen los quédan, sean facturas cambiarias, pues la pretensión dilucidada en el presente proceso es para que se declare la Existencia de una Obligación a cargo de la Municipalidad demandada.-

En virtud de las razones expuestas, esta Cámara comparte el criterio utilizado por el Juez A-quo en la sentencia impugnada, por lo que, procederá a CON-

FIRMAR la resolución venida en apelación, por ser lo que conforme a derecho corresponde.-"

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 111-C-14, fecha de la resolución: 16/12/2014.

RECONVENCIÓN EN PAGO AL GARANTE HIPOTECARIO

OBLIGACIÓN A CARGO DEL JUEZ, A FIN DE HACERLE SABER AL TERCERO LOS MOTIVOS POR LOS QUE PRETENDE EJECUTARSE SU INMUEBLE, PARA QUE HAGA USO DE LOS DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN

"4.2.- Advirtiendo este tribunal, que entre los agravios expuestos por el Licenciado […], se encuentra la denuncia de una nulidad de tipo procesal, al manifestar que supuestamente no se cumplió con una etapa del debido proceso, al no haber reconvenido en pago a su mandante, relacionado en el literal d) del numeral anterior, esta Cámara considera necesario entrar a analizar en primer lugar dicha alegación, y únicamente en el caso de que dicha denuncia sea desestimada, se entrará a conocer del resto de agravios expuestos.

4.3.- La Constitución de la República, como norma suprema y fundamental del ordenamiento jurídico salvadoreño, establece en el Título II "Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona", Capítulo I "Derechos Individuales y su Régimen de Excepción", Sección Primera "Derechos Fundamentales", los principios, derechos y garantías fundamentales y básicas reconocidas a favor de la persona, imponiendo al Estado la obligación de respetarlos y velar por su estricto cumplimiento.

4.4.- Así las cosas, el artículo 11 de la Constitución en su inciso primero, consagra el reconocimiento del derecho y garantía de defensa de la persona, por cuanto prescribe "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa".

4.5.- Siendo entonces, que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 246 de la Constitución, que establece el principio de primacía de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, es obligación del juzgador al momento de decidir las causas a él sometidas, la total y absoluta observación de los principios, derechos y garantías constitucionales, teniendo siempre en cuenta que los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces".

4.6.- Aclarado lo anterior, y ya enfocándonos en el caso en estudio, es importante recordar, que la hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor, para la seguridad de su crédito (Art. 2157 C. C.); por consiguiente, es un derecho accesorio, cuya existencia depende de la existencia de la obligación principal que garantiza, aunque puede extinguirse además por cualquiera de las otras circunstancias señaladas por el artículo 2180 C. C.

4.7.- Debido a la constitución de la garantía hipotecaria, nace a favor del acreedor lo que se conoce como acción hipotecaria, que le da derecho ante

el incumplimiento del deudor, de pagarse con el producto de la venta del bien hipotecado.

4.8.- Dicha acción conferida al acreedor hipotecario, le da el derecho de conformidad al artículo 2176 C.C., de perseguir el inmueble hipotecado, sea quien fuere el que lo posea y sin importar el título bajo el cual lo haya adquirido.

4.9.- Pero para que dicha acción hipotecaria tenga efectos plenos sobre el inmueble en posesión de un tercero y el acreedor pueda satisfacer su deuda con el producto de la venta del inmueble hipotecado, de conformidad al artículo 2177 C. C., es necesario que el tercero poseedor sea RECONVENIDO PARA EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN QUE GARANTIZA LA HIPOTECA, no teniendo derecho éste para que se persigan primero los bienes del deudor o los deudores personalmente obligados.

4.10.- El problema radica en que para el cumplimiento de este requisito, nuestra legislación no indica la forma de proceder para hacer la reconvención en pago de la hipoteca constituida sobre un inmueble, que después ha pasado a manos de terceros, ni indica tampoco el plazo en que debe hacerse dicha reconvención, de tal forma que para determinar el momento procesal oportuno para hacer la reconvención en pago, es necesario acudir a las disposiciones constitucionales sobre el derecho de defensa y el debido proceso.

4.11.- Como ya se manifestó en la presente sentencia, la Constitución otorga las garantías fundamentales a la persona, siendo en el caso que nos compete, que el artículo 11 de la misma consagra la garantía de defensa y de un debido proceso a la partes, no pudiendo éstas ser despojadas de su derecho a la propiedad y a la posesión, sin haber sido vencidas en juicio de acuerdo a las leyes.

4.12.- En el caso en estudio, de conformidad a lo establecido en el artículo 567 del Código Procesal Civil y Mercantil, el señor […] tiene derecho a intervenir en el proceso de ejecución forzosa que nos ocupa, como tercero interesado, por ser garante hipotecario de la obligación reclamada, en virtud de que el bien inmueble con el que pretende cobrarse la obligación es de su propiedad, razón por la cual, el Juez a quo se encuentra en la obligación de RECONVENIRLO EN PAGO, a fin de hacerle saber los motivos por los que pretende ejecutarse su inmueble, para que éste pueda hacer uso de los derechos que como garante hipotecario de una obligación le corresponden.

4.13.- Tales derechos, de conformidad a lo establecido en los artículos 2174 y 2177 inciso segundo ambos del Código Civil son, el que se levante el embargo que hubiere recaído sobre el inmueble dado en garantía para poder recuperarlo, al efectuar el pago de la deuda por la que originalmente se constituyó como garante hipotecario, y además, el subrogarse en los derechos que le correspondían al acreedor original, a fin de poder recuperar lo pagado por la obligación reclamada, así como que se le indemnice por los posibles daños y perjuicios que hubiere podido sufrir por las posibles desmejoras en su inmueble.

4.14.- Lo anterior, sin perjuicio de poder comparecer al proceso de ejecución forzosa que se tramite, y oponerse a la misma, alegando cualquiera de los motivos que indica el artículo 579 del Código Procesal Civil y Mercantil, en caso de configurarse alguno de ellos”.

MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA QUE EL GARANTE HIPOTECARIO PUEDA COMPARECER AL PROCESO

"4.15.- De la lectura de lo expuesto en los párrafos anteriores, así como de lo expuesto en el citado artículo 579 CPCM se advierte, que el momento procesal oportuno para que el garante hipotecario pueda comparecer al proceso, es dentro de los cinco días que siguen a la notificación del auto que despacha la ejecución, así como del auto que ordena se haga del conocimiento del garante hipotecario la ejecución forzosa en trámite".

4.16.- De la lectura de los autos que conforman la pieza principal se advierte, que a folios […] de la misma corre agregado el auto proveído a las diez horas del día veintiuno de agosto del año dos mil doce, en el cual, el Juez a quo ordenó que se notificara al señor […], en su calidad de GARANTE HIPOTECARIO DE LA OBLIGACIÓN, (el subrayado es nuestro), a fin de que compareciera al Juzgado "A ESTAR A DERECHO", expresión que, si bien es cierto no dice de manera sacramental "QUE SE RECONVIENE EN PAGO AL GARANTE", no significa que el Juez a quo no lo haya reconvenido en pago, salvaguardando en debida forma los derechos de defensa, audiencia y debido proceso del garante hipotecario, ya que, la frase "estar a derecho" significa que debe comparecer al proceso a hacer uso de todos los derechos que la ley le confiere, los cuales, tal y como se expuso en líneas anteriores son, la oportunidad de pagar la obligación reclamada para salvar su inmueble y subrogarse en los derechos que le correspondían al ejecutante original, o bien, comparecer al proceso y alegar los motivos de oposición que tuviese respecto a la ejecución, no existiendo otros motivos por los cuales un Juez pueda mandar a llamar a un garante hipotecario a comparecer a un proceso de ejecución forzosa, ya que mediante un contrato ha garantizado el cumplimiento de la obligación con un inmueble, que responderá en caso de incumplimiento.

4.17.- Lo anterior debido a que, la persona que firma una obligación en calidad de garante hipotecario, sabe perfectamente que lo hace para garantizar con sus bienes inmuebles el no pago de una obligación contraída por cuenta ajena, por lo que ni su abogado procurador ni el garante hipotecario como tal, pueden alegar el desconocimiento de tal situación, ya que de conformidad al artículo 8 del Código Civil, nadie puede alegar ignorancia de la ley; y además, debido a que, de conformidad a lo expuesto en el artículo 18 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Juez a quo debe evitar los ritualismos y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales, por lo que exigir al Juez que utilice la frase "RECONVÉNGASE EN PAGO A", es estar exigiendo el cumplimiento de formalidades innecesarias dentro del proceso, cuando lo importante es que en el momento procesal oportuno se haga del conocimiento del garante hipotecario, la existencia del proceso por el que se ejecutará el bien inmueble que haya dado en garantía, lo cual sí ocurrió en el caso que nos ocupa, pues el señor […] fue debidamente notificado del auto que despachaba la ejecución, configurándosele con ello la oportunidad de comparecer al proceso y ejercer su defensa, interponiendo los recursos que considerara pertinentes, como la apelación que nos ocupa.

4.18.- En ese sentido, consideran los Magistrados que en este caso no ha habido una omisión procesal, como lo ha querido hacer ver el abogado apelante, por lo que al no existir violación alguna a los derechos de defensa y audiencia del garante hipotecario, este tribunal considera procedente desestimar este agravio, procediéndose entonces, a analizar el resto de los agravios expuestos por el abogado apelante.

4.19.- En cuanto a los agravios expuestos en los literales a) y b) del numeral 4.1.-, de los considerandos de la presente sentencia, puede decirse lo siguiente:

4.20.- Según lo dispone el artículo 579 del Código Procesal Civil y Mercantil, 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 o 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.

4.21.- Advirtiendo esta Cámara, que los agravios de que se habla se refieren a la prescripción de la acción ejecutiva cuya sentencia firme ha dado mérito al proceso que nos ocupa, así como a defectos alegados respecto del contrato bancario base de la referida acción ejecutiva, se concluye que tales agravios no se refieren al proceso de ejecución forzosa que nos ocupa, ni se refieren a los motivos de oposición que la ley permite alegar en esta etapa procesal, sino que se refieren a motivos que únicamente pueden ser alegados en la etapa de contestación de la demanda de un proceso ejecutivo, siendo evidente que dicha etapa procesal ha concluido ya, por lo que no es posible entrar a conocer de los mismos.

4.22.- Lo anterior sin mencionar, que al tratarse de situaciones ocurridas en un juicio ya fenecido, por mandato constitucional este tribunal carece de facultades para entrar a conocer de las mismas, (Art. 17 inciso 1° Cn.), por lo que tales agravios deben ser desestimados".

IMPOSIBILIDAD QUE EL GARANTE HIPOTECARIO DEBA SER DEMANDADO, POR CUANTO NO TIENE LA CALIDAD DE OBLIGADO PRINCIPAL, FIADOR O CODEUDOR SOLIDARIO DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA

"4.23.- En cuanto al agravio expuesto en el literal c) del numeral 4.1.- de la presente sentencia, respecto a que el título base de la presente ejecución carece de requisitos, pues no incluye al garante hipotecario dentro de la condena, ya que éste nunca fue demandado ni emplazado en legal forma, advierte este tribunal, que nuevamente el abogado apelante alega como agravio una situación cuyo origen está en el juicio ejecutivo que antecedió a la ejecución forzosa que nos ocupa.

4.24.- Para los autores Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, el interés legítimo consiste en un """"interés individual, estrechamente vinculado a un interés general o público y protegido por el ordenamiento sólo mediante la tutela jurídica de este último interés"""".- Dichos autores citan como ejemplo de interés legítimo

el siguiente: “”””Si tengo una casa con vista al mar y el dueño del terreno intermedio me priva de esta vista levantando una construcción, no puedo impedirlo porque no tengo derecho alguno para ello. Pero si una ley, que por razones estratégicas prohíbe hacer una construcción en dicha heredad, puedo exigir a la autoridad o a la justicia, que haga cumplir la ley prohibitiva, porque su vulneración además de dañar el interés general, también daña el mío”””.- (Tratado de Derecho Civil; Partes general y preliminar; Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U., Antonio Vodanovic H.).

4.25.- El garante hipotecario de una obligación, es únicamente tal, es decir, no es un obligado principal, o fiador o codeudor de la obligación reclamada, no guarda un interés legítimo con la obligación discutida, por lo que no es cierto que debía ser demandado.

4.26.- Lo anterior debido a que de conformidad al artículo 564 CPCM, son parte legítima en la ejecución forzosa quienes figuran en el título como obligados al cumplimiento, y el artículo 567 del mismo cuerpo legal faculta la intervención al tercero, por cuanto que el bien dado como garantía resulta afectado, para lo cual no necesita ser ejecutado, ni ejecutante.

4.27.- El proceso ejecutivo tiene una naturaleza especial, cuyo objeto consiste en el reclamo de una obligación líquida dineraria. Por lo tanto, dada la naturaleza misma de este objeto procesal, pueden tener únicamente interés el sujeto activo y el sujeto pasivo de la obligación, es decir, el acreedor y el deudor de la obligación.

4.28.- Por ello, el tipo de tercerista especialmente contemplado para los procesos ejecutivos, no interviene en el proceso alegando interés coadyuvante, ni interés propio (excluyente) dentro del proceso, sino que interviene dentro del proceso alegando únicamente, el dominio de los bienes embargados, dejando completamente de lado interés alguno sobre la obligación misma.

4.29.- Este tipo de tercería denominada “de dominio”, es una regla especial y una excepción que se contempla únicamente en los procesos ejecutivos, a los cuales por exclusión, no les es aplicable las reglas generales de las tercerías que si son aplicables al resto de procesos, dada la naturaleza especial de las ejecuciones dinerarias.

4.30.- Además, observemos que en los procesos ejecutivos, si existiese un derecho subjetivo sobre la obligación, esto otorgaría al interesado la calidad de litisconsorte activo o pasivo, ya que se encontraría en la misma situación que el deudor o el acreedor respecto de la obligación; y en caso que afecte el patrimonio de un tercero, a causa de bienes propios que garanticen obligaciones ajenas, o que se pretenda que respondan por obligaciones ajenas, el legislador ya prevé las figuras procesales de garante o tercero de dominio, según el caso.

4.31.- Por todo lo expuesto, este tribunal considera improcedente acceder a las pretensiones del abogado apelante, por lo que deberá desestimarse este agravio.

4.32.- Finalmente, en cuanto al agravio expuesto en el literal e) del numeral 4.1.- de la presente sentencia, es importante aclarar, que a juicio de este tribunal no ha ocurrido la denegación indebida de prueba de la que habla el abogado apelante, en virtud que, al haber expresado el Juez a quo en la resolución recu-

rrida, que no era posible para él entrar a conocer de las oposiciones planteadas por el abogado demandado, por ser propias del proceso ejecutivo, por lo que fueron declaradas sin lugar, y constando en autos que las pruebas presentadas y solicitadas en primera instancia iban encaminadas a tratar de reforzar las oposiciones propias del proceso ejecutivo, el Juez a quo tampoco se encontraba facultado para entrar a valorar dichas pruebas.

4.33.- Y si bien es cierto el Juez a quo no expresó tal circunstancia en la resolución recurrida, lo cual pudo deberse a un olvido no intencional, ello no vuelve nulo o ilegal lo actuado por el funcionario judicial en el proceso; y siendo esta Cámara de igual manera, como ya se dijo, incompetente para conocer de las oposiciones planteadas en juicio, referentes a un proceso ejecutivo que ya se encuentra fenecido, pues no es el presente recurso ni el tribunal idóneo para ello; razones por las que se concluye que en la presente ejecución no se configuró la denegación indebida de prueba alegada; tampoco puede esta Cámara entrar a valorar las pruebas presentadas en primera instancia, pues estaríamos yendo en contra de lo dispuesto en el artículo 514 del Código Procesal Civil, por lo que resulta procedente desestimar este último agravio y confirmar el auto recurrido, por haber sido pronunciado conforme a derecho, condenando a la parte recurrente, al pago de las costas procesales generadas en esta instancia, por haber sucumbido en los extremos del recurso interpuesto".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 60-4CM-13-A, fecha de la resolución: 23/01/2014.

IMPOSIBILIDAD CONSTITUYA UN PRESUPUESTO PARA ENTABLAR UNA DEMANDA EJECUTIVA

"4. Ahora bien; y con independencia de todo lo dicho, la reconvención en pago para el garante hipotecario, no es un presupuesto para entablar una demanda ejecutiva, es más, el legislador ni siquiera estableció que lo fuera (el requerimiento) en el momento de la notificación del decreto de embargo, por lo que puede ser aún en una etapa posterior del proceso, como reiteradamente lo ha establecido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de las quince horas y quince minutos del día veinticuatro de marzo de dos mil cuatro, en expediente marcado bajo la referencia 834-2002, al expresar en lo pertinente: "(…) Es por ello que, habiéndose valido el acreedor hipotecario de su derecho de persecución a través de un proceso ejecutivo, no es dable exigir al juez otra actuación apegada estrictamente a derecho referida al garante hipotecario, que limitarse exclusivamente a reconvenirlo para el pago del reclamo en cualquier estado del proceso ejecutivo. Y es que, si bien será con su inmueble que eventualmente se cumpla con el pago de la obligación, el acaecimiento de dicha contingencia fue asentido en forma previa, unilateral y formal por el garante hipotecario, al responsabilizarse por el pago de la obligación frente a la insolvencia del deudor; circunstancia que, una vez acontecida, vuelve exigible -sin reparo alguno, más que la reconvención de pago- el cumplimiento de la deuda por parte del garante hipotecario, ya sea a través del pago voluntario o del remate del bien que es de su propiedad; claro está, sin perjuicio de la subroga-

ción que opera a su favor. Siempre en el mismo orden de ideas, debe señalarse que carecería de sentido que el juez procurara la intervención del garante hipotecario a través de la notificación de la sentencia definitiva o de cualquier acto de ejecución posterior, cuando lo que se pretende con aquélla es que las partes en el proceso tengan conocimiento de su contenido; y, en consecuencia, puedan ejercer otros de sus derechos como el de hacer uso de los recursos legalmente previstos, al verse alterada su situación jurídica por la sentencia definitiva, derecho que no asiste al garante hipotecario por no ostentar la calidad de parte en el proceso; pues, según se explicó con anterioridad, la imposibilidad de considerarlo como deudor dentro del proceso ejecutivo mercantil -salvo que se obligue personalmente- deriva de su inexistente vinculación con el objeto litigioso (…);"

5. Por consiguiente, tratándose de un título ejecutivo que no ha sido redargüida su legitimidad, es menester confirmar la sentencia recurrida, habida cuenta las razones expuestas en la presente".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 248-EMS-13, fecha de la resolución: 14/01/2014.

RECONVENCIÓN O INTERPELACIÓN JUDICIAL

CONSTITUYE UN REQUISITO PROCESAL PARA CONSTITUIR AL ARRENDATARIO EN MORA, Y POR LO TANTO, NO PUEDE RENUNCIARSE CONTRACTUALMENTE

"1. De conformidad con el Art. 516 C.Pr.C.M., si este tribunal observa una infracción a las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia, tiene el deber de anular las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno; y en este sentido, se estima necesario examinar la pretensión contenida en la demanda de fs. […] y ampliación de fs. […], pues el señor […] por medio de su apoderado licenciado […], reclama la terminación del contrato de arrendamiento celebrado el uno de abril de dos mil nueve con la arrendataria […], sobre un inmueble ubicado en […], por causa de mora y por haber realizado modificaciones sin consentimiento o autorización; y se condene a la sociedad mencionada al pago de los cánones de arrendamiento no percibidos y la desocupación del inmueble arrendado, sin haber efectuado la reconvención de pago de conformidad a los Arts. 1422, 1737 y 1765 C.C.; y observa esta Cámara que en la cláusula novena del referido contrato, se estipuló, que:

2. "*El arrendante dará por terminado este contrato en los casos siguientes: A) Por falta de pago de una mensualidad, B) Por incumplimiento por parte del arrendatario de cualquiera de las obligaciones o pactos consignados en este instrumento. La mora en el pago del canon correspondiente a un mes de este contrato hará caducar el plazo en su totalidad dando derecho al arrendante a exigir la inmediata desocupación del inmueble sin necesidad de requerimiento para el pago, diligencia judicial o administrativa alguna por renunciar a todo ello el arrendatario…"* (Subrayado es nuestro).

3. En virtud de ello, es indispensable referirnos a la *RECONVENCIÓN O INTERPELACIÓN JUDICIAL: "Es el acto por el cual el acreedor hace saber al deudor que el incumplimiento de la obligación le ocasiona perjuicios"* (Curso

de Derecho Civil. Alessandri Somarriva. Las Obligaciones en General. Editorial Nascimiento, Santiago de Chile 1941, Pág. 209); considerándose, que el acreedor es el arrendante y el deudor es el arrendatario.

4. Los contratantes pueden estipular libremente las condiciones en que se dará la mora, o los supuestos de terminación del arrendamiento, a esto se llama reconvención o interpelación contractual expresa, que es cuando no se cumple la obligación en los términos estipulados, por ello se llama contractual porque deriva del mismo contrato y así, llegado el plazo, si no cumple está en mora; pero hay casos en que la sola llegada del término o evento, supuesto o condición prevista, no constituye al arrendatario en mora; sino que de acuerdo al Art. 1422 Ord. 3° C.C. hasta que ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor (arrendante), es decir, que no basta la sola llegada del término, evento, suceso o condición, necesitándose la reconvención para constituirlo en mora, tal es el caso especialmente previsto para el arrendamiento" de casas, almacenes u otros edificios en el Art. 1765 C.C. para que ocurra la mora, se necesita dos reconvenciones en la forma dicha, para que nazca el derecho del arrendante de hacer cesar inmediatamente el arriendo, y resulta que dicha reconvención judicial es un requisito de procedibilidad; y por lo tanto, ese requisito no puede renunciarse contractualmente por ser de estricto orden procesal y, aunque en la práctica se hace así, tal renuncia resulta intrascendente procesalmente hablando; como antes se expresó, pueden pactarse causales como la de operación de la mora, desde luego, pero no contra requisitos de procedibilidad como lo es la reconvención, esto es así a favor del deudor (arrendatario) y si se reclama el pago de cánones, de allí la necesidad de la reconvención, que se encamina a evitar un proceso, cumpliendo así una función conciliadora al permitirle al arrendatario garantizar el pago de los cánones adeudados".

ADMITIR LA DEMANDA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, SIN LA RECONVENCIÓN JUDICIAL CORRESPONDIENTE, TRAE COMO CONSECUENCIA LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES Y LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

"5. En el caso de autos, la renuncia que hizo […] como arrendatario al requerimiento o cualquier otra diligencia administrativa o judicial a favor del arrendante don […] no es válida procesalmente, en virtud de que los requisitos de procedibilidad de la acción no son disponibles por las partes; y el proceso de terminación de contrato de arrendamiento, desocupación y pago de cánones se inició sin haber reconvenido de pago a la arrendataria y únicamente presentó dos avisos en los cuales hacía saber al arrendante su intención de no renovar el contrato de arrendamiento, los cuales no constituyen reconvención de pago, con la cual debió cumplir previamente el actor; y al tramitarse sin aquel requisito de procedibilidad o de procesabilidad se vulnera el Debido Proceso o Proceso Constitucionalmente Configurado, que tiene como base, esencialmente, los Principios de Igualdad, Audiencia y Legalidad, reconocidos por nuestra Constitución en los Arts. 3, 11 y 15, respectivamente; en consecuencia, conforme al Art. 232 letra c) C.Pr.C.M., lo que constituye una infracción a las normas y garantías que rigen el proceso, por lo que, existe nulidad de la sentencia venida en apelación;

y por consiguiente, de todo lo actuado en el proceso a partir de la resolución de las nueve horas quince minutos de once de julio de dos mil doce que formuló prevenciones al demandante, por haberse admitido la demanda de fs. 1 a 4 p.p. y su ampliación de fs. [...]., sin el versado requisito de procedibilidad, volviéndose imperioso declarar la nulidad advertida.

6. No hacerlo sería no sólo vulnerar la ley secundaria, sino también y esencialmente los principios constitucionales anteriormente relacionados, propiciando así la inseguridad jurídica; en cuanto a la demanda de fs. [...] y su ampliación de fs. [...] al no haberse efectuado las reconvenciones a que se refiere el Art. 1765 C.C., no se ha constituido en mora de la obligación a la arrendataria, lo que trae consigo que no ha nacido para el actor el derecho para sustentar los reclamos de mérito (pretensiones), y la demanda y ampliación devienen en improponibles, lo que impide el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.

En suma pues, habiéndose determinado que la demanda de terminación de contrato de arrendamiento, desocupación y pago de cánones ha sido presentada sin haber efectuado las reconvenciones a que se refieren los Arts. 1422 Ord. 3° y 1765 C.C., a fin de constituir en mora al arrendante, por lo que, al tramitar el proceso sin el versado requisito de procesabilidad de la acción se ha vulnerado el debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, que está íntimamente vinculado a los derechos de igualdad, audiencia y legalidad, infringiéndose así las normas y garantías que rigen el proceso, lo que es causa de nulidad de la sentencia apelada y como consecuencia de todo lo actuado a partir de la resolución de las nueve horas quince minutos de once de julio de dos mil doce fs. […], y en virtud del referido defecto al demandante no le ha nacido el derecho para efectuar el reclamo, lo que vuelve improponible la demanda, por lo que, esta Cámara se ve compelida a declarar la nulidad de la sentencia recurrida, todo lo actuado en el proceso y improponibilidad indicada; y así se hará".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 284-CA-13, fecha de la resolución: 25/02/2014.

RECONVENCIÓN

CARACTERÍSTICAS Y LÍMITES

"4.2) El punto de apelación consiste en dilucidar si la pretensión reconvencional de nulidad y cancelación registral, contiene <u>un defecto que la vuelve improponible para ser juzgada.</u>

4.3) Al respecto, la improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda, se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Judicial; con esta figura se pretende purificar el ulterior juzgamiento de la pretensión; inclusive, si la misma escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de control, cabría esta clase de rechazo, y es que tal inhibición se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; así tenemos que esta figura, está reservada para defectos

que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable.

4.4) En ese orden, es necesario establecer las características y límites de la reconvención, con el propósito de verificar si la pretensión contenida en la misma en este caso es atendible; en ese contexto, el Art. 285 CPCM., dispone que al contestar la demanda, el demandado podrá, por medio de ésta, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante. En estricto sentido es una demanda planteada por el demandado, mediante la cual deduce una pretensión conexa con la del actor, que tendrá autoridad de cosa juzgada.

Al igual que en la demanda, en la reconvención los hechos constituyen la causa de pedir, *causa petendi* o fundamentos de la pretensión, el cual es un requisito intrínseco, tanto para su admisibilidad como para la estimación de la misma. Además, son el supuesto de la norma cuya alegación hace el demandante o reconviniente como base de la consecuencia jurídica que pide.

A esos hechos se llama constitutivos, porque constituyen el derecho invocado, y se refieren a las condiciones específicas de la existencia de las relaciones jurídicas, y éstas no pueden ser subsanadas por el juzgador, pues así lo dispone el Inc. 3º del Art. 218 CPCM., ya que únicamente está permitido que el Juez formule algún cambio de fundamentos de derecho en ciertas condiciones, por aplicación del principio "*iura novit curia.""*

IMPOSIBILIDAD QUE LA FALTA DE IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS RECONVENIDOS SEA UN REQUISITO PROCESAL DE LA PRETENSIÓN

"4.5) En el caso que se juzga, al examinar el escrito de fs. […], formulado por los apoderados de la parte demandada, se observa que la reconvención reúne los requerimientos formales, como lo son, haberse presentado en el plazo legal correspondiente, e incorporarse a continuación de la contestación de la demanda, resultando que la falta de identificación de los sujetos reconvenidos a que hizo alusión la operadora de justicia, no es un requisito de procesabilidad de la pretensión, pues basta con una prevención para subsanar tal inconsistencia, por lo que este aspecto no tiene trascendencia, ni mucho menos es una causal de improponibilidad.

4.6) Ahora bien, en lo que concierne a los presupuestos procesales o de fondo, se advierte que en ese libelo se mencionó que también se demandaba al señor […] sin que dicha persona figure como parte demandante, sino únicamente la sociedad […]; y que el documento acreditativo para pedir la reivindicación del inmueble, es un mutuo con garantía hipotecaria, y no una retroventa, pues hay simulación.

Al respecto, esta Cámara estima que si bien, la reconvención no es admisible cuando se dirige contra alguien distinto a las personas que forman la parte actora, pues conceptualmente esta contrademanda es siempre una pretensión formulada contra el demandante; lo cierto es que existen excepciones, esencialmente cuando se dirija contra los litisconsortes necesarios del demandante en

los supuestos en que la demanda reconvencional se refiera a un derecho material que se tenga contra varios.

4.7) En el caso que nos ocupa, el Art. 1551 C.C., prescribe que es nulo todo acto o contrato que le falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, según su especie y la calidad o estado de las partes, siendo esta ineficacia del acto jurídico absoluta o relativa. De lo anterior se desprende, que sí es procedente el litisconsorcio pasivo necesario en esta clase de procesos, ya que de conformidad con el Inc. 1º del Art. 78 CPCM., cuando se pretenda la declaración de nulidad de un acto o negocio jurídico que afecte a una pluralidad de personas, bastará que la demanda se plantee por una de ellas, pero habrá de dirigirse contra todas las demás partes materiales".

IMPOSIBILIDAD QUE LA PRETENSIÓN INCOADA EN LA RECONVENCIÓN PUEDA SER SOMETIDA A JUZGAMIENTO, CUANDO SU OBJETIVO ES QUE UN CONTRATO DE VENTA CON PACTO DE RETROVENTA SE MODIFIQUE JUDICIALMENTE A UN MUTUO

"En esa línea de pensamiento, se observa que los documentos base de la pretensión son dos contratos, uno de compraventa y otro de venta con pacto de retroventa, el primero celebrado en la ciudad de San Salvador, a las diecisiete horas y quince minutos del día veintidós de diciembre de dos mil nueve, ante los oficios de la notario […] entre el señor […], y la […], y el segundo, firmado también en esta ciudad, a las catorce horas del día dieciséis de abril de dos mil nueve, ante la notario […], entre la señora […] y el señor […], cuyas fotocopias certificadas por notario se encuentran agregadas de fs. […], respectivamente.

4.8) Al analizar los referidos instrumentos, se colige que la pretensión incoada en la reconvención no puede ser sometida a juzgamiento, en virtud que pretender que un contrato de venta con pacto de retroventa se modifique a un mutuo, es una pretensión totalmente absurda, entendida como aquella que es contraria y opuesta a la razón, o que no tiene sentido, puesto que en el primer contrato el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida en un plazo determinado, reembolsando al comprador una cantidad de dinero estipulada, y en el segundo, una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad, desprendiéndose que las obligaciones y su naturaleza son completamente distintas, en uno hay una verdadera venta, aunque sujeta a una condición resolutoria especial, en cambio en el otro, existe una obligación de restituir la cosa; por lo que el Juzgador no puede cambiar lo pactado, pues es ley entre las partes, tal como lo establece el Art. 1416 C.C.; de lo que se desprende que la aludida situación jurídica encaja en el referido supuesto contemplado en el Inc. 1º del Art. 277 CPCM., resultando irracional tramitar una pretensión, que desde el inicio se sabe que está fracasada.

Esta Cámara concluye que en el caso *sub-lite*, se advierte un defecto en la pretensión, que consiste en que los fundamentos de hecho contentivos de la demanda reconvencional son absurdos, por la razón que el contrato de venta con pacto de retroventa no puede modificarse judicialmente a un mutuo, lo que conlleva a que la misma no pueda ser juzgada por el Órgano Judicial.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado, y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante". *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 107-47CM1-2014, fecha de la resolución: 26/08/2014.*

RECTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

IMPOSIBILIDAD QUE LA RESOLUCIÓN POR MEDIO DE LA CUAL SE RECTIFICA LA SENTENCIA SEA RECURRIBLE EN APELACIÓN

"El art. 513 CPCM, impone a los Tribunales que conocen en segunda instancia las causas civiles y mercantiles, la función de control formal del recurso, la cual deviene en la facultad de comprobar que el escrito de apelación se trata efectivamente de una apelación y si el tribunal de alzada puede conocerlo, quedando reservados como materia de la sentencia definitiva los motivos de fondo.

Para conocer de la alzada el tribunal debe estudiar previamente los presupuestos de admisibilidad, que son subjetivos y objetivos, los primeros incluyen la competencia del tribunal para conocer del recurso (competencia funcional) y la legitimación (capacidad y postulación). Los segundos incluyen: a) la recurribilidad de la resolución; b) el plazo de interposición del recurso; c) la fundamentación; y d) el agravio.

El recurso de apelación, regulado en los arts. 508 y ss. CPCM, establece un principio general de impugnabilidad contra las sentencias y autos que en primera instancia pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señala expresamente. De tal manera, dicho principio establece la definitividad de la resolución, como premisa primordial para la procedencia del recurso de apelación, no obstante hacer la salvedad el legislador, de la existencia de casos excepcionales en los cuales se otorga dicho recurso contra autos que no tiene carácter de definitivos, o que teniendo carácter de autos definitivos, no admiten recurso de apelación.

Previo a la admisión de un medio impugnativo, debe analizarse si la resolución recurrida es impugnable y de serlo, verificar si el recurrente ha utilizado el medio impugnativo idóneo, ya que al pretender recurrir de una resolución que por mandato de ley no admite recurso (lo que la convierte en inimpugnable respecto de los medios previstos en la ley procesal) o hacerlo por medio de un recurso que no es el adecuado convierte al recurso en un esfuerzo estéril.

En el presente caso, del escrito de apelación presentado se colige que el apelante interpone recurso de apelación contra el auto de las ocho horas y diez minutos del día veinte de octubre de dos mil catorce, por medio del cual la Jueza A quo, rectificó la sentencia pronunciada a las catorce horas con treinta minutos del día diez de octubre de dos mil catorce, en el romano IV, numeral cuatro, párrafo tercero de la misma, de conformidad con el art. 225 inciso 1° y 4° CPCM.

Al analizar la naturaleza de la resolución impugnada, nos encontramos con que el mismo no constituye un auto definitivo, primeramente porque habiéndose pronunciado sentencia, es está la que pone fin a un proceso, siendo imposible la existencia de un auto definitivo posterior a ella. En segundo lugar, la resolución

por medio de la cual se rectifica la sentencia se debe entender que forma parte integrante de la misma, en ese sentido, por sí sola no puede tener el carácter de sentencia.

Es de advertir que el apelante en su petitorio expresó de forma general que solicita de este tribunal se revoque la sentencia de mérito, lo que genera una contradicción, ya que en la parte expositiva de su escrito de apelación expresa que recurre de un auto, y en el petitorio solicita se revoque la sentencia. Aunado a lo anterior, los argumentos que fundamentan fáctica y jurídicamente su recurso de apelación lo desarrolló sobre la base del auto de rectificación de la sentencia, el cual en lo medular modifica únicamente un error material, como lo es la cantidad a la cual debía condenarse al pago a la parte demandada, quedando los restantes argumentos intactos en la sentencia de mérito.

En definitiva, el apelante está recurriendo de una resolución que no es apelable, ya que la misma sin lugar a dudas no es un auto definitivo, sino que es parte integrante de la sentencia pronunciada a las catorce horas con treinta minutos del día diez de octubre de dos mil catorce, la que sí es susceptible del recurso de apelación. En conclusión, el auto recurrido no es una resolución impugnable por la vía de la apelación, ya que no es una sentencia o un auto que ponga fin al proceso, ni tampoco se encuentra contemplada dentro de las excepciones a que hace referencia el art. 508 del CPCM, por no encontrarse expresamente en la ley que dicho auto admita apelación, razón por la cual no es admisible el recurso presentado".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 76-3CM-14-A, fecha de la resolución: 18/11/2014.

RELACIÓN CAUSAL DE LOS TÍTULOS VALORES

DISTINCIÓN ENTRE UNA RELACIÓN CAUSAL Y UNA RELACIÓN CAMBIARIA

"Por tanto, aunque dos de los documentos presentados como documentos base de la pretensión sean pagarés, es decir, títulos valores y gocen de la característica de abstracción, ésta no opera entre las partes del negocio fundamental, ya que la abstracción se justifica para facilitar la transmisión del título, pero no se justifica cuando el título no ha salido de las manos del primer poseedor.

Los efectos de la abstracción se aplica frente a terceros adquirentes del título, pero no operan con respecto al primer acreedor, que a la vez es parte en el negocio fundamental, porque la admisión de excepciones fundadas en la relación causal del título valor permiten que en una sola contienda se resuelvan los problemas del título valor y los de la relación fundamental; solución acorde con la realidad en la práctica mercantil, en la que determinados títulos valores se han desnaturalizado convirtiéndose en documentos con los que se garantizan obligaciones, al crearlos sin intención de lanzarlos al tráfico mercantil.

Lo anterior, en consideración a la regla de aplicación general establecida en el art. 1338 C. que establece que no puede haber obligación, sin una causa real y licita, por lo que, el proceso entablado entre las partes, deberá resolver todos los

conflictos de intereses interdependientes, sobre todo por razones de economía procesal.

De lo anterior, es importante hacer una distinción entre lo que es una relación causal y una relación cambiaria. Todo título valor se emite por existir una relación jurídica previa a él, que es la relación jurídica causal, porque si ella no existiere el título valor no se hubiera emitido; por otra parte la relación jurídica cambiaria, es la relación jurídica nacida de la emisión del título valor, que en cierto modo sustituye a la relación causal, aunque dicha afirmación tiene excepciones.

Ya que la relación causal no se extingue por la simple emisión de un título valor, salvo que la ley la extinga expresamente o que las partes hayan convenido en extinguirla. Art.648 C.Com

La obligación causal produce una acción causal, según su naturaleza, es decir, que la acción causal es la acción propia de la relación jurídica preexistente, cuyas características dependen de la naturaleza de esta relación jurídica.

La relación cambiaria del título valor, produce la acción propia del título, es decir, la acción cambiaria es siempre ejecutiva.

Cuando ambas relaciones subsisten, también subsisten las acciones que producen, pero quien las posea sólo podrá usarlas alternativamente, es decir, que no es posible cobrar el valor del título y ejercer al mismo tiempo la acción causal, porque en éste caso se cobraría dos veces y habría un enriquecimiento ilícito.

Respecto al tema la doctrina también ha establecido que al hablar de la relación fundamental, la misma subsiste a pesar de la emisión del valor y por ello es que el acreedor conserva las acciones con fundamento en ese negocio jurídico-base, es decir, la denominada "acción causal". De manera que el acreedor puede, en determinadas circunstancias, ejercer la acción causal aunque se haya creado un valor negociable. (Carlos Gilberto Villegas, Títulos Valores y Valores Negociables, primera Edición, pág. 108)".

ANTE LA COEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN CAUSAL Y UNA CAMBIARIA, DEBE SEGUIRSE PRIMERO ESTA ÚLTIMA Y SOLO EN CASO QUE ÉSTA NO SEA POSIBLE, DEBE INICIARSE LA PRIMERA, PRESENTANDO EN AMBOS CASOS EL TÍTULO VALOR Y EL DOCUMENTO BASE DE LA ACCIÓN

"Así mismo, nuestra legislación ha regulado dicho supuesto en el art.648 C.Com., el cual prescribe: "*Si de la relación que dio origen a la suscripción de un título valor, se deriva una acción, ésta subsistirá a pesar de aquélla, a menos que se pruebe que hubo novación.*

La acción causal, a que se refiere el inciso anterior, procederá después de haber presentado inútilmente el título para su aceptación, si hubiere lugar, o para su pago.La falta de protesto, para comprobar tales hechos, podrá suplirse por cualquier otro medio de prueba, inclusive la testimonial rendida en el término correspondiente del juicio respectivo, cualquiera que fuere su naturaleza.

Con la demanda debe presentarse el título." (lo subrayado es nuestro).

Del artículo citado se entiende que nuestro legislador ha sido claro al establecer que, en caso que exista una acción causal y cambiaria al mismo tiempo, debe seguirse primero la acción cambiaria, y sólo en caso de que la misma no

sea posible, es que debe iniciarse la acción causal, pero en ambos casos las partes deben presentar con la demanda el título, es decir, si iniciamos una acción cambiaria se debe agregar tanto el título valor que sirve de base a la pretensión, como el documento que ampara la acción causal (como por ejemplo un contrato), y viceversa, si se inicia una acción causal debe presentarse el documento que la ampara, más el título valor; lo anterior con la finalidad de evitar un doble cobro por parte del acreedor.

Por tanto, en el caso de marras con la prueba citada se ha constatado la existencia de la relación causal entre el contrato de apertura de crédito para la emisión y uso de tarjeta de crédito con el segundo pagaré suscrito el día veintitrés de octubre de dos mil doce; y respecto al primer pagaré suscrito el día seis de septiembre de dos mil doce, la existencia de relación causal con el préstamo mercantil número [...] citado en la certificación de saldo adeudado agregada a fs.[...]

Y teniendo en cuenta que los títulos valores no han sido puestos en el tráfico mercantil, sino que se encuentra entre las partes que lo suscribieron, es que no se puede alegar la abstracción del título valor.

Por lo que, la parte actora debió cumplir con lo establecido en el art. 648 C.Com., en el sentido que al promover la demanda no debió haber utilizado los tres documentos como obligaciones diferentes, ya que de la prueba documental presentada se advierte la existencia de la relación causal citada, en consecuencia, tuvo que haber anexado el contrato que le dio origen al pagaré suscrito el día seis de septiembre de dos mil once, y respecto al contrato de apertura de crédito para la emisión y uso de tarjeta de crédito y el pagaré suscrito el día veintitrés de octubre de dos mil doce, haberlo utilizado como un solo documento base de la pretensión, y no como dos diferentes.

Ya que al hacerlo de esa forma está violentando la seguridad jurídica del deudor y ejecutando tanto el pagaré como el contrato al mismo tiempo, resultando un cobro indebido y enriquecimiento ilícito.

Por lo que, el juez a quo debió declarar improponible la demanda por falta de requisitos materiales y esenciales para proceder a su ejecución. Aclarando que dicha improponibilidad deja a salvo el derecho de la parte actora para promover la acción ejecutiva posteriormente o establecer que dicha relación causal no existe con el contrato citado.

En virtud de que se procederá a declarar improponible la demanda, no se continuará con el examen de admisibilidad de los otros medios probatorios propuestos por la parte demandada".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 40-4CM-14-A, fecha de la resolución: 09/07/2014.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

AUSENCIA DE VULNERACIÓN, AL HABER REALIZADO EL JUZGADOR UNA VALORACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA, QUE LE LLEVÓ A CONCLUIR QUE LOS INMUEBLES PROMETIDOS EN VENTA NO ESTÁN EN PODER DE LA PROMITENTE VENDEDORA

"4.2) EN CUANTO AL SEGUNDO PUNTO DE APELACIÓN, que se refiere a que la parte actora no cumplió con los extremos de su demanda, ya que no

comprobó que existió un incumplimiento de la aludida demandada; por lo que considera que no se valoró la prueba tal como lo señala el art. 416 CPCM.

4.2.1) Al respecto, según lo prescrito en el art. 312 CPCM., las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que el Código Procesal Civil y Mercantil prevé, así como aquellos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados; y el inc. 1º del art. 330 CPCM., determina que la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en dicho cuerpo legal.

4.2.2) Sobre la valoración de la prueba, el art. 416 CPCM., determina que se debe valorar en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, no obstante en la documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado, debiéndose atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo, y cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, estas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.

4.2.3) Cabe mencionar que la sana crítica, es el conjunto de juicios formados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y puede formularse en abstracto, siendo la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo ser humano se sirve, y que parten de las máximas de la experiencia y los principios lógicos.

Por ende, las reglas de la sana crítica son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

Bajo esa línea de pensamiento, la valoración de los referidos medios probatorios, debe hacerse de conformidad con lo ordenado en el art. 353 CPCM., el cual establece que el Juez podrá considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio, siempre que no se oponga el resultado de otras pruebas.

Al examinar el escrito de contestación de la demanda, se observa que no se alegó ninguna excepción.

4.2.4) Al estudiar la prueba recabada por la operadora judicial, conforme a los parámetros regulados en el inc. 3° del art. 7 CPCM., que consiste en cuatro certificaciones extractadas de los lotes números 34, 35, 44 y 45, prometidos en los dos contratos de promesa de venta relacionados, […], y el resumen de las inscripciones a partir del año dos mil seis a la fecha de los lotes, se advierte que los mismos han sido vendidos a otras personas, ya que los inmuebles prometidos en venta, no están en poder de la referida sociedad demandada.

4.2.5) Por otra parte, la existencia y validez de los contratos de promesa de venta, fue acreditada mediante copia certificada y su contenido no fue controvertido, por lo que de conformidad con lo prescrito en el inc. 1° del art. 341 relacionado con el inc. 2° del art. 416 CPCM., constituyen prueba fehaciente de los

hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del funcionario que lo expide.

4.2.6) Asimismo consta en el proceso […], las fotocopias debidamente confrontadas por Notario de los recibos de pago expedidos por la referida sociedad demandada, a favor de la demandante y así como los registros contables de la primera, con los que se comprobó que la cantidad reclamada por la demandante fue entregada a la sociedad demandada.

Al analizar la declaración del testigo […], propuesto por la parte demandada, se desprende sin mayor esfuerzo lógico alguno, que no tiene ningún conocimiento personal sobre el hecho que la demandante […], no quiso aceptar las cuatro viviendas que le había reservado a la sociedad demandada.

Por consiguiente, la administradora de justicia, realizó una valoración de toda la prueba haciendo un conjunto de operaciones lógicas y razonadas, mediante las cuales adquirió la convicción sobre los hechos alegados, por lo que el punto de apelación invocado por el apoderado de la parte apelante queda desvirtuado.

4.3) FINALMENTE EN LO QUE CONCIERNE AL TERCERO Y ÚLTIMO PUNTO DE APELACIÓN, que radica en que existió mala interpretación del derecho, en cuanto a la cláusula penal que contienen los aludidos contratos de promesa de venta, y lo dispuesto en el art. 13 de la Ley de Protección al Consumidor.

4.3.1) En lo que concerniente a dicho punto, es preciso analizar el contenido de los contratos en lo pertinente a la referida cláusula penal, y los efectos de ésta como manifestación de la voluntad de las partes contratantes, pues tal aspecto es determinante para establecer si la juzgadora hizo una mala interpretación.

4.3.2) Al revisar los dos contratos suscritos por las partes, se observa que la cláusula penal dice: “Es especialmente convenido que en caso de inobservancia de cualquier obligación denominada en el presente contrato o de cualquier otra derivada del mismo, hará incurrir a la compradora obligatoriamente en lo siguiente: a aceptar expresamente a que todo pago efectuado hasta la fecha quede en poder de la vendedora; asimismo todas las mejoras efectuadas en el inmueble, todo ello sin que el comprador pueda reclamar indemnización en ningún caso”.

4.3.3) Al respecto, la cláusula penal es una sanción a la que se someten los contratantes, cuando así lo establecen específicamente, se entiende entonces que estamos frente a una cosa accidental, pues no es de su esencia ni se entiende comprendida en el contrato ante el silencio de los contratantes; es decir, que si no se dice nada sobre ello, no puede exigirse su aplicación.

El Código Civil regula esta figura a partir del Art. 1406 y la define como: Aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar la obligación principal o de retardar su ejecución. Asimismo, el Art. 1409 Inc. 1º del referido cuerpo legal, preceptúa: El deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva.

4.3.4) Por otra parte, el recurrente pretende que se haga efectiva la cláusula penal a favor de su poderdante, condenando a la demandada […], al pago de los correspondientes daños y perjuicios a que los hizo incurrir por la supuesta mora en recibir dichos inmuebles con sus construcciones, ascendiendo tal cantidad a

NUEVE MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

En relación a lo anterior, esta Cámara estima que lo pretendido es improcedente, por la razón que como antes se dijo no se alegó ninguna excepción, ni mucho menos se planteó una reconvención al contestar la demanda, aunado a que el promitente vendedor no ha demostrado con ninguna clase de prueba, que el incumplimiento de los contratos proviene de la referida demandante; por otro lado, consta en el libelo de demanda […], que la demandante […], al observar que la sociedad demandada no ofrecía ninguna alternativa de solución respecto a lo pactado de su parte en tales contratos, inició ante la Defensoría del Consumidor, diligencias de conciliación tendientes a recuperar la cantidad de dinero entregada en calidad de reserva a dicha sociedad, tales diligencias fueron infructuosas, ya que la parte demandada en ningún momento ofreció alguna solución; ante tal circunstancia, la Defensoría del Consumidor con base en el art. 58 letra i) le nombró un apoderado para que la representara judicialmente en el referido proceso".

INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, CUANDO LA CLÁUSULA PENAL CONTENIDA EN EL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA NO TIENE NINGÚN EFECTO, POR SER ABUSIVA SEGÚN LOS CRITERIOS LEGALES

"4.3.5) Sobre lo que aduce el apoderado de la parte recurrente, licenciado […], que existió errónea aplicación del art. 13 de la Ley de Protección al Consumidor por la razón que la Ley pertinente al caso es la anterior a la reforma.

Al analizar la sentencia recurrida, se observa que la operadora de justicia tomó de referencia los arts. 1 y 2 de la Ley de Protección al Consumidor, estimando que de acuerdo a lo prescrito en las anteriores disposiciones legales, las partes contratantes tienen calidad de proveedor por una parte, y consumidor por otra; asimismo aplicó el art. 17 del mismo cuerpo legal, el cual establece criterios para examinar el carácter abusivo de las cláusulas, tales como: Ser contrarias a las exigencias de la buena fe; causar un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor; renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte; por la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato; por las circunstancias que concurra en el momento de su celebración; por las demás cláusulas del mismo; y señala como consecuencia del carácter abusivo que se tendrán por no escritas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se determine el carácter abusivo.

Por esas razones la cláusula penal contenida en los contratos de promesa de venta, no tenía ningún efecto por ser abusiva, criterio que es compartido por este Tribunal, ya que dicha Ley es aplicable en el caso examinado, en virtud de la naturaleza de los mencionados contratos.

4.3.6) Por consiguiente, el contrato de promesa de venta, por su característica de bilateralidad, debe estar redactado en beneficio de ambas partes, pues en caso de mora del proveedor da derecho al consumidor a renunciar a que se

le entregue el bien o se le preste el servicio, debiendo el comerciante reintegrar lo pagado.

4.3.7) Por otra parte es de señalarle al mencionado recurrente, que lo regulado en el inc. 4° del art. 13 de la referida ley, tendría aplicación únicamente si la promitente compradora desistiere del contrato por motivos diferentes a los que se han suscitado, pues en el referido proceso, lo que generó pedir por parte de la demandante la resolución de dichos contratos, fue el incumplimiento de la contraparte, pues no se demostró que quien los incumplió haya sido la parte demandante, sin embargo sí quedó demostrado que la sociedad demandada incumplió tales contratos, porque los inmuebles prometidos en venta ahora están en posesión de terceras personas; por lo que tal inciso de dicha disposición legal, no es aplicable al caso de autos.

4.3.8) En ese orden de ideas, no ha existido la errónea interpretación que le atribuye el impetrante a la Jueza a quo, porque los fundamentos legales que aplicó van encaminados a impartir justicia cuando se trata de contratos de adhesión como los relacionados, los cuales están redactados en favor de solo una de las partes, pues lo contrario, significaría favorecer el enriquecimiento ilícito a favor de la sociedad demandada; por lo que resulta inoficioso hacer más consideraciones al respecto, por la razón que el punto de apelación planteado no tiene sustento legal".

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, se ha probado que los contratos de promesa de venta, han sido incumplidos por la sociedad demandada […], en perjuicio de la demandante, […]; por lo que es legalmente válido que dicha sociedad le restituya la cantidad entregada en concepto de reservación de cuatro viviendas a la referida demandante.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 124-51CM1-2014, fecha de la resolución: 09/09/2014.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE UN CUASIDELITO

IMPOSIBILIDAD DE TRASLADAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL A LOS HEREDEROS DEL FUNCIONARIO PÚBLICO, CUANDO MEDIANTE SENTENCIA DEFINITIVA FIRME DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, DICHA RESPONSABILIDAD HA SIDO TRASLADADA AL ESTADO

"La parte demandada al contestar la demanda alegó la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación pasiva, y con base al principio de eventualidad alegó la excepción de prescripción de la acción, y habiéndose diferido la resolución de los mismos hasta la sentencia definitiva es que se procede primeramente a resolver dichas alegaciones, y sólo en caso que las mismas se desestimen se procederá a valorar si la parte demandante probo la existencia de los daños y perjuicios alegados en su demanda, y luego se procederá a realizar la liquidación de los mismos.

Nuestro Código Civil en su artículo 1308 establece que, las obligaciones nacen de los contratos, *cuasicontratos,* delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley.

Por otra parte la responsabilidad civil según nuestra legislación se clasifica en función de su procedencia en dos clases: *Contractuales,* que es aquella que se origina en razón del incumplimiento o el cumplimiento tardío o imperfecto de una obligación previamente establecida por medio de un contrato, regulada del art.1426 al 1430 C.; y *extracontractuales,* que son aquellas que se derivan de la comisión de un hecho ilícito civil, como el delito, *cuasidelito* o falta, y no del incumplimiento de una obligación preexistente, tal como lo disponen los artículos 2035 inc.3° y 4°, y 2065 C.

Según el autor Guillermo Ospina Fernández, *hecho ilícito* es la figura que comprende dos manifestaciones concretas, que son: a) *el delito,* que consiste en la lesión de una norma jurídica, cometida con la intención de dañar, es decir, con dolo, como ocurre en el asesinato y en la estafa; y b) el *cuasidelito* o culpa, que también es una lesión a una norma jurídica, pero cometido por simple descuido o negligencia; pero estas por sí solas no constituyen fuente de obligación, porque suponen además la existencia de un daño o perjuicio del derecho ajeno, como también un vínculo o nexo de causalidad entre el daño o perjuicio y el respectivo hecho ilícito.

En el presente caso nos referiremos únicamente a la responsabilidad extracontractual, derivada de la realización de un cuasidelito, el cual se encuentra regulado en el art. 2065 del Código Civil (C.), el cual prescribe que la persona que ha cometido un cuasidelito es obligado a indemnizar.

La indemnización por daños y perjuicios se encuentra regulado en nuestra legislación en el art.1427 C. cuando establece: *"La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.*

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente". […]

Del artículo citado encontramos que el legislador incluye dentro de la indemnización de daños y perjuicios, únicamente al daño emergente y al lucro cesante. El daño emergente, es el daño o pérdida sufrida por el acreedor, y el lucro cesante, es la ganancia dejada de percibir a consecuencia del incumplimiento contractual o de la acción u omisión generadora de la responsabilidad extracontractual.

La obligación de indemnizar no es exclusiva de la persona que ocasiono el daño, sino que también responden por ella los herederos de ésta, tal y como lo prescribe el art.2067 C.

Sin embargo, la persona que considera que se le ha ocasionado un daño con el cometimiento del cuasidelito, debe iniciar la acción respectiva antes de tres años, ya que nuestra legislación establece un plazo de prescripción especial para este tipo de casos que, es de *tres años contados desde la perpetración del acto.* (art.2083 C.)

En todo caso, tanto en la responsabilidad civil contractual que se origina de un contrato, como en la extracontractual debe de probarse el daño causado como elementos esenciales para estimarse la pretensión respectiva. En el caso

de la responsabilidad extracontractual ha sostenido esta Cámara que debe probarse: a) la existencia del hecho u omisión dañoso; b) el dolo o culpa con que el mismo se ejecutó; c) el perjuicio causado y d) un nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio. (Sentencia pronunciada a las quince horas del día diecisiete de octubre de dos mil dos, Ref.226-O-1999/ 15-RH-2001)

En el caso de marras la parte demandante previo a iniciar el presente proceso promovió un proceso de amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia clasificado bajo el número de referencia 839-99, contra providencias del Juez Tercero de lo Civil de San Salvador, por considerar que se le habían violentado los derechos constitucionales de propiedad, audiencia y debido proceso, al no notificársele en legal forma el emplazamiento, la declaratoria de la rebeldía y la sentencia definitiva.

Sin embargo, dicha Sala únicamente declaró que existía violación al derecho de audiencia de la parte actora […], por no haberse notificado en legal forma el emplazamiento y notificación de la declaratoria de rebeldía, no así de la falta de notificación en legal forma de la sentencia definitiva recaída en el proceso ejecutivo.

Consecuentemente, en sentencia definitiva pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia a las quince horas del día siete de mayo de dos mil uno en el proceso de amparo citado, se estableció que no podía atribuírsele responsabilidad alguna al Juez Tercero de lo Civil de San Salvador, en virtud de que éste no había dictado los actos lesivos a derechos constitucionales del demandante, sino que había sido el Juez Sexto de lo Civil de esta ciudad en el año de mil novecientos ochenta y siete, sin embargo, dicho proceso civil ejecutivo pasó a competencia del Juez Tercero de lo Civil de esta ciudad, en virtud de lo establecido en el art.20 literal b) del Decreto legislativo número 317, del veinte de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, publicado en el Diario Oficial de ese mismo año.

Procediéndose a relevar de toda responsabilidad personal al Juez Tercero de lo Civil de esta ciudad, desplazando la responsabilidad directamente contra el Estado.

Por lo anterior, es que este tribunal admitió la demanda presentada en el presente proceso, ya que de conformidad al art.2 inc.3° de la Cn., existe un tipo de obligación a cargo del Estado, que es la de responder por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal en el cumplimiento de las funciones Estatales y en la gestión de los servicios públicos, a la cual la doctrina denomina “responsabilidad patrimonial de la Administración”, es decir, que éste tipo de responsabilidad del Estado es diferente a la establecida en el art.245 de la Cn., ya que el obligado es el Estado como tal, y no el funcionario público.

Así cuando una persona es víctima de un daño antijurídico por parte del Estado, queda a su opción si demanda al funcionario público por vulneración de sus derechos constitucionales (art.245 Cn.) o al Estado por una lesión sufrida en ocasión del funcionamiento de la Administración, en este caso la administración de justicia. (art.2 inc.3° de la Cn.)

Aclarando que en caso que el Estado resulte condenado, éste puede iniciar un proceso de reembolso contra el funcionario que actuó con dolo o culpa. Criterio que ha sido sostenido por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia en las sentencias del 20-1-2009, 4-11-2011 y 15-11-2013, Inc. 65-2007, Amp.228-2007, Amp.51-2011 respectivamente.

Por lo anterior, este tribunal considera que en el presente caso no existe la improponibilidad alegada por la representación fiscal, en cuanto que la presente demanda debió haber sido interpuesta primeramente contra los herederos del Juez Sexto de lo Civil de esta ciudad […] , por considerar que la actuación de dicho juez constituye un cuasidelito y como consecuencia de ello debían responder sus herederos, por haber fallecido el funcionario citado; y sólo subsidiariamente contra el Estado en caso que éstos no poseyeran suficientes bienes para pagar.

Ya que si bien es cierto los errores judiciales son considerados un cuasidelito, por violar normas jurídicas debido al descuido o negligencia del juzgador, en el presente caso dicha responsabilidad fue trasladada directamente al Estado según consta expresamente en la sentencia definitiva pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia a las quince horas del día siete de mayo de dos mil uno, en el proceso de amparo ref.839-99.

Por lo que, éste tribunal no puede trasladar la responsabilidad a los herederos del Juez Sexto de lo Civil de esta ciudad, ya que existe una sentencia definitiva firme que establece que la responsabilidad fue trasladada al Estado, ya que hacerlo sería desobedecer lo dictaminado por la Sala citada, en consecuencia, procede desestimar la improponibilidad alegada por la representación fiscal por falta de legitimación pasiva, ya que el Estado es el responsable directamente, por tanto, contra éste debe seguirse el presente proceso".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 9-PC-CE-13, fecha de la resolución: 29/08/2014.

SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

PROCEDE REVOCAR LA IMPROPONIBILIDAD PRONUNCIADA, EN VIRTUD QUE LA ACCIÓN PERTENECE AL DEMANDANTE COMO ÚNICO DUEÑO DEL INMUEBLE, SIN NECESIDAD QUE INTERVENGAN LOS DEMÁS VECINOS PARA QUE EXISTA UN LITISCONSORCIO ACTIVO NECESARIO

"En primer lugar, es oportuno mencionar que la Improponibilidad de la demanda estipulada en el Art. 277 CPCM, ataña la pretensión deducida y se refiere particularmente a todo proceso que no puede abrirse por motivos procesales que devienen por su naturaleza insubsanables, de allí que se deduce el hecho que en la declaratoria de improponibilidad, la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta, conforme a un listado que incluye el propio articulo pero que el mismo deja abierto a su ampliación para cada caso concreto; de tal forma que, dicho pronunciamiento es objeto de un auto definitivo que debe dictarse después de realizado el examen liminar de la demanda por parte del juzgador, sin darle trámite a la misma; pero también pueden darse casos en los que, luego de admitirse una demanda y habiéndosele dado el respectivo trámite, sobrevenga algunas de las causales de improponibilidad, de conformidad con el Art. 127 CPCM., pudiendo ser ese defecto

advertido, ya sea, por las partes o de manera oficiosa por el Juzgador; pero independientemente de ello, en ambos casos habrá lugar a la apertura de un incidente, de la forma en que la norma jurídica supra mencionada lo describe.

En ese orden de ideas, la declaratoria de improponibilidad de una demanda no puede ni debe ser objeto de una sentencia, puesto que ésta es la que decide el fondo del asunto en cualquier instancia o recurso y debe llenar los requisitos mencionados en el Art. 217 CPCM., los cuales son, entre otros, contener lo referente a las pruebas propuestas y practicadas, la declaración expresa de los hechos probados o no probados, la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas; mientras que la improponibilidad solamente resuelve circunstancias que impiden el pronunciamiento del mismo, y resulta ser una resolución de carácter meramente procesal.

Ahora bien, en el caso de autos, la referida Juzgadora recibió toda la prueba ofrecida por las partes e inclusive celebró la respectiva audiencia probatoria […], es decir, llevó este proceso hasta su última etapa; sin embargo, en lugar de resolver el fondo del asunto planteado, declaró la improponibilidad de la demanda, por los motivos jurídicos relacionados en el numeral segundo de esta sentencia.

Así las cosas, y con respecto a la Improponibilidad declarada en primera instancia en base a la supuesta existencia de un litisconsorcio activo necesario, esta Cámara no comparte dicho criterio esgrimido por la Jueza Aguo, ya que, tal figura jurídica se prevé cuando todos los sujetos afectados por un conflicto y que tienen que reclamar un efecto jurídico favorable, demandan conjuntamente en el mismo pleito; pero lo anterior queda limitado conforme al Art. 76 CPCM, a aquellas pretensiones que versen sobre una relación material calificada por la ley como indivisible, como en los casos que exista una pluralidad de acreedores o en las demandas para la defensa de la comunidad de bienes contra terceros, en la que todos los comuneros se constituyen en parte actora (Arts. 2055 y siguientes del Código Civil); sin embargo, en el caso de autos, y teniendo en cuenta la relación fáctica de los hechos, dicha circunstancia referente a la indivisibilidad de la relación material no se constituye, puesto que, de conformidad con el Art. 849 C.C., la acción de establecimiento de servidumbre de tránsito le pertenece al dueño del predio que se halle destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios; es decir, el [demandante], como único propietario del inmueble afectado, goza de la facultad de iniciar la presente acción de forma individual, sin necesidad que intervengan los demás vecinos, por cuanto que, tal y como se dijo anteriormente, no existe una relación material indivisible entre éste y sus vecinos que los obligue a actuar conjuntamente en este caso, siendo que cada uno de ellos es propietario de sus respectivos terrenos y por ende, poseen sus correspondientes derechos a fin de ejercer la acción que estimen pertinente.

e) En vista de los razonamientos antes expuestos, la resolución apelada deberá revocarse, por no estar dictada conforme a Derecho, y tomando en consideración que en el presente proceso ya desfiló la prueba ofertada por ambas partes e inclusive se celebró la respectiva audiencia probatoria, deberá ordenársele a la Jueza Aquo que dicte la sentencia definitiva correspondiente, conociendo así del fondo del asunto".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 70-C-14, fecha de la resolución: 04/09/2014.

SOLIDARIDAD DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

EN MATERIA MERCANTIL LA SOLIDIARIDAD SE PRESUME, POR LO QUE NO ES NECESARIO QUE LA MISMA SE MANIFIESTE EXPRESAMENTE EN EL DOCUMENTO DE OBLIGACIÓN PARA QUE ÉSTE REVISTA FUERZA EJECUTIVA

"3.1) En cuanto al primer punto de apelación, que radica en que el referido funcionario judicial, declaró sin lugar el motivo de oposición señalado en el numeral 3° del art. 464 CPCM., que se refiere a que el título ejecutivo no cumple los requisitos legales, ya que la solidaridad no se manifestó expresamente, por lo que se debió haber declarado la improponibilidad de la demanda.

3.1.1) El proceso ejecutivo es un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de una cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de un documento indubitado, esto es, un título ejecutivo, de ello resulta que el derecho al despacho de la ejecución tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe sin citar ni oír previamente al ejecutado, ordene la práctica de aquellas actividades ejecutivas que la ley prevé.

3.1.2) El referido proceso se inició tomando como documento base de la pretensión, la fotocopia de préstamo mercantil, debidamente confrontada con su original por la secretaría del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de este distrito judicial, otorgado en esta ciudad a las diez horas y cuarenta minutos del día once de julio de dos mil doce, ante los oficios del notario […], por medio de la cual la demandada sociedad [...], recibió de parte de la demandante sociedad [....], la cantidad de CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS DÓLARES CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, el saldo deudor del contador general de la sociedad acreedora; el mencionado crédito se garantizó con Primera Hipoteca abierta, por la suma de TRESCIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, asimismo consta una modificación de ésta únicamente en cuanto a la ampliación del plazo, dichos documentos se encuentran agregados de fs. […], respectivamente; pero además de la referida garantía hipotecaria, el señor […], se constituyó fiador y codeudor solidario de la sociedad deudora, tal como se observa en la cláusula XI) letra C), de la fotocopia de testimonio de Escritura Pública de Préstamo Mercantil, compareciendo por medio de su apoderado, el señor […], a quien consta en el mismo instrumento, que le otorgó poder especial para que lo representara.

Asimismo se observa de fs. […], que aparece agregada una fotocopia certificada ante notario de un testimonio de escritura Pública de Dación en Pago, otorgada por la aludida sociedad demandada, a favor de la parte actora, con la que se abonó a la deuda la cantidad de CIENTO TRES MIL CIENTO SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por lo que dicha obligación fue reducida a TREINTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS DÓLARES CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

3.1.3) El apoderado de la parte apelante, […], aduce que el título no cumple los requisitos legales, pues se establecieron dos hipotecas abiertas, y en ninguna de ellas se dijo expresamente que se comprometía de una forma solidaria, el demandado […].

Al respecto esta Cámara, no comparte tal aseveración, por la razón que de conformidad con lo dispuesto en el art. 962 C.Com., la solidaridad en materia mercantil se presume, ya que los codeudores y fiadores son solidarios, inclusive los que no sean comerciantes, pues no estamos en presencia de una solidaridad de índole civil como la quiere hacer ver el mencionado impetrante.

En tal sentido la solidaridad, es entendida como el vínculo unitario entre varios acreedores, que permite a cada uno reclamar la deuda y obligación por entero, sean los deudores uno o más (solidaridad activa); y nexo obligatorio común que fuerza a cada uno de dos o más deudores a cumplir o pagar por la totalidad cuando les sea exigido por el acreedor o acreedores con derecho a ello. (solidaridad pasiva).

3.1.4) En ese orden de ideas, el codeudor es la persona que juntamente con otra u otras se halla obligada al pago de una deuda. Si se trata de obligaciones mancomunadas, cada uno de los deudores se encuentra obligado sólo por la parte que le corresponde; pero si son solidarias, como ocurre en lo mercantil, responden por el total de la obligación, y el fiador, es la persona que asume como deber directo, frente al acreedor de un tercero, la obligación de garantizar el cumplimiento del deudor, cuando éste no lo haga.

En consecuencia los bienes del fiador, responden o garantizan el cumplimiento del compromiso ajeno; pero la distinción anterior, y los beneficios del fiador regulados por el Código Civil, se modifican por el Código de Comercio, de acuerdo a lo estipulado en el art. 945 C.Com., y por tanto el fiador solidario es el que carece de los beneficios de excusión y división; por lo que en lo civil, la solidaridad debe pactarse, y en lo mercantil, la solidaridad es la regla.

3.1.5) Este Tribunal, al analizar el documento base de la pretensión, que consiste en un préstamo mercantil, observa que cumple todos los requisitos legales para su ejecutividad y la sociedad demandante es la portadora legítima del mismo, por lo que no existe ninguna causa de improponibilidad de la pretensión; en consecuencia, queda desvirtuado dicho punto de apelación".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 73-28CM1-2014, fecha de la resolución: 26/06/2014.

SUSPENSIÓN DE PAGO

PRETENSIÓN QUE DEBE SUSTANCIARSE A TRAVÉS DEL PROCESO UNIVERSAL DE SUSPENSIÓN DE PAGO, SIENDO OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR RECONDUCIRLO POR LA VÍA PROCESAL IDÓNEA, CUANDO SE HA TRAMITADO POR MEDIO DE UN PROCESO COMÚN

"De conformidad al art. 1 CPCM todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición, y a que el

proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales vigentes.

Estas facultades contemplan el derecho a la protección jurisdiccional, y concretan en la legislación secundaria el derecho al debido proceso, positivado en el art. 11 Cn., estableciendo para todos los jueces un límite de sujeción a la legalidad, por cuanto toda actividad procesal, independientemente de quién la realice, debe sujetarse a ciertas regulaciones de seguridad jurídica.

En ese sentido se exige en el art. 2 CPCM la vinculación del aparato jurisdiccional a través de sus operadores, a la "normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas", en otras palabras: todo juzgador tiene la obligación de seguir el procedimiento establecido en la ley, de forma que se asegure la legalidad como garantía de la tutela judicial efectiva, pues las decisiones judiciales no pueden tener otro fundamento que no sea el ordenamiento jurídico.

Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional, el "derecho al debido proceso es un derecho instrumentado para la defensa de los derechos y libertades públicas, al servicio de la tutela de los demás derechos fundamentales y debe garantizar instrumentos procesales de protección de los mismos, tal como lo establecen los Arts. 11 y 2 Cn" (Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de las diez horas y treinta minutos del treinta de abril de dos mil cuatro).

De ahí la importancia del respeto a la legalidad y sujeción al ordenamiento jurídico, pues se persigue que todos los actos del proceso se rijan por lo establecido de manera previa en el CPCM, sin que puedan inaplicarse sus reglas ni modificarse o agregarse procedimientos a voluntad del juez o de las partes, pues las normas procesales son imperativas.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 516 Código de Comercio, Todo comerciante, antes de que se le declare en quiebra, puede solicitar que se le declare en estado de suspensión de pagos, a fin de que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio preventivo.

La suspensión de pago se tramita a través del proceso universal de suspensión de pago, el cual se encuentra regulado en el capítulo primero sección segunda de la ley de procedimientos mercantiles, a partir de los arts. 98 al 119, capitulo que se encuentra vigente según Decreto Legislativo número 377 de fecha tres de junio de dos mil diez.

Razón por la cual, la parte actora debió haber tramitado la suspensión de pago a través del proceso Universal y no a través del proceso común como erróneamente lo hizo.

Sin embargo, esta Cámara no comparte el criterio sostenido por el juez a quo, en cuanto a declarar Improponible la demanda, ya que nuestra legislación ha confiado al juez la dirección del proceso, pero deberá ejercerla conforme al código Procesal Civil y Mercantil, es decir, que el juez está facultado para conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error; el juez, no tiene facultad para imponer su criterio y declararle Improponible la demanda al actor cuando este incurra en error.

Lo anterior en base al principio de dirección y ordenación al proceso, el cual se encuentra regulado en el art. 14 inciso 1° CPCM, establece: "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 vía procesal ordenada por la ley, no obstante la parte incurra en error." […]; es decir, que el juez está facultado para tramitar los procesos por la vía procesal idónea; en virtud de eso, en los casos en que las partes cometan un error en la elección de la misma, el juez como director del proceso que es y al tratarse de un error de derecho deberá conducirlo por la vía determinada por la ley.

En el caso de autos, el juez a quo no debió haber declarado Improponible la demanda ya que esta no tiene ningún defecto en su pretensión, únicamente que la parte pretendía se tramitara su demanda por la vía procesal errónea; razón por la cual la juez con base en el principio de dirección y ordenación del proceso, debió haber admitido la misma y conducirla por la vía procesal correcta, Art. 14 CPCM.

Por lo expuesto, es procedente acceder a lo solicitado por el apelante y revocar la resolución venida en apelación, a fin de que la juez a quo trámite la demanda por la vía procesal que establece la ley de conformidad al art. 14 CPCM". *Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 21-3CM-13-A, fecha de la resolución: 08/04/2014.*

TERCERÍA DE DOMINIO

PRETENSIÓN DESESTIMATORIA, YA QUE DEL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO, LE NACE AL BENEFICIARIO UN DERECHO PERSONAL EN CONTRA DEL OBLIGADO, NO UNA ACCIÓN REAL PARA PERSEGUIR EL INMUEBLE EMBARGADO

"3.1 La apelante ha expresado su inconformidad con el auto definitivo impugnado alegando errónea aplicación del art. 636 CPCM, pues considera que su mandante ya tiene un derecho constituido sobre el inmueble discutido, por lo cual no puede recaer ningún embargo sobre el mismo, pues no garantiza la obligación reclamada en el respectivo proceso ejecutivo.

3.2. La tercería de dominio es la acción promovida por quien alega ser propietario de un bien perjudicado por embargo trabado por acción no dirigida contra él. Su finalidad se concreta en el alzamiento del embargo trabado sobre los bienes cuyo dominio alega el tercerista, procurando con ello la exclusión del bien litigioso del objeto de la ejecución.

3.3. De lo anterior se extrae la respectiva regla de legitimación activa. Quien puede ejercer la acción de tercería de dominio es el dueño del bien, que se refiere a una persona diferente de aquél cuya deuda se reclama. Contrario sensu, y como resulta lógico, aquél que no es dueño del inmueble, no tiene legitimación para ejercer la acción de tercería de dominio.

3.4. Uno de los presupuestos procesales más importantes de todo proceso es la legitimación activa y pasiva, que trata de resolver la cuestión de quién debe de interponer la pretensión y contra quien debe interponerse para que el juez

pueda dictar una sentencia que resuelva el tema de fondo, esto es para que esa sentencia pueda decidir sobre si estima o desestima la pretensión.

3.5. El concepto de legitimación va unido a la posibilidad de tener acción para pedir en juicio la actuación del derecho objetivo, en un caso concreto y contra quién puede pedirse.

3.6. La legitimación se encuentra regulada en el artículo 66 del CPCM, el cual literalmente establece: "Tendrán legitimación para intervenir como partes en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares".

3.7. Dicho artículo establece los casos en que puede intervenir una persona en un proceso sin ser el titular del derecho que se discute, limitándolo sólo a los casos específicos en que sea reconocido expresamente por la ley.

3.8. En ese sentido, es necesario que haya una especial condición o vinculación de un sujeto con un objeto litigioso determinado que le habilita para comparecer o exigir su comparecencia en un proceso; pues lo que se pretende es evitar la apertura de toda actividad jurisdiccional que desemboque en no poder resolver un asunto jurídico debido a que la persona que ha demandado o que ha sido demandada no ostenta la calidad de parte en un proceso.

3.9. En consonancia con ello, el art. 636 CPCM, regula que podrá interponer tercería de dominio, en forma de demanda, el que afirme ser dueño de un bien embargado, siempre que no lo hubiera adquirido de éste una vez trabado el embargo. Resulta evidente que tiene que haber adquirido el bien reclamado antes del embargo, de lo contrario no puede utilizar esta vía para exigir sus derechos.

3.10. Por otro lado, podrán interponer tercerías para el alzamiento del embargo quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de uno o más bienes embargados como pertenecientes al ejecutado.

3.11. En el presente caso no existe disposición legal expresa que habilite que el actor inicie la acción de tercería de dominio pese a no ser el dueño del inmueble discutido, pues por el incumplimiento de la sentencia de divorcio respectiva, al beneficiario del acuerdo al que se llegó en ese proceso, le nace un derecho personal en contra del obligado, más no un derecho sobre el inmueble.

3.12. Dicho de otra manera, la exigibilidad para otorgar la donación a que hace referencia la sentencia de divorcio, da lugar a una acción personal en contra del moroso en cumplir su obligación, no origina en ningún momento acción real para perseguir el inmueble en manos de quien se encuentre.

3.13. En ese sentido, esta Cámara concuerda con el criterio del Juez A quo, al establecer que aunque no proceda la tercería de dominio, le "queda a salvo el derecho del señor […], de poder plantear en el proceso que corresponda, las pretensiones y defesas de que se considere asistido".

3.14. En consecuencia, el auto definitivo es apegado a derecho y debe confirmarse".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 79-4CM-14-A, fecha de la resolución: 25/11/2014.

TESTIMONIOS DE ESCRITURAS

EXPEDICIÓN POR SEGUNDA VEZ CORRESPONDE EXTENDERLO AL JEFE DE LA SECCIÓN DEL NOTARIADO O SUBJEFE EN SU DEFECTO, UNA VEZ DEVUELVO EL PROTOCOLO POR EL NOTARIO

"2.1) En el caso en estudio, es necesario mencionar como puntos esenciales de la resolución a pronunciar por este tribunal los siguientes: *a)* la relación del respeto al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva y la necesidad de que quien pretende hacer uso de tal derecho, revista la calidad necesaria como para proceder eficazmente en el ejercicio del mismo; *b)* es pertinente retomar lo fundamental de la improponibilidad como una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional; y, *c)*el análisis de la pretensión del caso en particular, en la forma jurídica en la que se ha presentado.

2.2) La concatenación ineludible que un Estado constitucional de derecho exige de parte del Órgano Judicial, una tutela jurisdiccional efectiva, que en términos sencillos, radica en el derecho que toda persona tiene para acceder a los tribunales por medio de las vías legalmente establecidas para su defensa, con el propósito de obtener una resolución motivada y fundada en leyes vigentes.

2.3) En la actualidad el debido proceso, es aquel en el que se han configurado una serie de principios constitucionales que sustentan el desarrollo del procedimiento, conjugando de manera armónica, las garantías que a todo justiciable se le debe brindar, esencialmente el contradictorio y la igualdad procesal.

Por otra parte, el operador de justicia tiene una función de guardián y garante de los derechos de los ciudadanos, debiendo observar siempre el derecho a la Protección Jurisdiccional y no negarle al justiciable el acceso a la justicia, cuando no se tenga certeza de que la pretensión es manifiestamente improponible; pues al Juez se le confía la facultad de examinar la pretensión *ab initio,* de tal manera que debe existir en gran medida la decisión de no vulnerar los derechos constitucionales del ciudadano.

Este tribunal es del criterio que el ejercicio del poder-deber del Juez para rechazar la pretensión, debe ser ejecutado con suma prudencia, ya que tal rechazo no puede hacerse vulnerando el derecho a la protección jurisdiccional, pues debe concurrir un verdadero obstáculo, ya sea de carácter material o procesal, que impida la facultad de juzgar, es decir, un defecto que restrinja al demandante su derecho constitucional de acceso a la justicia.

2.4) En el caso sub-lite la Juzgadora, en el auto definitivo impugnado de fs. 25 p.p., fundamenta la improponibilidad pronunciada, en que el documento base de la pretensión, que consiste en un testimonio de escritura de Mutuo, carece de fuerza ejecutiva, siendo este un requisito indispensable para tramitar el proceso, pues el inc. 3º del art. 43 de la Ley de Notariado, tiene como finalidad evitar que un acreedor pueda sorprender y tratar de cobrar una obligación más de una vez, manifestando así la operadora judicial que las diligencias practicadas en la Corte Suprema de Justicia para extender el segundo testimonio de la Escritura de Mutuo Hipotecario relacionado, no cumplen con los requisitos de la mencionada disposición legal.

2.5) En el caso de autos el punto a dilucidarse es: Si es necesario para la validez de un testimonio de la escritura de mutuo, documento base de la pretensión, extendido por el sub-Jefe de la Sección del Notariado, que medie decreto de Juez que autorice su expedición.

2.6) Al respecto, se estima pertinente para esclarecer el referido punto, hacer distinción entre el procedimiento a seguir para extender un segundo testimonio ante dos circunstancias siendo éstas: 1) cuando el protocolo aún está dentro de su vigencia, y 2) cuando éste ya ha sido devuelto a la sección de Notariado.

Sobre el primer caso enunciado el legislador establece el procedimiento a seguir en los incs. 2° y 3° del art. 43 de la Ley de Notariado arguyendo claramente: "*Los testimonios solo pueden ser expedidos por los notarios durante el año de la vigencia del libro de protocolo dentro de los quince días siguientes a la fecha en que caduca".*

Si la escritura es de aquellas que dan *acción para pedir o cobrar una cosa o deuda cuantas veces se presente,* no debe extenderse más que un solo testimonio *y para dar otro es necesario decreto de Juez previa citación* de la parte contraria, si ésta estuviere presente. El art. 45 de la Ley de Notariado, desarrolla el segundo supuesto, expresando lo siguiente: "Devueltos los protocolos por los notarios, los testimonios serán extendidos por el secretario de la Corte Suprema de Justicia, *previo decreto del presidente de dicho Tribunal,* quien para expedir un segundo o ulterior testimonio, citará a la parte contraria en los casos en que esta formalidad sea necesaria".

2.7) En concordancia con lo anterior, esta Cámara no comparte el argumento esgrimido por la referida funcionaria judicial, para declarar improponible la demanda, en virtud que se estima que en el presente caso se está ante la segunda circunstancia enmarcada en la disposición antes mencionada, y al estudiar el trámite que se siguió para solicitar la expedición del testimonio de Mutuo Hipotecario, documento base de la pretensión, a la Sección de Notariado, el cual consta de fs. 6 a 17 fte., p.p., se observa que en la resolución de las ocho horas y veinticinco minutos del día seis de marzo de dos mil trece, se consignó lo siguiente: "habiendo cumplido los requisitos para expedir el testimonio se procede a extenderlo".

De la lectura del mencionado proveído de fs. 17 fte., pp., se colige que de acuerdo a lo estipulado en el inc. 2° del art. 109 en relación con el 111 fracción 5ª de la L.O.J., dicho funcionario es el competente para expedir el referido testimonio, por la razón que de conformidad a lo dispuesto en el inc. 3 del art. 50 C.C, que contempla el principio de especialidad normativa, la ley Orgánica es un cuerpo legal más reciente, que contempla las atribuciones de los funcionarios judiciales y administrativos que laboran para el Órgano Judicial, y en vista de ello, es el jefe de la sección del notariado o el sub jefe en su defecto, quien debe expedir los testimonios, y en los casos que la ley prescriba lo hará con citación de la parte contraria, sin mediar decreto del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, pues si tuviese duda sobre la procedencia de la expedición del testimonio, dará cuenta a la Corte Plena para que esta resuelva lo conveniente; por lo que el documento base de la pretensión no carece de fuerza ejecutiva como

erróneamente lo afirma en resolución la funcionaria judicial interina, en consecuencia debe acogerse el punto de apelación por tener fundamento legal.

III- Esta Cámara *concluye,* que la pretensión contenida en la demanda de mérito, es proponible, ya que cumple con los requisitos para ser juzgada por el Órgano Judicial.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo impugnado, ordenarle a la administradora de justicia que admita la demanda y le dé el trámite legal respectivo".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 52-19CM2-2014, fecha de la resolución: 12/05/2014.

TÍTULO VALOR

EXCEPCIÓN DE ALTERACIÓN

"17. De conformidad al art, 341 inciso segundo CPCM, al impugnarse la autenticidad de la letra de cambio, faculta al juzgador para aplicar las reglas de la sana crítica, art, 416 inciso primero CPCM; y analizar elementos de juicio incorporados por cualquier medio probatorio, así, para confirmar la negativa de la demandada […], presentó constancia emitida por la señora […], del departamento de Aclaraciones de la Empresa Claro, […], en la cual consta que el día siete de agosto del año dos mil nueve se solicitó el cambio de número telefónico de línea fija residencial […] al número […], este tribunal comparte las valoraciones que hace el tribunal aquo, especialmente en lo que a continuación se transcribe: """"al hacer el análisis de las pruebas presentadas, sin obviar la incomparencia de la demandante para rendir declaración de parte contraria- incomparencia que no fue justificada tomando en cuenta que la ley establece los parámetros que se deben tomar en cuenta respecto a la aportación que se hubiese obtenido con dicha declaración, corno por ejemplo: que el negocio no se hizo con ella, que la fecha en que se realizó el negocio, quien realizaba los cobros y por qué los pagos no se establecían correctamente, y que si la letra de cambio se firmó en el año 2009, se aplicaría la figura de la prescripción, y sí siendo heredera la demandante, la justificación de la tenencia de dicho documento, elementos que se hubieran logrado establecer con su comparecencia; en tal sentido, con base a lo dispuesto en el artículo 13 del Código Procesal Civil y Mercantil, los jueces están obligados de recibir, inmediar y valorar las pruebas, conforme al Principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, así también en la aplicación de la sana crítica para valorar prueba; en ese orden de ideas, si bien es cierto que los títulos valores tienen características especiales, estos tienen semejanzas al de las monedas, considerando que en el presente caso, se han alegado dos alteraciones en cuanto a la cantidad en él consignada y en cuanto al negocio jurídico en él contenido; así como la alteración en la transferencia del título, puesto que a quien se le firmó el documento ha fallecido; el hecho que ha sido probado es la existencia de la letra de cambio que fue firmada por la señora […] y avalada por las señoras […], estas últimas tienen responsabilidad solidaria con la deudora; en tal sentido, la letra de cambio presentada, según la prueba aportada, en

realidad le fue otorgada a la señora […], y que al aparecer consignada la señora […], es una especie de alteración para obviar la transferencia del título por la vía de la aceptación de herencia, alteración que corresponde a los actos que en el titulo valor constan; y para que estos tengan confiablidad, el titulo valor debe estar revesito de plena fe y sin alteración; en tal sentido es procedente tener por aceptadas las excepciones alegadas por las demandadas, contenidas en el artículo 639 ordinales 60 y 90 del Código de Comercio, por haber establecido que no son ciertos los hechos argumentados por la parte demandante".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 1-CM13-210714, fecha de la resolución: 01/10/2014.

TÍTULOS VALORES ABSTRACTOS

DEMANDADO NO PUEDE INVOCAR NINGUNA EXCEPCIÓN BASADA EN LA RELACIÓN FUNDAMENTAL QUE FUE CAUSA DE LA CREACIÓN DEL TÍTULO VALOR

"2.8. Como segundo punto de agravio, la licenciada […], expone que "el juez a quo, violentó el principio de aportación, ya que asevero que la obligación plasmada en la letra de cambio, objeto del proceso está amparada en una relación de carácter personal, algo que jamás fue introducido por la parte demandada, con lo cual también violenta el principio de igualdad procesal, art. 5 CPCM, porque cambio la oposición planteada, por un hecho no introducido por la parte sino por lo que él entendió, lo cual bajo ningún supuesto puede entenderse como una manifestación del principio de dirección y ordenación del proceso, art. 14 CPCM. Aunado a lo anterior, considera la recurrente que el juez a quo, también violentó los mencionados principios al imputarle hechos a su persona, como lo son el establecer que ella reconoció como ciertos los pagos hechos por la demandada, cuando no es cierto".

2.9. En este punto, las suscritas retomamos el criterio expuesto por la honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia pronunciada, a las diez horas del nueve de diciembre de dos mil once, en el incidente bajo referencia, 301-CAM-2008, en el cual se establece que todo titulo valor tiene por origen una relación fundamental, sin embargo, al ser creado este, se desvincula de la misma, de tal forma que el obligado no puede negarse a su cumplimiento invocando esa relación. A esta característica se le llama abstracción, en consecuencia, en el juicio ejecutivo, por regla general, el demandado no puede invocar ninguna excepción basada en la relación fundamental que fue causa de la creación del título valor.

2.10. Los efectos de la abstracción aplican ante los terceros adquirentes del título, pero no operan con respecto al primer acreedor, por ser este parte en el negocio fundamental, lo cual permite al deudor interponer las excepciones fundadas en la relación causal del título valor, esto permite discutir en una sola contienda, los problemas del título valor y los de la relación fundamental. No obstante lo expuesto, al revisar los autos las suscritas advertimos que la parte demandada en ningún momento hizo alusión a la relación fundamental origen del título valor, como motivo de oposición a la pretensión del demandante.

2.11. Aunado a lo anterior, la parte actora negó que tales pagos tuvieran relación con la obligación que se ejecuta en el presente proceso, y al no existir más elementos de juicio relativos a comprobar tal extremo, el Juez de la causa, no debió inferir hechos que no habían sido establecidos por las partes, razón por la cual es procedente estimar en este punto el agravio expuesto por el apelante". *Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 65-4CM-14-A, fecha de la resolución: 13/10/2014.*

TÍTULOS VALORES CAUSALES Y ABSTRACTOS

DISTINCIÓN ENTRE TÍTULOS VALORES CAUSALES Y ABSTRACTOS

"3.1) En lo que concierne al *primer punto de apelación*, que estriba en la inexistencia de abstracción en la letra de cambio, documento base de la pretensión, ya que el títulovalor se suscribió como una garantía del contrato de prestación de servicios, siendo necesario el incumplimiento del aludido contrato para dotarlo de fuerza ejecutiva.

Al respecto, es importante señalar que la acción ejecutiva es el derecho que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de un documento indubitado que tiene fuerza suficiente para constituir por si mismo plena probanza.

Del anterior concepto se desprenden cinco requisitos necesarios para que la acción ejecutiva tenga lugar: **1)** Acreedor o persona con derecho para pedir; **2)** Deudor cierto; **3)** Deuda líquida; **4)** Plazo vencido, y **5)** Documento que tenga aparejada ejecución.

Cumplidos los primeros cuatro requisitos, es primordial acotar, que el tipo de documento fundamento de la pretensión, debe reunir ciertos elementos y características exigidas por ley para que surta plenamente los efectos de su clase, porque existen presupuestos de índole exclusivo para los títulosvalores, que determinan su validez en el derecho probatorio, que son: la incorporación, legitimación, autonomía y literalidad".

3.1.1) Al analizar el texto de la fotocopia de la letra de cambio confrontada con el original por la jueza *a quo*, que se encuentra agregada a fs. […], se observa que dentro de su contenido, no aparece ninguna referencia, alusión o vinculación de la misma al cumplimiento de un contrato, es decir que haya sido emitida para garantizar una obligación ajena a su creación, tal como lo pretende hacer ver la parte recurrente, para que tenga fuerza ejecutiva, pues muy a pesar de que se haya aportado otro tipo de prueba documental, como lo es, la fotocopia certificada ante notario del contrato de prestación de servicios profesionales, de fs. […], donde se expresa en la cláusula XII) que se iba a suscribir una letra de cambio por la cantidad de cincuenta y dos mil ciento sesenta y nueve dólares y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América, lo cierto es que para que proceda la vinculación causal, debe constar en el texto del títulovalor, ya que son totalmente aplicables las características de abstracción y literalidad.

3.1.2) En reiteradas sentencias esta Cámara, ha expresado que la característica de **la abstracción**, no es más que la no existencia de nexos entre la relación jurídica base de la emisión del títulovalor y las acciones derivadas del documento emitido; en ese sentido, estos instrumentos se pueden clasificar atendiendo al criterio de su vinculación con la causa que los origina.

La causa en derecho mercantil, es la relación originaria que fija a las partes que la materialicen en el documento, determinando su libramiento o su circulación, y por ello, se vuelve necesaria la distinción entre títulosvalores causales y abstractos, que depende de la vinculación existente entre el títulovalor y el negocio fundamental que les ha dado origen.

En esos términos, los títulosvalores están marcados por el acto jurídico fundamental que llevó a emitirlos, mientras los abstractos funcionan desvinculados del negocio originario, razón por la que la ley se limita a prescindir de la causa, con miras a lograr una mayor celeridad y seguridad en la circulación.

En consonancia con lo anterior, la abstracción consiste en la desvinculación del documento respecto de la relación causal, con lo que se agiliza y garantiza la adquisición y transmisión del instrumento abstracto y el derecho en él incorporado, a efecto de evitar que se obstaculice el ejercicio de los derechos emanados del mismo".

CUANDO EL TÍTULO VALOR ES ABSTRACTO, NO ES POSIBLE OPONER AL PORTADOR DEFENSAS QUE DEVENGAN DE LA CAUSA DEL DOCUMENTO

"Cuando el título es abstracto, al portador no se le pueden oponer defensas que devengan de la causa del documento, pues existe desvinculación del documento de la relación causal.

Por otra parte, conexo con la característica de la abstracción, se encuentra la literalidad, que a tenor del Art. 634 C.Com., no es más que la medida del derecho como consta expresamente en el título, es decir, que el texto literal del documento determina el alcance y modalidades de los derechos y obligaciones consignados. De manera que la literalidad es la mayor expresión del límite de un derecho, puesto que únicamente se pueden pretensionar los derechos incorporados en el texto del mismo, quedando los intervinientes obligados conforme a su tenor literal.

En tal sentido, para que prospere la excepción personal contenida en el Romano XI del Art. 639 C.Com., la vinculación del título con el documento causal que le da origen, debe aparecer plasmado en el cuerpo del título, cosa que no ocurre en el caso de autos, pues no consta algún nexo con el aludido contrato de prestación de servicios profesionales, siendo innecesario el incumplimiento del referido acuerdo para dotar de ejecutividad a la letra de cambio base de la pretensión, pues sostener lo contrario se perdería la teleología que persigue el legislador al otorgar esas características al mencionado títulovalor, ya que en última instancia, lo que se pretende es agilizar los actos de comercio; por lo que el punto de apelación queda desvirtuado.

Además, es importante señalar que todo títulovalor tiene una relación causal, que es la que da origen a su nacimiento; pero independientemente de cuál sea

realmente la causa por la que se emitió la referida letra de cambio, el acreditante tiene dos acciones que coexisten, esto es: la acción causal y la acción cambiaria.

Al respecto, el Art. 648 C. Com. Dispone que cuando se hace uso de la acción causal se hace necesario presentar con la demanda el títulovalor emitido en razón de aquélla; pero ni esta disposición legal ni en ninguna otra establece que deba presentarse el documento probatorio de la relación causal cuando se hace uso de la acción cambiaria." […]

CONSERVA SU ACCIÓN CAMBIARIA, TODO TÍTULO VALOR EN EL QUE NO CONSTE LA RELACIÓN JURÍDICA QUE LE DIO ORIGEN

"Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, es del criterio que la letra de cambio documento base de la pretensión ejecutiva mercantil, conserva su acción cambiaria, en virtud que en el texto de la misma no se hizo constar la relación jurídica de que procede de algún contrato; por lo que el mencionado títulovalor, se toma como abstracto e independiente del negocio jurídico que lo originó.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 175-66CM2-2014, fecha de la resolución: 28/11/2014.

TÍTULOS VALORES EN BLANCO

CUANDO UN DEUDOR LIBRA UN TÍTULO VALOR INCOMPLETO, ESTÁ DELEGANDO EN SU ACREEDOR LA FACULTAD DE COMPLETARLO

"b) De la firma parcialmente en blanco del pagaré base de la pretensión.

i. Alega el recurrente que la demanda fue interpuesta por la suma de VEINTICINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y el documento base de la pretensión fue firmado parcialmente en blanco, pues no contenía la cantidad reclamada ni tasa de interés.

ii. Sobre este punto, esta Cámara estima pertinente recordar: Que a efecto de facilitar la operatividad de los títulosvalores, el legislador permite, inclusive, que los requisitos puedan ser satisfechos oportunamente, por cualquier tenedor antes de su presentación al cobro -Arts. 627 y 639 romano V. C. Com.-, lo que no es motivo para restarle ejecutividad al documento, ya que lo determinante en un pagaré no es quién lo llena, -pues puede ser llenado hasta a máquina- sino quien lo libra, persona que está plenamente identificada en el mismo documento y que coincide con el ejecutado en el proceso, a quien precisamente en honor a dicha literalidad se le ha ordenado el pago en la sentencia. Cuando un deudor libra un títulovalor incompleto, está delegando en su acreedor la facultad de completarlo.

iii. Por consiguiente, tampoco ha existido una infracción al principio de veracidad, lealtad y buena fe, por haber satisfecho los requisitos del títulovalor con posterioridad a su firma, por esta razón, deberá desestimarse este agravio".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 12-EMQCM-14, fecha de la resolución: 04/03/2014.

TRADICIÓN DE LEGADO

CORRESPONDE AL ASIGNATARIO A TÍTULO UNIVERSAL HACER LA TRADICIÓN Y LA ENTREGA MATERIAL DEL INMUEBLE POR MEDIO DE ESCRITURA PÚBLICA, Y EL PAGO DE LA TASA REGISTRAL DE INSCRIPCIÓN, ASÍ COMO DEL IMPUESTO DE TRANSFERENCIA DEL BIEN RAÍZ

"En el presente caso es pertinente hacer un esbozo sobre la figura del legado y de cómo se adquiere su dominio.

De la lectura de los arts. 955 y 1083 C.C., se determina que *las asignaciones a título singular, se llaman legados,* y quienes son los beneficiados con aquellas son los legatarios, que no suceden al testador en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, porque no son herederos, sino únicamente en la especie determinada o cuerpo cierto, o indeterminada de cierto género que aquél les ha dejado, y sólo responden de las obligaciones, o cargas, que expresamente se les hayan impuesto, sin representar al causante ni su personalidad.

3.1.1) Según nuestra legislación ningún legatario adquiere el dominio de la cosa legada de pleno derecho; todos ya se trate de un legado de especie o de género, sólo obtienen con la muerte del causante, un derecho de crédito contra los herederos o las personas a quienes se ha impuesto la obligación de pagarlos, y para exigir que se les haga la tradición de ellos, es necesaria la entrega jurídica, no la simple entrega material, pues de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 667 Inc. 1° y 670 C.C., la tradición de un legado de un bien inmueble se efectúa por medio de escritura pública en el que el tradente exprese entregarlo y el legatario recibirlo, debiéndose inscribir, para que surta efectos contra terceros, en el Registro de la Propiedad.

3.1.2**)** En el caso que se juzga, se observa que […], consta el testimonio de escritura pública de tradición de legado, y específicamente en el literal a) de la parte final de la cláusula III de dicho documento, se relaciona que la aceptación de la tradición del dominio, posesión y demás derechos anexos de tal instrumento deberá otorgarse en uno separado, por no comparecer el legatario; siendo entonces que el mismo constituye prueba fehaciente de los hechos, actos y estado de cosas que documenten, de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide, como lo prescriben los Arts. 1570, 1571 Inc. 1° C.C., 341 Inc. 1° y 416 Inc. 2° CPCM., y con el que se comprueba que la demandada señora […]**, no ha cumplido en su totalidad su obligación de hacer,** pues sólo ha hecho la tradición, más no la entrega material del bien legado.

3.1.3) Sobre tal aspecto es que los impetrantes hacen recaer su inconformidad, ya que a su juicio existe una errónea interpretación de los arts. 1083, 1192, 1235, 1243 C.C., con especial énfasis en el art. 1255 del mismo cuerpo legal; en lo que concierne a esta última disposición, la misma prescribe que *los **gastos necesarios para la entrega de las cosas legadas** se mirarán como una parte de los mismos legados y no gravarán a los legatarios.*

3.1.4) La jurisprudencia ha establecido que existe interpretación errónea de la ley, cuando se le da a la norma, un sentido distinto del que lógicamente tiene,

o equivocada desatendiendo su tenor literal, tergiversando los efectos jurídicos de la misma, siendo necesario para corregir tal defecto, dos presupuestos: **1)** Que el juzgador haya aplicado en la sentencia el precepto o norma citada como infringida; y, ***2)*** Que además sea la norma aplicable al caso en examen y que no obstante ello, se le haya dado un sentido, alcance o limitación distinto al que verdaderamente tiene, conduciendo al operador judicial a una conclusión incorrecta.

3.1.5) La administradora de justicia expuso en su sentencia, que la obligación de la legataria se circunscribía a realizar la tradición y entrega del bien legado por medio de escritura pública, así como al pago de los gastos de su otorgamiento, más no los registrales, razón por la que desestimó la pretensión de la parte actora en ese punto.

3.1.5) Al respecto, esta Cámara estima que el art. 1255 C.C., alegado como infringido, está relacionado con lo dispuesto en el art. 670 C.C., el cual establece las formalidades que el legislador requiere para esta clase de actos, como lo es la tradición de legado, que consiste ***no solamente en el otorgamiento de una escritura pública,*** sino que además el que el tradente exprese entregarlo y el legatario recibirlo.

3.1.6) De lo anterior, se colige que la correcta interpretación del Art. 1255 C.C., es que dentro del concepto de gastos de entrega para los bienes inmuebles, se juzgan comprendidos: Los que genere el otorgamiento de tal escritura, la tasa para su inscripción, de acuerdo al arancel estipulado en el Art. 48 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de La Propiedad Raíz e Hipotecas, y los impuestos de transferencia del aludido bien raíz, en caso de que el valor de la cosa legada, sea superior a doscientos cincuenta mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, conforme a lo establecido en el Art. 4 de la Ley del Impuesto Sobre Transferencia de Bienes Raíces; por la razón que resultan indispensables para poner a disposición el bien tradido, lo que constituye una carga testamentaria del causante.

3.1.7) Sin embargo, no tendrá obligación el heredero de inscribir la cosa, ya que esto último, depende del notario y del propio Registro Público, siendo el primero quien está a cargo de la elaboración y correcta redacción del instrumento, y el segundo, quien tiene la facultad de verificar los requisitos de la escritura para proceder a su inscripción, por lo que tal situación, sí se encuentra fuera de las obligaciones del asignatario a título universal.

Esta Cámara concluye que en el caso *sub-lite,* la demandada señora […]**,** tiene la carga testamentaria, de hacer la tradición y entrega material del inmueble asignado a favor de los legatarios señores […]**,** por medio del otorgamiento de escritura pública, siendo a su costa los gastos que comprenden el pago de la tasa registral para su inscripción, y los impuestos respectivos por la transferencia del aludido bien raíz.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente reformar en lo pertinente el fallo de la sentencia apelada, sin condena en costas de esta instancia". *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 23-11CM1-2014, fecha de la resolución: 29/04/2014.*

VOCACIÓN SUCESORAL POR DERECHO PROPIO

CORRESPONDE A LOS SOBRINOS DEL CAUSANTE, CUANDO NO EXISTEN LOS HEREDEROS CON DERECHO PREFERENTE

"El Juez A quo declaró improponible la solicitud presentada porque de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 963 y 984 C.c. para que dichos solicitantes tengan derecho a la herencia dejada por la causante, los padres de aquellos tenían que estar vivos posteriormente a la fecha del fallecimiento de la de cujus y haberles cedido sus derechos para que aceptaran la herencia en representación de sus padres; o que hubiesen aceptado la herencia y sido declarados herederos de sus padres con antelación al tiempo de abrirse la sucesión.

Según el autor Doctor Roberto Romero Carrillo, en su libro "Nociones de Derecho Hereditario", página 116, "se puede suceder en forma indirecta-abintestato-., haciendo uso del llamado derecho de representación, lo que ocurre cuando quien lo hace se prevale para ello del derecho que otro tenía a ser llamado a aceptar una asignación hecha por la ley, pero ese llamamiento no se actualizó para él, o se extinguió, porque ya no tenía vocación sucesoria, su derecho a ser llamado había caducado porque ya había fallecido cuando debió habérsele hecho el llamamiento, o porque lo afectó una incapacidad de goce en relación con la asignación a que estaba virtualmente llamado, o bien porque repudió la asignación o fue declarado indigno"; de lo antes expuesto, se infiere que en el caso de autos no estamos ante el supuesto del derecho de representación, pues los padres de los solicitantes […]. fallecieron el veinticuatro de enero de dos mil siete y veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, respectivamente, es decir, antes que falleciera doña […], hechos que se desprenden de las certificaciones de las partidas de defunción presentadas; por lo tanto nunca pudo deferirse a ellos la herencia de ésta última, debiendo entenderse que el deferimiento es el llamamiento que se le hace a una persona para que reciba alguna cosa o la rechace, es decir, se le pone a su disposición, se le ofrece, de manera que el deferimiento va invívito en la delación; lo que no ocurrió en el caso de mérito; por lo que no se les transmitió a los solicitantes el derecho de representación , resultando un contrasentido que se les exija a los señores […], que acepten primero la herencia que dejó la madre de los dos primeros, señora […], y el padre de los tres restantes, señor […], pues si a éstos no se les defirió la herencia antes de su fallecimiento no trasmiten nada; optando los expresados solicitantes por la vocación sucesoria por derecho propio que les confiere la ley, tal cual lo han solicitado.

En nuestra legislación se encuentran que las personas a quienes se les concede vocación sucesoria (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 según 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.

Ahora bien, para que pueda surtir efecto la herencia de los sobrinos, es necesario que no exista ninguna persona de los llamados bajo los ordinales 1º, 2º y 3º que señala el art. 988 C.C., pues el art. 989 C.C. citado ordena "Los herederos enumerados en el artículo precedente preferirán unos a otros por el orden de su numeración de manera que sólo en falta de los llamados en el número anterior entraran los designados en el número que sigue, y la herencia se dividirá por partes iguales entre las personas comprendidas en cada número sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 986 C".

Que manifestando el apoderado de los solicitantes en su escrito de fs. […], que la causante […] no procreó hijos, no estuvo casada, que sus padres señores […]. son fallecidos; y que sus únicos herederos sobrevivientes son sus sobrinos […], porque los padres de éstos señores […], también ya fallecieron y eran hermanos de la expresada causante; este Tribunal estima que los expresados solicitantes sí tienen vocación sucesoral por derecho propio y no por derecho de representación de sus padres, como lo dice el Juez A quo en la resolución impugnada

VII. Que en virtud de lo expuesto, esta Cámara estima que la resolución impugnada no está arreglada a derecho, por lo que es procedente revocar la misma, y ordenarse al Juez A quo que, previo el examen liminar correspondiente, admita la solicitud presentada siempre y cuando cumpla los demás requisitos exigidos por la ley, y le dé el trámite legal correspondiente".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-25-CPCM-2014, fecha de la resolución: 17/09/2014.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO EDUARDO JAIME ESCALANTE DÍAZ

INTERESES DERIVADOS DEL PAGARÉ

"No he concurrido con mi voto a formar parte de la resolución que antecede, por las razones que expondré más adelante; no sin antes aclarar que respeto mucho el criterio de mis colegas a quienes personalmente aprecio, discrepando en los siguientes aspectos:

Para analizar el punto apelado, esto es, los frutos civiles pedidos en la demanda respecto del documento presentado, menester es estudiar el mismo, ya que se expresa en la demanda que es un "pagaré" y el alcance del derecho está determinado por lo consignado en él, con el fin de determinar los intereses devengados conforme su regulación en el Código de Comercio.

I. ANTECEDENTES DE DERECHO.

1. Derecho aplicable.

Para determinar el cómputo de los intereses devengados en el referido documento, debemos tener presente que las disposiciones legales aplicables a un pagaré, las cuales son:

Así, el Código de Comercio en su Libro tercero: "Cosas Mercantiles" en su Título II "Títulosvalores", Capítulo VII denominado "Pagaré" expresa:

"*Art. 788.- El pagaré es un títulovalor a la orden que debe contener: I.- Mención de ser pagaré, inserta en el texto. II.- Promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero."* (El destacado no es propio del texto)

"Art. 792.- Son aplicables al pagaré, en lo conducente, los artículos 705, 706, 707, 725 al 731, 732 al 738, 752, 753, 755, 756 incisos segundo, tercero y cuarto; 757 incisos segundo y tercero; 761, 762, 763, 764, 766, ordinales II y III; 767 al 773, del 777 al 780..." (El destacado no es propio del texto) De la norma transcrita se advierte que es de aplicación al pagaré el Art. 706 del Código de Comercio el que a su letra reza: "Art. *706.- La letra de cambio puede ser librada: I.-A la vista. II.-A cierto plazo vista. III.-A cierto plazo fecha. IV.- A día fijo. Se considerará pagadera a la vista la letra de cambio cuyo vencimiento no esté indicado en el texto. La letra de cambio con otra clase de vencimientos, o con vencimientos sucesivos, será nula."* [...]

2. Doctrina aplicable.

A. Cuando hay vencimiento sucesivo en un títulovalor.

Define el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, sucesivo: "(Del lat. successivus). adj. Dicho de una cosa: Que sucede o sigue a otra…"

Don Raúl Cervantes Ahumada, en su obra: "Títulos y Operaciones de Crédito" octava edición, Editorial Herrero S.A., México 5, DF., Pág. 61 expresa: *"… Rige el principio de la unicidad del vencimiento, y no se permiten los vencimientos sucesivos. Por ejemplo, en una letra de cambio por mil quinientos pesos puede establecerse que venza por quinientos pesos a quince días, por otros quinientos a un mes y por los últimos quinientos a cuarenta días".*

B. Declaración de voluntad en el Títulovalor respecto del vencimiento.

Don Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra: "Derecho Mercantil" Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. 1991, página 303 expresa: *"Este último requisito de la época de pago debe reunir otro dato: el de ser único; por eso la ley (…) la sustitución de la voluntad de las partes por la ley, sólo es posible cuando aquella expresamente lo indica, o cuando no hay declaración de voluntad, pero no cuando ésta se ha hecho en tales condiciones que por fuerza ha de implicar su nulidad." (El destacado es mío)*

C. Consecuencia de estipular en el documento vencimiento sucesivo u otra forma de vencimiento de la regulada en la ley en el Títulovalor.

Al respecto, don Felipe de Jesús Tena en su obra: "Derecho Mercantil Mexicano", Décimo segunda edición, Editorial Porrúa, México 1986, en su página 482 expresa: *"El mismo artículo 79 declara también ineficaces los vencimientos sucesivos, para lo cual tuvo en cuenta que son incompatibles, como dice Vivante, con la necesidad de disponer del título para el ejercicio de la acción cambiaria, pues si se omitiere el pago del primer plazo, ¿cómo podría utilizarse simultáneamente el título para el ejercicio de la acción de regreso y para disponer del crédito restante?"* [...]

II. Conclusiones y Máximas.

En suma, podemos deducir de las disposiciones legales anteriores y su explicación en la doctrina:

1. El Código de Comercio ordena qué reglas de la Letra de Cambio le sean aplicables al pagaré, entre ellas la referida a la forma de vencimiento del Artículo 706 de ese cuerpo de leyes.

2. Que el pagaré conlleva una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero. (Romano II del Art. 788 Código de Comercio)

3. La fecha de vencimiento en un pagaré es única en el mismo.

4. Que el legislador ha permitido cuatro formas de vencimiento del pagaré.

5. Si no se plasma fecha de vencimiento, el pagaré se considerará a la vista.

6. Al figurar en el pagaré otra forma de vencimiento, o vencimientos sucesivos trae como consecuencia, según el legislador la nulidad del títulovalor".

ADOLECE DE NULIDAD, POR DISPOSICIÓN EXPRESA DE LA LEY, EL PAGARÉ QUE CONTIENE VENCIMIENTOS SUCESIVOS

"III. Hechos objeto de análisis:

1. El versado documento en la parte objeto de análisis, expresa: "[…] (sic), PAGARE (sic) Por este PAGARE (sic) sin protesto (sic), el día 21 de SEPTIEMBRE del año 2013 me (nos) obligo (amos) a pagar en San Salvador, a la orden de […] (sic)", la suma de […] (sic) ++++ más intereses del DIECIOCHO por ciento anual pagaderos MENSUALMENTE…" (el destacado no es propio del texto)

A. Fácilmente observamos dos fechas de vencimiento del pagaré; y es que el suscriptor del mismo, elaboró un desdoblamiento entre el vencimiento del principal y los intereses –no obstante que la obligación que consta en el título es una sola-, por el *Principio de Unicidad del Vencimiento* arriba citado (Cervantes Ahumada, Tena, Vivante, Rodríguez y 788 Romano II Com.) describe en el mismo para el principal una fecha de vencimiento a día fijo, pero para los intereses ha consignado vencimientos parciales, de forma MENSUAL, verbigracia, que se van sucediendo cada treinta días en el tiempo, vencimientos escalonados, sucesivos.

B. En el Pagaré objeto de análisis constan vencimientos sucesivo, demostrándonos TENA y VIVANTE *-como quedó arriba dicho-* lo impráctico de este tipo de vencimiento para los títulosvalores *-que han nacido a la vida para circular-* y las razones por las cuales nuestras legislaciones lo han excluido al grado de establecer la nulidad del cartular.

C. Del Art. 706 Com. supra citado, se evidencia que las únicas formas de vencimiento para el Pagaré y la Letra de Cambio permitidas en nuestra legislación, son las enunciadas, no encontrándose plasmada la forma de vencimiento establecida en el referido documento, sino por el contrario, al ser vencimiento sucesivo es prohibida por la ley; en consecuencia, debemos examinar si el legislador establece sanción alguna para la emisión de un Pagaré en esas circunstancias.

D. El inciso último del artículo 706 antedicho, a su letra reza: "*La letra de cambio con otra clase de vencimientos, o con vencimientos sucesivos, SERÁ NULA.*" (El destacado no es propio del texto) De lo dispuesto en dicho inciso y habiendo determinado en los párrafos anteriores que estamos en presencia de

un Pagaré que contiene vencimiento sucesivo, de lo que indubitablemente aflora que el mismo, es nulo por expresa disposición de la ley.

En consecuencia, siendo que el documento base de la pretensión es nulo, se está en presencia de un Proceso Especial Ejecutivo, en el cual no consta un documento que habilite su trámite (Art. 457 CPCM), vale decir, documento adjunto que según la ley tenga fuerza ejecutiva, ya que el documento presentado no permite llevar adelante la ejecución. Resulta estéril seguir analizando, cómo deben ordenarse el pago de los intereses o réditos caídos de un títulovalor, que simplemente ha dejado de existir en el mundo del Derecho Cartular, con las consecuencias de rigor".

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 142-EMQCM-14, fecha de la resolución: 11/09/2014.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DOCTOR CARLOS RODOLFO GARCÍA FUNES

OPOSICIÓN EN EL PROCESO EJECUTIVO

POSIBILIDAD DE ALEGAR EL PAGO EFECTIVO FUERA DEL TÉRMINO DE OPOSICIÓN, AL CONSTITUIR UNA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA MERCANTIL Y NO PROCESAL CONTRA LOS TÍTULOS VALORES

"En el presente caso, la obligación de la señora deudora […], con la Sociedad [demandante] tuvo como fuente el título valor de un PAGARÉ SIN PROTESTO hasta por la suma de TREINTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, agregado a folios […] al interés convencional y al interés moratorio que en el mismo documento se consignan y de los cuales se reclama en conjunto la cantidad de TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, así como las costas procesales.

Al hacer un análisis superficial del presente caso, con la prueba instrumental del Título valor del PAGARÉ SIN PROTESTO mencionado se ha establecido en forma plena la existencia de la obligación mutuaria, así como los tipos de interés mencionados sobre saldos insolutos a favor de la Institución financiera acreedora y en vista de que al haber sido presentada la contestación de la demanda y la oposición en forma extemporánea, no se ha tenido por presentada la oposición verificada y aparentemente en razón de ello dicha sentencia ha sido pronunciada en forma legal, si tomamos en cuenta lo que dice el Art. 465 del CPCM solamente.

Pero haciendo un estudio más a fondo del asunto, tenemos que, además de la oposición corresponde considerar las excepciones o defensas previstas en el Art. 639 Com., por cuanto el presente proceso ejecutivo se funda en un título valor.

En consecuencia, la oposición del demandado podrá fundarse en los motivos previstos en el Art. 639 Com., atendiendo a las particularidades de los títulos valores, ya que la regla contenida en el propio Art. 464 CPCM remite a lo establecido en otras leyes al regular los motivos de oposición en el proceso ejecutivo.

En ese sentido, con arreglo a lo dispuesto en el Art. 639 Com. que consideramos vigente, en virtud de la referencia del Art. 464 CPCM en el proceso ejecutivo promovido en base a un título valor, puede oponerse cualquiera de las excepciones contenidas en esa disposición legal, que no es de naturaleza procesal sino mercantil, es decir que no es ley procesal sino sustantiva, pero totalmente aplicable al caso *sub iudice* por lo que ordena el Art. 464 CPCM por cuanto según el Art. 639 del Código de Comercio, que no está derogado, permite hacer uso de cualquiera de las excepciones que éste menciona, sin que se haga dentro del término de la oposición, ya que el Código de Comercio es anterior su vigencia a la del CPCM que sí impone que la oposición será verificada dentro del plazo de diez días a que se refiere el Art. 462 CPCM .

La derogada Ley de Procedimientos Mercantiles establecía en su artículo 54 inciso primero una remisión al citado Art. 639 del Código de Comercio y aunque aquella Ley fue derogada por el CPCM esta derogación no alcanza al Art. 639 del Código de Comercio, porque ese Código no integra la nómina de leyes derogadas por el Art. 705 CPCM y porque aun estando regulada la materia por el nuevo CPCM el propio artículo 464 de este nuevo Código remite a lo establecido en otras leyes, en relación a las excepciones admisibles en el proceso ejecutivo, lo que permite afirmar la vigencia de la solución normativa contenida en el citado Art. 639 del Código de Comercio y por lo tanto es aplicable totalmente al caso *sub lite*.

Esta cuestión es de compleja interpretación, ya que la referida a la posibilidad de invocar en el proceso ejecutivo fundado en títulos valores, los motivos de oposición previstos en el Art. 464 del CPCM, son admisibles puesto que a tenor de lo dispuesto en el Art. 639 del Código de Comercio, sólo serían admisibles las excepciones previstas en esta norma, lo que excluiría la admisibilidad de los motivos de oposición mencionados en el Art. 464 del CPCM. Sin embargo, me inclino por admitir que en el proceso ejecutivo cambiario los motivos de oposición previstos en el Art. 464 del CPCM que además no afectan la particularidad del proceso ejecutivo fundado en títulos valores y en cierta medida, ya se encuentran previstas implícitamente las excepciones reguladas en el Art. 639 del Código de Comercio.

En efecto, la oposición fundada en el pago efectivo se encuentra comprendida dentro de las que naturalmente puede oponer el demandado, aun en el marco limitativo del Código de Comercio, a lo que cabe agregar que el pago <u>conlleva la extinción de la obligación y en consecuencia del título ejecutivo,</u> presupuesto ineludible del proceso ejecutivo.

Si con el pago se extingue la obligación resulta evidente considerar que en el presente caso también el pago efectivo extingue el título valor, el cual queda sin valor ejecutivo alguno y por ende no tiene sentido jurídico ninguno continuar la ejecución si la fuente de la obligación se ha extinguido.

En el presente caso, la parte demandada ha podido establecer con un tipo de prueba que son las cartas de pago hechas a través del Banco Agrícola a favor de la Sociedad demandante que ese Banco emitió las notas de abono agregadas al proceso, que dicha cantidad mutuaria e intereses se han cancelado y por existir esos documentos que comprueban el pago de lo reclamado, o sea que la parte

demandada ha probado que no se encuentre en mora, como era su obligación en razón de que para probar la excepción del pago de lo reclamado se invierte la carga de la prueba y es el deudor el que debe probar con documentos fidedignos su excepción de pago total de todo lo adeudado.

Las razones mencionadas son más que suficientes para estimar por parte de este Primer Magistrado, que es procedente este único motivo de agravio alegado y resolver estimando el mismo en esta Instancia, revocando lo resuelto en la sentencia recurrida, para no incurrir en un doble pago, así como absolviendo del pago de las costas procesales ocasionados en esta Instancia".

CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE NO HABIÉNDOSE ADMITIDO LA EXCEPCIÓN DE PAGO EFECTIVO POR HABERSE PRESENTADO FUERA DEL PLAZO DE LA OPOSICIÓN, EL FALLO OBLIGA INJUSTAMENTE AL DEUDOR AL DOBLE PAGO DE LO ADEUDADO

"A folios 26 del expediente del proceso principal aparece el acta de embargo de un vehículo de propiedad de la demandada marca Mitsubishi placas P- […]verificado dicho embargo a las nueve horas y treinta minutos del día 17 de Diciembre de 2011 y a folios 29 del mismo expediente aparece un escrito de fecha 14 de Marzo de 2012, recibido a las 12 horas y 30 minutos del mismo día de su fecha, es decir del 14 de Marzo de 2012 presentado por el Apoderado General Judicial de la Sociedad Anónima actora pidiendo el desembargo de dicho vehículo, aunque ese bien mueble había sido el único bien embargado, lo cual es algo que no tiene sentido jurídico alguno, porque si la parte demandada estaba en mora de la obligación contraída según el pagaré sin protesto de folios 15 del proceso, no es concebible desembargar el único bien embargado en forma voluntaria de parte del acreedor y haciendo que el actor se quede sin la garantía procesal de la medida cautelar del embargo. Si la deudora no había pagado su obligación ¿cómo es posible entender que la parte actora liberara del embargo el único bien embargado? No queda otra salida lógico - jurídica más que comprender que la señora deudora ya había verificado el pago total de lo adeudado a través de sus depósitos a favor de su acreedora por medio del Banco Agrícola, depósitos de los que consta prueba instrumental. De otra manera no queda más remedio que comprender que con el fallo aprobado por esta Cámara se está obligando a la deudora de una manera injusta totalmente al doble pago de lo adeudado".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-15-PE-MC-2014-CPCM, fecha de la resolución: 30/05/2014.

MATERIA: FAMILIA

ADECUACIÓN DE NOMBRE

PROCEDENCIA ANTE LA VARIACIÓN DE APELLIDOS DE ALGUNO DE LOS PROGENITORES DEL SOLICITANTE

"En ese sentido el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente revocar, modificar, confirmar o anular la resolución que declaró Improponible la solicitud de Rectificación de Partida de Nacimiento y pronunciar la que conforme a derecho corresponda.

A fs. […] corre agregada la solicitud presentada por la Licenciada M. B. en la que expuso que la niña [...], y la adolescente [...], son hijas de la señora [...], y del señor [...], pero en razón de que la madre siguió un proceso de impugnación de paternidad en el año dos mil trece y posteriormente por haberse realizado un reconocimiento voluntario de paternidad en ese mismo año por parte del señor [...], es que cambió su apellido de […] a […], por lo que en aquella época se estableció en las partidas de nacimiento de fs. […] el apellido que no les corresponde utilizar, es decir […], siendo lo correcto […]. Por lo que en virtud de lo anterior es que el verdadero nombre de la madre de las solicitantes es […] y no […] y solicitó se rectifique las referidas partidas de nacimiento.

A fs. […] se agregó copia certificada de la sentencia del proceso de impugnación de paternidad que siguió la madre de las solicitantes y en el cual se resolvió desplazar la paternidad que hasta ese momento le correspondía a la señora […], posterior al proceso de impugnación de paternidad se realizó un reconocimiento voluntario por parte del señor […] del que existe una marginación en la partida de nacimiento de la señora […], por lo tanto el apellido que actualmente le corresponde a la madre de la solicitantes es […] y no […].

A fs. […]se agregó la certificación de partida de nacimiento de la madre de la solicitante, señora [...], quien […], estableciéndose que es hija de […] y de […], en dicha partida se hace constar que se realizó asentamiento según oficio Nº 512-D/2013 de Reconocimiento Voluntario con fecha dos de octubre del año dos mil trece, emitido por la Procuraduría General de la República, inscripción que se realizó el veintitrés de octubre del año dos mil trece, que dicho de paso, consideramos innecesario que se consigne, pero como no es punto apelado no se pronunciará esta Cámara al respecto.

El nombre de la persona natural se prueba con la certificación de la Partida de Nacimiento y es un atributo derivado de las relaciones de familia, Art. 2 C.F., por lo que podemos decir que es un atributo del Estado Familiar de la persona natural.

De conformidad al Art. 218 L.Pr.F. los juzgadores en materias atinentes al área de familia deben realizar una labor de interpretación de las leyes aplicables a los casos que sean de su conocimiento de manera integral y sistemática; esto es integrando el derecho conforme a los Arts. 8 y 9 C.F. y 2 L.Pr.F.

Como sabemos, el jefe del aquel entonces Registro Civil era el funcionario municipal encargado de realizar algunas actuaciones que se estipulan en la Ley del Nombre de la Persona Natural; en la actualidad con la entrada en vigencia de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, a las personas que realizan esas actuaciones se les denomina Jefe(a) del Registro del Estado Familiar o Registrador de Familia. El art. 25 L.N.P.N. establece un procedimiento administrativo por medio del cual, en los casos en los cuales se haya cambiado el apellido a una persona, se extenderá dicho cambio a los descendientes menores de edad y a los mayores que consienten en ello, ese cambio se hará constar por medio de marginación en la partida de nacimiento o matrimonio según el caso, es decir que el Jefe(a) del Registro del Estado Familiar está facultado(a) para actuar en esos casos, de igual forma el art. 27 L.N.P.N. regula que siempre que se cambie o margine una partida, los encargados de cualquier registro personal deberán consignar igual modificación en los asientos respectivos, por lo que dicho cambio se debe hacer de forma extensiva a los involucrados. Asimismo los art. 21 y 23 de la L.T.R.E.F.R.P.M., establecen que la variación de algún dato de las partidas de nacimiento se hará a través de anotación marginal, en la partida de nacimiento. por lo que consideramos que la apelante se equivoca al manifestar que al no consignarse que el Registrador de Familia es el que debe realizar dicha marginación, se le den más atribuciones que la ley les confiere, y con ello tenga que ser el Juez quien de orden de realizar una marginación; pues en todo caso es dicho funcionario el que realiza las anotaciones marginales, Arts. 9 y 23 L.T.R.E.F.R.P.M..

Por otra parte el Art. 17 L.T.R.E.F.R.P.M. establece también esa facultad a los Registradores de Familia. por lo que de la lectura de los artículos anteriores se desvirtúa lo que alega la apelante, ya que se indica la persona que debe realizar dichos actos administrativos de consecuencias legales, por lo que para el caso en concreto, solo basta que se le presente al Jefe del Registro del Estado Familiar la petición de dicha marginación, con la respectiva documentación para que se pronuncie al respecto, dándole cumplimiento a lo regulado en el Art. 25 L.N.P.N..

En el sub lite se pretende que se subsane el supuesto “error” en la partida de nacimiento de las solicitantes; consistente en el apellido de la señora […], siendo lo correcto [...], pero el a quo tiene razón de expresar que la partida no tiene error, pues al asentarse ambas partidas la madre de las solicitantes usaba ese apellido, lo que sucede es que esa situación riñe con lo que dispone la ley respecto del orden de los apellidos y la adecuación a la ley que debe realizarse, cuando hay una modificación posterior en el nombre de las personas, como lo es la impugnación de paternidad que se realizó y el posterior reconocimiento voluntario que hizo el señor […] respecto de la madre de las solicitantes.

Por ello consideramos que la tramitación de las presentes diligencias es errónea, pues no existe tal error alegado por haberse inscrito a las solicitantes con la información proporcionada por el progenitor, información que en ese momento era la correcta y que a pesar del cambio del apellido paterno de la madre de éstas, les nace el derecho de usar el apellido […]. y la madre de las solicitantes si lo desea, puede otorgar una escritura de identidad, para que en su actual par-

tida de nacimiento se haga constar que utilizó en algún momento el apellido […] y que es conocida por el antiguo nombre; por cuanto su partida de nacimiento primigenia en la que se hacía referencia a ese apellido fue cancelada (Art. 22 L.T.E.F.R.P.M.) y se asentó una nueva con su nueva filiación paterna con la que se prueba su nombre. Art. 34 L.N.P.N.

Si bien es cierto el apellido paterno de la madre ha variado, no es por medio de una rectificación que debe plasmarse la variación en el apellido de la señora […] en la partida de nacimiento de su hija, sino que la misma debe realizarse a través de una marginación en las partidas de nacimiento de las hermanas [...], y […]; marginación que puede hacerse por el Jefe(a) del Registro del Estado Familiar o en todo caso puede solicitarse por medio de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria por no haber contención de partes bajo la denominación de Diligencias de Adecuación de Nombre conforme a las reglas de la Jurisdicción Voluntaria; cumpliéndose en última instancia, el mandato conferido al Juzgador en el Art. 7 L.Pr.F., que establece que todo(a) Juez(a) de Familia está en deber de resolver los asuntos sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal.

Finalmente nos referimos ahora a la denominación de improponibilidad con que fue rechazada la solicitud, la improponibilidad de la demanda o solicitud, contemplada en el Art. 277 C.Pr.C.M. engloba o subsume otras figuras como la improcedencia y la ineptitud, es una figura jurídica que faculta a los (las) Jueces (zas) para rechazar al inicio la pretensión y tiene su fundamento en los principios de autoridad, celeridad y economía procesal, a fin de evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional.

En virtud de lo anterior, procede confirmar el decisorio que rechazó la tramitación de la solicitud presentada".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 123-A-14, fecha de la resolución: 09/07/2014.

IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD CUANDO SE ADVIERTE QUE EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO DEL SOLICITANTE SE HA ESTABLECIDO DOBLE PATERNIDAD

"Por sentencia interlocutoria de las 10 horas 10 minutos del viernes 31 de octubre del corriente año (fs. […], el señor Juez Cuarto de Familia de Santa Ana declaró improponible la solicitud de las diligencias de Adecuación de Nombre por considerar que la pretensión no fue planteada en legal forma, puesto que se pretende adecuar el nombre de la adolescente solicitante por considerar que la madre de misma ha modificado su nombre por haber optado por usar el apellido de su cónyuge precedido de la partícula "de", lo cual no es procedente pues según el art. 39 de la Ley del Nombre de la Persona Natural (en adelante identificada sólo como "Ley del Nombre"), podrá adecuar su nombre invirtiendo sus apellidos a efecto que el primero sea el del padre, seguido del de la madre, lo cual no es el caso y en tal sentido rechazó la solicitud inicial de las diligencias declarándola improponible.-

Bajo dichos argumento se interpuso el recurso de apelación, por lo que a fs. [...], el tribunal de primera instancia lo tuvo por interpuesto y ordenó remitir

sin más trámite el expediente a este Tribunal de Alzada para su conocimiento y decisión.-

CONSIDERACIONES DE LA CÁMARA

Del estudio de la solicitud inicial (fs. […]), de la documentación presentada con la misma se advierte que en la partida de nacimiento de la adolescente […], se han establecido dos paternidades, la paternidad del señor […] establecida por disposición de la ley (arts. 135 y 141 del Código de Familia, en adelante identificado sólo como "F."), en virtud de que la madre, se encontraba casada con el referido señor al momento en que nació y se asentó el nacimiento de su hija y por dicha razón a esa fecha le correspondía legalmente ser identificada con el nombre de [...]; y la paternidad establecida por el reconocimiento voluntario efectuado por el señor […] al momento de dar aviso del nacimiento y proporcionar los datos respectivos para la inscripción del asiento de partida de nacimiento en concepto de padre.-

El art. 141 F. establece que la presunción de paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio no opera cuando los cónyuges hubieren estado separados por más de un año y el hijo fuere reconocido por persona diferente del presunto padre, pero no hay un proceso previo sobre la separación (divorcio o impugnación de paternidad), por lo que opera la presunción legal de paternidad y es la que prevalece ante el reconocimiento voluntario realizado por el señor [...]. –

Ante la complejidad de la problemática que aqueja a la adolescente mencionada y que ha sido advertida por este Tribunal de Alzada, si bien no existe una figura legal que expresamente resuelva el presente caso, efectuando una interpretación integral de la ley, de los principios que rigen el derecho de Familia, así como del principio de prioridad absoluta y del interés superior del niño, niña y adolescente, en garantía al derecho a la identidad, art. 73 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (en adelante identificada como "LEPINA"), el derecho de acceso a la justicia (arts. 51 lit. "i" y 52 LEPINA) y demás garantías constitucionales que tutelan a la solicitante en garantía del debido proceso y ante el deber del Juzgador de Familia de resolver los asuntos sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal (art. 7 lit. "f" Pr.F.), consideramos que a efecto de que la adolescente [...] sea individualizada con el nombre que garantice su derecho de identidad acorde con la verdadera filiación paterna y materna, lo procedente sería promover un proceso de impugnación de paternidad establecida por disposición de ley contra el señor […], a efecto de desplazar dicha paternidad, dejando vigente únicamente la establecida por reconocimiento voluntario por parte del señor […]; y en dicho proceso tendría que establecerse que el nombre que le corresponde a la madre es […], es decir que no podrá ser identificada con el nombre de "[...] ", pues es la paternidad establecida por presunción legal la que se desplazaría por estar la madre casada con el […] al momento del nacimiento e inscripción de su hija.-

Es decir que si bien la señora madre de la solicitante ha adecuado su nombre, anteponiendo el apellido paterno al materno, el problema de identidad de la adolescente no puede ser solventado mediante las diligencias de adecuación de nombre que se han promovido, pues es imperante que se solvente la doble paternidad que se ha establecido en su partida de nacimiento, siendo el medio

procesal la promoción de proceso de impugnación de paternidad establecida por disposición de la ley contra el señor Raimundo […] y que dentro de ese proceso, con amplitud de criterio y en el interés superior de la adolescente, en garantía a su derecho de de identidad, en el caso que proceda la pretensión, podría ordenarse asentar una nueva partida de nacimiento en la cual se consigne el nombre de soltera con el cual se identifica a la madre en la actualidad.-

Por tanto, se advierte que no era factible la pretensión planteada por el licenciado […], en representación de la solicitante, por lo que habiéndose planteado una pretensión que no es proponible en el presente caso y mediante la vía judicial errónea, no es posible acceder a ella y lo procedente es confirmar la sentencia interlocutoria que rechazó por improponible la solicitud inicial de las presentes diligencias, pero por las razones expuestas por este Tribunal de Alzada y no por los argumentos establecidos en la decisión recurrida (art. 277 del Código Procesal Civil y Mercantil)".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 197-14-SA-F4, fecha de la resolución: 18/12/2014.

ADOPCIÓN

REQUIERE QUE SE INICIE PROCESO DE PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL CONTRA EL PADRE O LA MADRE BAJO CUYA AUTORIDAD SE ENCUENTRA SOMETIDO EL MENOR, EN CASOS EN QUE HAYAN SIDO DECLARADOS INCAPACES POR MOTIVOS DE ENFERMEDAD MENTAL

"el objeto de la alzada se circunscribe a determinar si la petición presentada por el Lic. […]., es procedente, es decir si la adopción debe admitirse o si debe tramitarse previo a su admisión la perdida de la autoridad parental contra la madre declarada incapaz y en ese sentido se decidirá si es procedente confirmar, revocar o modificar la resolución impugnada.

La adopción tiene como finalidad además de darle una familia al hijo, asegurarle el bienestar y el desarrollo integral del hijo, tanto a los niños (as), adolescentes y hasta incluso a los hijos mayores de dieciocho años, Art. 165 y 167, 182 Nº 3 C.F. En el Código de Familia se regula una serie de disposiciones donde se establecen requisitos, prohibiciones para los adoptantes, así como requisitos para los adoptados. Dentro de estos requisitos de validez se encuentra el consentimiento expreso de los padres a cuya autoridad parental se encuentra sometido el hijo sujeto de adopción el Art. 174 C.F. dispone en su inciso primero "*Para la adopción de un menor es necesario el consentimiento expreso de los padres a cuya autoridad parental se encontraré sometido.*

En orden a lo establecido por el referido artículo en principio debe de afirmarse que para privar al padre o madre del derecho de expresar el consentimiento para la adopción de los hijos sujetos a la autoridad parental debe de existir sentencia judicial que le prive del ejercicio de la autoridad parental respecto del hijo sujeto de adopción lo que no se ha dado en la especie, siendo por otra parte imposible que la madre biológica de los niños sujetos a adopción pueda otorgar su consentimiento por haber sido declarada incapaz por adolecer enfermedad mental razón que le

restringe su capacidad de obrar por si misma debiendo hacerlo por medio de su tutora, por lo que en el fondo, en el caso en análisis, de los argumentos alegados en el escrito de apelación _ aun cuando no lo manifiesta así el abogado recurrente_ se advierte que la cuestión se constriñe a determinar si para que proceda darle tramite a la solicitud de adopción de los niños[...] ambos de apellidos […], es requisito de procesabilidad que exista sentencia que declare la pérdida de la autoridad parental de la madre señora [...], o si por el contrario es procedente admitir la solicitud de adopción presentada otorgando el consentimiento para la adopción de los niños la madre incapaz por medio de su tutora [...] ..

Para entrar al análisis del recurso presentado consideramos de importancia citar lo que afirma Clemente Soto Alvarez respecto a la capacidad legal de las personas naturales quien al efecto nos dice: La capacidad se refiera a la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones; de ejercer o exigir los primeros y contraer los segundos en forma personal y comparecer a juicio. La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma.

La capacidad jurídica está íntimamente relacionada con la voluntad, entendiéndose esta como la facultad psíquica que tiene el individuo o persona para elegir entre realizar o no un determinado acto, y depende directamente del deseo y la intención de realizar un acto o hecho en concreto. Tiene relación también, con la capacidad que tiene la persona para tomar decisiones sin estar sujeto a limitaciones; libremente, sin secuencia causal ni imposición o necesidad. (Ob. Cit. Prontuario de Introducción al estudio del Derecho. Edit. Grupo Noriega. México)

En orden a lo anterior y como de suyo es sabido los incapaces tiene restringida la capacidad de obrar por sí mismos debiendo hacerlo por medio de sus padres o tutores.

Para determinar si dentro de las facultades de los representantes legales de los incapaces esta la facultad de representarlos en actos familiares de carácter personalísimos como es la adopción de un hijo es importante distinguir entre la incapacidad por motivos de la minoría de edad y la incapacidad por motivos de enfermedad mental, ya que si bien ambas las refiere el Código Civil en su artículo 1318 como incapacidades absolutas, tienen una diferencia sustancial en *cuanto la enfermedad mental conlleva una alteración del pensamiento, las emociones y la conducta* (Manual de Psiquiatría, Humberto Rotondo) por lo que a diferencia de los incapaces por la edad no pueden manifestar libremente su voluntad o de manifestarla no puede tener efectos legales, en el caso de los incapaces por minoría de edad (menores de dieciocho años) la ley (CDDN y LEPINA) establece a los padres y tutores no solo la obligación de escuchar la opinión de estos ya que se trata de niños, niñas y adolescentes, si no que esta opinión debe de ser tomada en consideración en la decisión que se tome, desde luego de acuerdo a la edad del incapaz por minoridad y de acuerdo al ejercicio progresivo de sus facultades, situación que no ocurre en el caso del enfermo mental ya que aunque éste exprese su voluntad no puede tomarse en consideración para tomar una decisión respecto a sus derechos personalísimos.

Es de señalar que si bien es cierto el articulo 172 C.F al referirse al consentimiento para la adopción de hijos sujetos a la autoridad parental de padres también

menores de edad dispone en su inciso segundo: “Cuando la autoridad parental sea ejercida por menores de edad el consentimiento deberá ser prestado por ellos con el asentimiento de su representante legal o en su defecto con la autorización del Procurador General de la República. La facultad de consentir es indelegable. No significa que el tutor o el padre o madre o ambos que representan al menor de edad incapaz estén facultados por ley para decidir por sí respecto a la adopción del hijo del incapaz y que como consecuencia de ello otorguen el consentimiento sin tomar en cuenta la opinión de este, ya que el referido inciso segundo del artículo 172 C.F. es claro en establecer que el consentimiento deberá ser prestado por ellos con el asentimiento de su representante legal o en su defecto con la autorización del Procurador General de la República. Es decir que quien da el consentimiento es el padre/ madre incapaz con el asentimiento (consentimiento, permiso, autorización, visto bueno) de sus padres o tutor o en su defecto del Procurador General de La República, situación que conlleva la expresión de voluntad del incapaz que se materializará por medio de su representante legal pero es de insistir que en el fondo quien otorga el consentimiento es el padre, madre o ambos aun cuando sean incapaces por su condición de menores de edad.

Respecto al ejercicio de los derechos familiares y personalísimos de los incapaces la doctrina ha diferenciado entre la representación legal en el ejercicio de los derechos personalísimos del incapaz que puede expresar su voluntad (menores de edad) y los incapaces que no pueden expresarla entre ellos los que adolecen enfermedades de carácter psíquico, respecto a estas últimas es unánime al inclinarse por considerar que respecto a los derechos personalísimos del incapaz por enfermedad mental la representación legal que ejerce el tutor incluye el ejercicio de acciones para garantizar el goce y respeto de los derechos personalísimos del pupilo pero no para disponer de ellos. Clemente Soto Álvarez afirma: La representación de los incapaces es extensiva a todos los actos de la vida civil pero quedan exceptuados de la representación genérica que envisten los representantes los llamados actos personalísimos que son aquellos que por su naturaleza sólo están librados a la discrecional voluntad del autor del acto. Actos de esta índole son: el matrimonio, el reconocimiento de filiación, el testamento, la acción de divorcio, la revocación de donación por ingratitud del donatario (Clemente Soto Álvarez Ob. Cit.)

Para Miguel D Cornelli La declaración de incapacidad no alcanza a los derechos personalísimos (la vida, el honor, intimidad, a decidir o no la donación de órganos) ni a los derechos relacionados con el estado de familia (contraer matrimonio, reconocer un hijo, otorgar testamento,) ya que los mismos podrían ser ejercidos por el incapaz por medio de su curador o tutor siempre y cuando los pudiera comprender (Cornelli Miguel. D. Revista Notarial 935. La Plata,2005).

Es de advertir que el Código de Familia en lo que respecta al ejercicio de los derechos deberes que derivan de la autoridad parental únicamente hace referencia expresa a los padres y madres incapaces por minoría de edad (menores de dieciocho años) en este punto es importante señalar que si bien la normativa familiar permite la interpretación analógica de las normas en el sub lite tratándose de una madre declarada incapaz por motivos de adolecer enfermedad mental, no es procedente aplicar en forma analógica lo establecido para los padres in-

capaces por minoría de edad, al efecto es de citar lo que respecto a la interpretación analógica de las norma nos dice Teresa Asunción Jiménez París que consiste *en la aplicación de un principio jurídico que la ley establece para un determinado caso, a un caso no previsto por ella, pero que presenta afinidad* (Ob. Cit. Las Fuentes Supletorias de la ley y la Aplicación de Las Normas Jurídicas. Universidad Complutense de Madrid).

Del concepto anterior advertimos que para que proceda la aplicación analógica de una norma es imprescindible que -- no exista norma jurídica (ni ley ni costumbre)aplicable al caso, por lo que deberá aplicarse una norma establecida para un caso afín, lo que no ocurre en el sub liten ya que como se ha analizado supra existe una diferencia fundamental respecto a la capacidad de expresión de voluntad del incapaz por minoridad de edad y el incapaz por motivos de enfermedad mental siendo la de este último completamente imposible de obtener concierto grado de validez; por otra parte es de señalar que la autoridad parental que las madres y padres ejercen respecto de sus hijos menores de edad no pueden perderse si no por las causas que el articulo 240 C.F. establece (principio de legalidad) y a través del proceso de familia respectivo; por lo que consideramos que la circunstancia de que la señora [...] haya sido declarada incapaz por adolecer enfermedad mental no la convierte en ciudadana de segunda categoría a la cual los juzgadores no deban respetar sus derechos constitucionales como son el de defensa y el debido proceso, en este orden la jurisprudencia internacional ha afirmado que violentar los procedimientos establecidos en razón de la condición de incapacidad de las personas con dolencias mentales asemeja la declaratoria de incapacidad con la muerte civil del que la padece.

En el caso en análisis concluimos que previó a dar el trámite a la solicitud de adopción de los niños [...], debe de promoverse el proceso de Pérdida de la autoridad parental de la madre señora [...] por alguna de las causales que establece el Código de Familia, no siendo procedente aplicar supletoriamente las disposiciones del Código de Familia referentes a la autorización para la adopción del hijo de padre o madre menores de edad, ya que con ello se estaría facultando al tutor del incapaz por adolecer enfermedad mental a otorgar el consentimiento para la adopción de los hijos de éste, lo que conlleva la privación a la madre incapaz de la autoridad parental que ejerce respecto de sus hijos en forma arbitraria ya que insistimos las causas por las que se puede declarar la pérdida de la autoridad parental de un padre o de una madre ya están establecidas en el Código de Familia por lo que debe de iniciarse el proceso de familia respectivo, de lo contrario, de otorgarse al tutor más facultades que las que le establece la ley, estaríamos violentando los derechos constitucionales de la incapaz señora [...], debiéndose además tomar en consideración que de conformidad a lo que establece el párrafo segundo del Art. 1 De La Convención Internacional Sobre Los Derechos de Las Personas con Discapacidad Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. La enfermedad mental está incluida dentro de la categoría de Discapacidades protegidas por la referida Convención (Instrumento internacional ratificado por nuestro país) la cual

además mandata a los estados partes a dar un trato judicial igualitario a las personas con discapacidades mentales al establecer en su Artículo 13 Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás**…**De donde se concluye que el órgano jurisdiccional debe de asegurarle a la señora [...] la garantía a un debido proceso de pérdida de la autoridad de sus hijos.

Para finalizar consideramos de suma importancia aclarar que en el sub lite la discusión jurídica se centra en aspectos de procesabilidad y no en el beneficio que la adopción conlleve a los niños [...], en cuanto desde el momento que existe una resolución administrativa que los califica como aptos para ser adoptados y que además califica como idóneos para adoptarlos a los señores [...], en cuyo hogar se encuentran bajo la medida de hogar sustituto, existe una presunción de que la adopción que se pretende cumple con el objetivo de brindar a los referidos niños una familia que les brinde protección y cuido y que los prepare para la vida, pero hay que tener en cuenta que el garantizar el derecho de los referidos niños a ser adoptados por sus padres sustitutos, no puede pasar por el irrespeto a derechos constitucionales de su madre biológica buscando con ello vías cortas para lograr el objetivo de la adopción, lo que a la larga podría incluso ser contraproducente ante una eventual nulidad de la adopción decretada. Por otra parte respetamos pero no compartimos los argumentos del abogado recurrente que afirma que al exigirse previamente a la adopción el proceso de pérdida de la autoridad parental de la madre, se estén violentando los derechos de los niños […] a tener un hogar estable, ya que como bien lo ha reconocido la jueza a quo, los niños ya se encuentran en un hogar estable, negar esto significaría restar méritos a los padres sustitutos, de quienes se afirman cuidan de los referidos niños desde el día veintiocho de mayo de dos mil diez, debiendo aclararse que de la documentación agregada a la solicitud de adopción se advierte, que el ente responsable de la vulneración de los derechos de los niños antes mencionados, es la autoridad administrativa, ya que los niños se encuentran bajo su responsabilidad desde el año dos mil cinco, antes que la madre fuese declarada incapaz, habiéndose calificado su adoptabilidad por el Instituto Salvadoreño Para el Desarrollo Integral de La Niñez y Adolescencia con fecha diecinueve de octubre de dos mil diez, por lo que transcurrieron más de dos años para interponer la solicitud que ha sido declarada improponible, habiéndose tenido el tiempo suficiente para tramitar la pérdida de la autoridad parental.

Por todo lo anterior consideramos que debe confirmarse la resolución impugnada venida en apelación".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 176-A-13, fecha de la resolución: 04/04/2014.

ALIMENTOS

DETERMINACIÓN DE CUOTA EN BASE AL SALARIO DEL ALIMENTANTE Y NO A LAS PRESTACIONES EXTRAORDINARIAS

"IV. Esta Cámara ha sostenido que para la determinación de la cuota alimenticia, es necesario acreditar en el proceso los elementos siguientes: a) El

título o vínculo jurídico para pedir alimentos; b) La capacidad económica del alimentante; c) La necesidad del alimentante; d) La condición personal de los progenitores; y e) Las obligaciones del alimentante. Art. 254 C. F.

Ahora bien, tratándose de un proceso de modificación de una cuota alimenticia es necesaria la comprobación de las circunstancias que señala el Art. 259 C. F., es decir que hayan variado las condiciones que se tuvieron en cuenta al dictarse la sentencia cuya modificación se pretende. Dichas circunstancias son las que señala el Art. 254 C. F, antes citado; enfatizamos que el monto de una cuota alimenticia, no resulta ni puede resultar de una fórmula aritmética preestablecida, pues su fijación depende siempre de las circunstancias propias de cada caso.

En la fijación de una cuota, así como en el caso de su modificación debe aplicarse el principio de proporcionalidad, el cual no es sinónimo de igualdad o paridad en el reparto de la obligación alimenticia, sino que significa que la cuota será establecida en base a la capacidad del alimentante y la necesidad del alimentario.

Con la prueba vertida en el proceso se determinó por el A quo que se ha configurado el supuesto previsto en el Art. 259 C. F. que habilita a la modificación de la pensión alimenticia anteriormente establecida, modificación que ha sido avalada tanto por la demandante como por el demandado (por lo que no se hará ningún pronunciamiento al respecto por esta Cámara), pero no así la forma en la que será pagada la obligación alimenticia, pues se ha establecido que $36.00dólares serán descontados de la prestación de $120.00 dólares mensuales que le otorga la Corporación Policial al señor […] para que ejerza su trabajo y el resto de la cuota será descontado del sueldo del demandado.

En ese orden de ideas es procedente analizar el Decreto N° 503 denominado "Disposiciones especiales para todas las personas que conforme a la normativa vigente estén obligadas al pago de pensiones alimenticias, deberán hacer efectiva a los beneficiarios de las mismas, una cuota adicional a las que están obligadas equivalentemente al 30% de las indemnizaciones que reciban" el artículo 1 establece que ***"Todas las personas que conforme a la normativa vigente estén obligadas al pago de pensiones alimenticias, ya sea que efectúen el pago de las mismas por orden de retención, por depósito personal, o por entrega personal y que reciban indemnizaciones laborales, bonificaciones, fondos de retiro, pensiones adicionales, incentivos laborales y <u>cualquier otra gratificación o prestación laboral,</u> deberán hacer efectiva a los beneficiarios de las mismas, una cuota adicional a las que están obligadas, equivalente al 30% del monto recibido, en cualquiera de los conceptos antes relacionados"***(cursiva, subrayado y negritas fuera de texto).

Por lo tanto la cantidad adicional que recibe el demandado no debe de sufrir ningún tipo de descuento en razón de que no encaja en ninguno de los supuestos que menciona el articulo antes citado, sino por el contrario ese dinero es otorgado por la Corporación Policial para que desempeñe su cargo como agente investigador y que pueda cubrir sus gastos, de alimentación, transporte, etc., lo que significa que no es un "bono extra" para él pues es otorgado y debe utilizarlo en el cumplimento de su trabajo, resultando así contraproducente que se efec-

tué algún tipo de descuento sobre esa prestación económica, por lo que esta Cámara considera razonable que la cuota alimenticia a favor de la niña […] sea descontada en su totalidad del salario que recibe el señor […].

Lo anterior significa que se pueden realizar descuentos proporcionales al 30% adicionales a la cuota alimenticia de $75.00 dólares mensuales ya establecida, siempre y cuando sean de las prestaciones que menciona el art. 1 del Decreto N° 503, por así establecerlo el legislador, de igual forma mencionamos que la niña tendrá derecho a recibir en el mes de Diciembre una cuota adicional en concepto de aguinaldo misma que será canalizada por el sistema de retención salarial.

Concluimos manifestando que en casos como el presente, la cuota alimenticia debe ser otorgada en base al salario del alimentante y no en base a prestaciones extras que se reciban pues éstas pueden ser objeto de modificación e incluso dejarse sin efecto, ya que el legislador ha regulado lo referente a los porcentajes que deben ser otorgados a los alimentarios sobre los excedentes salariales, por lo tanto es conveniente la modificación de la sentencia como se dirá, en este fallo.

Es importante señalar que las sentencias que fijan alimentos no causan los efectos de cosa juzgada material por lo cual pueden ser revisables siempre que se verifique una variación sustancial en las condiciones que dieron origen al fallo primigenio Art. 259 C.F y 83 L.Pr.F".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 103-A-14, fecha de la resolución: 08/09/2014.

ESTABLECIMIENTO DE CUOTA SUPEDITADA A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL ALIMENTANTE Y A LAS NECESIDADES DEL ALIMENTARIO

"En lo que respecta a la cuota alimenticia establecida en la sentencia recurrida, resaltamos que como lo ha sostenido insistentemente esta Cámara, para establecer el monto de las cuotas alimenticias es imprescindible analizar la necesidad del que pide los alimentos, la capacidad económica del obligado a darlos y en el caso de niños, niñas y adolescentes, hay que tomar en consideración los aportes que a los alimentos del hijo o hija debe de hacer el otro padre o madre, así tenemos en el sub lite en lo que respecta a la necesidades de la alimentaria la niña [...], es una infante en la primera década de su vida, lo que implica que evidentemente necesita que su padre y madre aporten a los gastos de su manutención y que cubran todos aquellos rubros indispensables para lograr su pleno desarrollo, en este orden del contenido del estudio social practicado, se han reportado como gastos mensuales en los que se incurre en la referida niña, la suma mensual de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE 31/100 DÓLARES ($ 257.31), de los cuales la suma de CIENTO TREINTA Y NUEVE 66/100 DÓLARES ($139.66), se reportan como gastos de alimentos propiamente dichos, lo que significa un promedio estimado de CUATRO 65/100 DÓLARES ($4.65) DIARIOS, con los que hay que cubrir tres tiempos de comida, la cual por la condición de ser una niña en proceso de crecimiento y desarrollo debe de ser equilibrada y además con dicha suma debe de cubrirse los costos de la

leche especial que consume la referida niña, lo cual es comprensible ya que de acuerdo a la prueba documental que obra en el proceso ésta fue operada del píloro, lo que hace presumir la necesidad de leche especial, la cual de acuerdo a lo manifestado por la testigo […] (Fs. […] vuelto) tiene un costo de veinte dólares, consumiendo la niña un promedio de cuatro botes mensualmente, es de señalar que de acuerdo al tiquete de supermercado que se ha agregado al estudio social a folios […] consta que el precio de la referida leche es por la suma de TREINTA Y TRES 05/100 DÓLARES ($ 33.05). Por lo anterior no consideramos exorbitante la cuota de sesenta dólares establecida en la sentencia recurrida, pues dicho monto significa un estimado del 24 al 25 por ciento de los gastos alimenticios de la niña alimentaria.

En lo que respecta a la capacidad económica del señor [...], se ha establecido en el proceso que percibe en su calidad de […], dietas mensuales por la suma de $[…] de lo que se le efectúan descuentos por la suma de $[…], entregándole líquido la suma de $[…], (Fs. […]), en el estudio social practicado el referido señor reporta además obtener otro ingreso por actividades varias que realiza por un promedio de […] mensuales, resaltamos que éste mencionó en el informe social que reside con su grupo familiar conformado por su esposa y su hija […], reportando como gastos de vida, gastos alimenticios de su grupo familiar por la suma de CIENTO CINCUENTA DÓLARES ($150.oo) y gastos de servicios básicos por la suma de VEINTITRÉS DÓLARES ($23.00), pero además el referido señor reporta la cantidad de $90.00, como aporte a favor de dos hijos de las edades de […] y […] años, de los cuales, no se ha establecido en el proceso su filiación respecto del demandado, ya que no se aportó la respectivas certificaciones de partidas de nacimiento, de los mencionados hijos, ni se ha probado que efectivamente el demandado aporte la ayuda que él afirma, ya que como lo hemos sostenido en pretéritas sentencias los estudios practicados por los equipos multidisciplinarios de los Tribunales de Familia, no son prueba en el proceso éstos solo arrojan elementos que deben de ser analizados en concordancia con las pruebas que obran en el proceso, en tal sentido al no haberse aportado prueba al respecto por el demandado esta Cámara, no puede solo con su dicho tenerlos por ciertos, sin embargo en el supuesto que efectivamente existan los referidos hijos y que el demandado les proporcione la ayuda de NOVENTA DÓLARES, que reporta, es de señalar que uno de los hijos a los que el demandado dice aporta cuota alimenticia, ya es mayor de edad, pues se afirma que cuenta con diecinueve años, por lo que, el derecho de la niña [...], al igual que el de los otros hijos del demandado menores de edad, goza de preferencia para recibir de su padre los alimentos necesarios para su pleno desarrollo.

Al efectuar un análisis comparativo de las condiciones económicas de ambos padres tenemos que la señora [...], únicamente se cuenta con la información reportada en su declaración de ingresos egresos y bienes a folios 8 donde reporta en el año 2011 un total de ingresos por la suma de […] DÓLARES($[…]) lo que implica un ingreso mensual de […] DÓLARES ($[…]) y en el año 2012 reporta un ingreso anual por la suma de […] DÓLARES ($[…]), lo que significa mensual un ingreso de […] DÓLARES MENSUALES ($[…]), lo que la sitúa en desventaja frente a la condición económica del demandado, no obstante tendrá que cubrir el

setenta y cinco por ciento de los egresos de su hija ante la cuota alimenticia que se ha establecido en la sentencia recurrida".
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 109-A-14, fecha de la resolución: 19/12/2014.

RESTRICCIÓN MIGRATORIA COMO GARANTÍA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

"El Art. 258 C.F., a la letra reza: "El Tribunal de Familia, de Paz o el Procurador General de la República a petición de parte, podrá ordenar que una persona obligada al pago de alimentos provisionales o definitivos por sentencia, resolución administrativa o convenio, no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación. La resolución por la cual se ordene la restricción migratoria deberá ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la solicitud".

Es decir que la restricción migratoria es de carácter cautelar y pretende asegurar el cumplimiento de la obligación alimenticia; por ende para su aplicación se requiere que se reúnan los presupuestos procesales básicos de toda medida cautelar, a saber: apariencia del buen derecho y peligro en la demora.

En el caso que nos ocupa advertimos que el señor [...], no tenía establecida judicialmente una obligación alimenticia con respecto a sus hijos [...] y [...], ambos de apellidos [...]; sino que fue hasta que se interpuso la demanda de divorcio que se decretó una cuota alimenticia de carácter provisional por parte del referido señor a favor de sus mencionados hijos.

Es de aclarar que en la demanda en que se piden los referidos alimentos provisionales no se relata ningún hecho que evidencie un incumplimiento de la obligación alimenticia por parte del señor [...], o hechos que hagan prever que el referido señor abandone el país y con ello burlar la orden judicial que le obliga al pago de los alimentos provisionales a sus hijos y que hagan necesario ordenar su restricción migratoria, la cual a nuestro juicio es procedente que se decrete cuando efectivamente ya no existen otras formas por medio de las cuales puede garantizarse el pago de los alimentos; entendiéndose que ya se descartaron todas las vías posibles con las que pueda garantizar el pago de los alimentos , lo que no sucede en el sub lite ya que la misma parte actora ha manifestado en su demanda que el señor [...] es accionista mayoritario de una empresa, que es copropietario de un inmueble, siendo además que en el auto admisorio de la demanda a folios [...] se ordenó preventivamente la anotación de la demanda en un derecho proindiviso sobre un inmueble propiedad del demandado, así como en el Libro de Registro de Accionistas de la Sociedad [...]; lo cual garantiza el pago de los alimentos a favor de los niños [...] ante un eventual incumplimiento por parte del señor [...] pero además prueba que el referido señor cuenta con estabilidad laboral en nuestro país , por lo que consideramos que es procedente que se deje sin efecto la medida de Restricción Migratoria que le ha sido impuesta, ya que no existe razón suficiente para coartarle su derecho de salir del país al demandado, tomando en consideración que el fin de toda medida cautelar es garantizar las resultas del juicio, sin que ello signifique un grave perjuicio a la

parte contra quien se impone, y en el caso in examine resulta gravoso que se le restrinja la salida del país al demandado injustificadamente.

Imponerle más cargas al demandado excediendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones alimenticias implicaría la posibilidad incluso de afectarle en sus actividades laborales y comerciales, lo que al final redundaría en el posible incumplimiento del pago de los alimentos, no siendo éste el fin de las medidas cautelares ni de los alimentos mismos.

Asimismo las anotaciones a que nos hemos referido garantizan también otras pretensiones de carácter patrimonial contenidas en la demanda como la eventual pensión compensatoria que pueda llegar a concederse. […]

Si bien el Art. 248 C:F establece que se deben recíprocamente alimentos los cónyuges; el decreto de la cuota alimenticia también debe obedecer al criterio de proporcionalidad que se menciona en el Art. 254 C.F; es decir que debe ser en proporción a la capacidad de quien los aporte y a las necesidades del que los pida.

En el caso in examine estamos en una etapa inicial del proceso, donde aún no se ha celebrado ninguna audiencia, y a diferencia de [...] y de [...], ambos de apellidos [...], la demandante, es decir la madre de éstos, cuenta con ingresos económicos tiene un trabajo remunerado, para cubrir sus propias necesidades por lo que resultaría precipitado acceder a decretar alimentos provisionales a su favor por parte del demandado, quien al momento en que se pronunció la resolución impugnada no había contestado la demanda; por lo que es procedente confirmar lo resuelto por la a-quo en este punto.

En lo que respecta a la pretensión de reintegro se manifiesta que la señora [...] hizo aportaciones de sus propios fondos para satisfacer obligaciones a cargo de su cónyuge, señor [...], fondos que ascendieron a la cantidad de VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS DOLARES y que además utilizó la suma de VEINTIDOS MIL QUINIENTOS DOLARES para que su cónyuge constituyera e implementara la Sociedad denominada […], que puede abreviarse [...], y que usa como nombre comercial "[…]"; y que estas cantidades de dinero que utilizó la demandante provinieron de las donaciones que le hizo su abuela paterna, y de la venta que hizo de la casa ubicada en Residencial La Cima IV; por lo que pide que su cónyuge le reintegre la cantidad de CINCUENTA Y UN MIL DOLARES más los intereses legales, pues dicho dinero fue utilizado por la demandante para satisfacer obligaciones dentro del matrimonio.

De la sola lectura de lo solicitado debemos entender que dicha pretensión deviene improponible en este proceso de divorcio, por cuanto la misma obedece a obligaciones que tenía la demandante en una sociedad mercantil, desde el momento en que interviene una sociedad, se entiende que la naturaleza de la obligación es mercantil; por ende el juez de familia es incompetente en razón de la materia para dirimir ese impasse patrimonial que se ha dado entre los cónyuges.

Lo anterior aunado al hecho que no existe regulada en el ordenamiento jurídico del derecho de familia tal pretensión; lo que sí ocurre en el ámbito civil, y por supuesto tratándose de una sociedad, en el mercantil. En consecuencia

es procedente confirmar la improponibilidad de la pretensión como tuvo a bien resolver la jueza a-quo".
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 15-A-2014, fecha de la resolución: 04/06/2014.

AMPLIACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

PROCEDENCIA

"Es menester destacar que el sub lite ha sido iniciado en el año 2008, por tanto la sentencia emitida por esta Cámara estará bajo los lineamientos del Código de Procedimientos Civiles, pese a que éste ya no se encuentra vigente, haciendo tal salvedad con el propósito de resguardar la seguridad jurídica de las partes procesales. De igual manera es necesario consignar, que ésta Cámara conocerá exclusivamente de los puntos que tengan relación con la resolución venida en apelación, de las ocho horas con diecinueve minutos del día cuatro de mayo de dos mil once.

En lo que respecta al punto que contiene la resolución apelada referente a la ampliación de la ejecución de la sentencia, no obstante que como lo hemos afirmado supra, el recurso interpuesto por el Licenciado G. A. no puede ser conocido en este momento procesal por haberse interpuesto en forma diferida, además advertimos del análisis de los argumentos alegados por la abogada apelante licenciada P. S. que la petición de la referida profesional a esta instancia es poco inteligible y confusa en cuanto manifiesta al inicio de su escrito de Apelación a folios [...] en el literal a) Que la jueza A quo, ha resuelto ordenar la ampliación de la fase de ejecución de la sentencia, sin embargo, ha omitido girar el mandamiento de embargo respectivo, por lo que no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 171 y 172 L.P.F. y Art 535 Pr.C. lo cual implica una violación al debido proceso legal el cual al tenor del Art 2 Pr.C no depende del arbitrio de los jueces, por lo que es necesario librar el nuevo mandamiento para su diligenciamiento, (Sic.) De lo anterior en principio, podríamos concluir que la inconformidad de la recurrente estriba en que no se ha ordenado emitir un nuevo mandamiento de embargo, sin embargo la confusión estriba en que en la parte petitoria de su escrito solicita a esta Cámara que revoque la resolución impugnada y que ordene la ampliación solicitada, lo que nos parece un contrasentido, ya que no expresa a qué ampliación se refiere, no obstante lo anterior siendo obligación de este tribunal el análisis de lo acaecido en el proceso a partir de la Sentencia que ordenó la liquidación de las sumas ilíquidas con la finalidad de prever cualquier nulidad en su tramitación como lo ordena el art 7 lit d) L.Pr.Fm., así conoceremos de dicho punto impugnado, por lo que comenzaremos nuestro análisis en relación a la ampliación de la ejecución de la sentencia por la cantidad de DIECISIETE MIL CIENTO SETENTA Y UN DÓLARES CON SIETE CENTAVOS ($17,171.07).

El Art. 618. Pr.C aplicable al caso de análisis expresamente establece: *"Cuando durante el juicio y antes de la sentencia vence un nuevo plazo de la obligación en cuya virtud se proceda, y no de otra obligación diferente, puede ampliarse la ejecución a instancia del ejecutante, sin necesidad de retroceder,*

y considerándose comunes a la ampliación los trámites que la hayan precedido"(Sic.);

Se advierte de los contenidos del referido artículo que para que proceda la ampliación de la ejecución es requisito la observancia de ciertos presupuestos procesales: a) Que se trate de una obligación de cumplimiento sucesivo y b) Que no se haya dictado sentencia".

ERRÓNEA ADMISIÓN Y APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO REFERENTE A LA LIQUIDACIÓN DE SUMAS ILÍQUIDAS RESPECTO A CUOTAS ALIMENTICIAS

"En el *sub lite* la obligación que se reclama no es de tracto sucesivo como lo serían la cuota alimenticia que se paga mensualmente, pero además ya se pronunció sentencia de la cual se apeló y ésta Cámara dio su fallo al respecto, ordenándose la tramitación del Incidente de Liquidación de las Sumas Ilíquidas reclamadas, por no haberse pronunciado al respecto la jueza A quo en la sentencia recurrida, en tal sentido debe sobre entenderse que el incidente de ejecución ordenado en la sentencia que pronunció esta Cámara en fecha nueve de Abril de dos mil diez, se refiere a las sumas ilíquidas reclamadas, en el escrito que dio origen a la ejecución, en la cual se pronunció la resolución de la que se había recurrido, y que exoneró al ejecutado del pago de las cuotas liquidas reclamadas, de ahí que resulte improcedente ordenar la ampliación de la ejecución de la sentencia y el decretar un nuevo mandamiento de embargo sin vulnerar la seguridad jurídica y las reglas del debido proceso, por no cumplirse en el sub judice, los presupuestos de procesabilidad señalados en el 618 Pr.C.

Es de aclarar que de existir nuevos reclamos por incumplimiento de cuotas alimenticias liquidas o ilíquidas después de la Sentencia pronunciada en primera instancia y confirmada por esta Cámara, deberá iniciarse una nueva ejecución por lo adeudado posteriormente a la sentencia en referencia.

En el *sub lite*, amén de haberse admitido indebidamente la ampliación de la ejecución de la sentencia en lo referente a los gastos ilíquidos, no se dio el trámite que señala el Art. 173L.P.F., para determinar la cantidad a ejecutarse, ya que si bien al admitirse el escrito presentado por el acreedor (reclamando gastos ilíquidos por una suma mayor a la que se reclamó inicialmente en la demanda), el tribunal A quo ordenó correr traslado por tercero día a la parte ejecutada, quien efectivamente lo evacuó oponiéndose al monto reclamado, y haciendo a su vez la observación de la falta de prueba suficiente para acreditar las planillas presentadas por la parte ejecutante, no se previno a las partes que presentaran la documentación pertinente para probar sus aseveraciones así la parte ejecutante debió presentar la prueba de los gastos ilíquidos en que se ha incurrido en los niños [...]y [...], y el ejecutado debió presentar la prueba documental donde conste los pagos efectuados, para proceder con ello a la liquidación respectiva.

Es de señalar, que la resolución de las ocho horas y diecinueve minutos del día cuatro de mayo de dos mil once que resuelve ordenar la ampliación de la ejecución solicitada carece de motivación limitándose a establecer en la suma de DIECISIETE MIL CIENTO SETENTA Y UN DÓLARES CON SIETE CENTAVOS ($17,171.07) lo adeudado por el señor [...].

De lo anterior se colige que no se ha dado el trámite que legalmente corresponde, ya que la A quo debió dar el trámite al incidente de liquidación de sumas ilíquidas, siguiendo el trámite que señala el Art. 173 L.P.F. para establecer el monto a ejecutarse, debiendo prevenir insistimos, se presentara la documentación pertinente con la que se acreditara el monto reclamado (originalmente) por las sumas ilíquidas, siendo éstas necesarias para que la juzgadora pudiera hacer el análisis de validez y pertinencia en relación a la planilla presentada por la ejecutante.

Aunado a lo anterior, cabe hacer mención que a fs. [...] se encuentra la sentencia pronunciada por el juzgado de familia de Santa Tecla, en la cual se modifican las cuotas alimenticias ilíquidas a cargo del señor [...], a favor de sus hijos [...]y [...], ambos de apellidos [...], de la cual se ha interpuesto recurso de apelación ante la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, por lo que la A quo debió solicitar la información pertinente ante tal instancia o a las partes interesadas, para poder establecer el monto adeudado por el señor […].

Así las cosas, de continuarse con el trámite procesal que erróneamente se ha dado a la ejecución de las sumas ilíquidas, la sentencia que se pronuncie en el incidente de liquidación adolecería de una nulidad procesal, por lo que a efecto de prevenir la misma deberá revocarse la resolución impugnada, quedando sin efecto las demás resoluciones que sean su consecuencia.

En referencia al levantamiento de las medidas cautelares al señor [...], ésta Cámara ya se pronunció al respecto en sentencia con fecha nueve de abril de dos mil diez, considerando en tal ocasión que se ha caucionado suficientemente la obligación, garantizando de tal manera el pago de la misma.

El Art. 621 Inc. 2° y 645 Pr.C. faculta al Juzgador para levantar en todo o en parte el embargo, si se presentare productos o valores suficientes para el pago de la obligación; siendo el caso que en la especie se presentó por parte del impetrante una fianza personal, caucionando de tal manera la obligación alimentaria para con sus hijos; por tanto, es procedente confirmar la decisión de la A quo de levantar la Medidas Cautelares al señor […], tal como en su momento lo declaró ésta Cámara".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 131-A-12, fecha de la resolución: 27/08/2014.

ANOTACIÓN PREVENTIVA

IMPOSIBILIDAD DE SOLICITAR SU DURACIÓN HASTA QUE EL ALIMENTARIO DEJE DE NECESITAR LOS ALIMENTOS

"Es importante iniciar analizando que de conformidad al Art. 264 inc. 3° del Código de Familia *"Las cuotas alimenticias son de orden público"*, ello es así porque la naturaleza de la institución alimentaria tiene su fuente en la solidaridad familiar para atender las necesidades primordiales de la vida, derecho constitucionalmente protegido pues la persona humana constituye el origen y fin del Estado, en este sentido Eduardo Zannoni (Derecho Civil, Derecho de Familia Tomo I, 2ª edición pág. 91) establece *"el derecho a percibir alimentos y la correl-*

ativa obligación de prestarlos deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial, la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere. De ahí que si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial - dinero o especie- la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado y no es de índole económico (en la medida que no satisface un interés de naturaleza patrimonial). De ello resultan sus caracteres más significativos".-

En el caso en estudio la parte demandante, pretende que el embargo decretado continúe vigente hasta que la alimentaria deje de necesitar los alimentos, a fin de que con dicha medida cautelar, se garantice el cumplimiento de la obligación alimenticia por parte del demandado.- Doctrinariamente se ha establecido que *"las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado para que la justicia no sea burlada, haciendo imposible su cumplimiento"*(Raúl Martínez Botos, Medidas Cautelares, Buenos Aires, Editorial Universal, 1990, pág. 27); *"Las medidas cautelares tienden esencialmente a garantizar la eficacia de la sentencia mediante una anticipación limitada de los efectos normalmente derivados de sus ejecuciones"* (Serra Domínguez, Manuel y Ramos Menéndez Francisco, Las Medidas Cautelares y el Proceso Civil, Barcelona, Industrias Gráficas, 1974, pág. 5).- Así encontramos un sin número de autores que establecen claramente que las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar las resultas de una pretensión concreta que se está tramitando o que se pretende promover (Art. 75 Pr.F.).- En ese sentido se pronuncia el legislador en la parte final del Art. 681 del Código Civil.-

De tales conceptos analizamos que las medidas cautelares se encuentran revestidas de ciertas características particulares siendo las más relevantes: la instrumentalidad, la provisionalidad y la mutabilidad.-

Para el caso en estudio examinaremos la característica de provisionalidad de las medidas cautelares, la cual significa que sus efectos se producen desde su decreto hasta el pronunciamiento del fallo definitivo del proceso principal, es decir que la vigencia y consecuencias legales de las medidas cautelares son limitadas en el tiempo, pues en particular la medida del embargo es de naturaleza patrimonial que vincula y restringe el derecho de propiedad y los bienes del demandado al momento de ejecutar una sentencia, por lo que no puede permanecer vigente en forma indefinida, ya que se le vulnerarían derechos constitucionales sin cumplir el debido proceso.- Cuando la cautela está encaminada a garantizar las resultas del juicio sin importar cuál sea, la medida no podría ir más allá de la sentencia, ya que con ésta desaparece su objeto y pierde su esencia, dando paso a la ejecución de la sentencia definitiva en caso de incumplimiento de ésta por parte del obligado.- La anotación preventiva de la demanda sobre bienes inmuebles es establecida mientras dure el trámite de los procesos, cuyo derecho se trata de garantizar al alimentario, hasta tanto se dictare la sentencia definitiva, pronunciada ésta no es procedente que la medida cautelar de anotación preventiva continúe vigente, pues ha perdido su

objeto y limita el derecho constitucional de propiedad del alimentante en forma ilegal, lo cual se trae a cuenta a fin de tener presente la diferencia de las figuras de la anotación preventiva de la demanda, el embargo y la garantía para el cumplimiento de la sentencia.-

En el caso en estudio, advertimos que el embargo sobre la nuda propiedad en un bien inmueble del demandado, fue ordenado a petición de la parte demandante con la finalidad de ejecutar la sentencia de alimentos, demostrando que existía un incumplimiento por parte del alimentante en el pago de dicha obligación; al respecto se nota una confusión por parte de la licenciada V. C. en el escrito de apelación, ya que pretende que la medida de embargo permanezca vigente hasta que la alimentaria deje de necesitar los alimentos, lo que jurídicamente no es posible, tomando en cuenta la finalidad y la naturaleza del "embargo";según lo expuesto en el escrito de apelación la recurrente equipara sus efectos como sinónimo de *"garantía"* de la obligación alimenticia, interpretación que la consideramos errada por parte de la referida profesional, en virtud de que el embargo preventivo de bienes, de conformidad al Art. 436 Pr.C.M., es una medida cautelar con efectos provisionales, como antes se expresó y debe ser levantado de inmediato cuando exista sentencia absolutoria (Art. 456 Pr.C.M.), como en el caso en estudio, que el señor Juez de Primera Instancia ordenó levantar la medida cautelar, cuando la parte ejecutante demostró que a esa fecha se encontraba al día en el pago de la obligación alimenticia, siendo aplicable el Art. 609Pr.C.M. dispone que el deudor podrá pagar en cualquier momento, poniendo a disposición del acreedor el total de las cantidades adeudadas, o allanarse sin más al pago de la suma debida tras recibir la notificación de la ejecución.- Estimamos que de acceder a lo pretendido por la recurrente, que el embargo continúe con efectos, por todo el tiempo que la niña los necesite, se afectaría el derecho constitucional de propiedad del alimentante y el principio de legalidad, pues no sería procedente dejar establecida una medida cautelar, tal como lo es el embargo, en forma indefinida, es decir hasta que la alimentaria deje de necesitar los alimentos, como lo pide la recurrente en el escrito de apelación y éste debe ser levantado cuando hayan desaparecido los presupuestos legales que la ley exige para ello, como en el caso cuando se ha demostrado que la parte ejecutada se encuentra solvente o al día en el pago de la obligación alimenticia.-Vale la pena mencionar que para asegurar el pago de la misma, existen mecanismos legales que permiten garantizar su cumplimiento, por lo que es posible que a petición de parte, cuando se demuestre un incumplimiento reiterado en el pago de los alimentos por parte del obligado, el juzgador requiera al alimentante que constituya algún tipo de garantía de conformidad al literal "c" del Art. 139 Pr. F.- que establece que en los procesos de alimentos es factible que se constituya garantía hipotecaria, prendaria o de cualquier otra clase para asegurar el pago de la obligación alimenticia.-

Por lo expuesto consideramos que la providencia recurrida deberá ser confirmada por esta Cámara."-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 171-14-AH-F, fecha de la resolución: 17/11/2014.

AUDIENCIA DE ADECUACIÓN DE MODALIDADES

ACTO PREVIO A LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACUERDOS HOMOLOGADOS EN CONVENIO DE DIVORCIO

"En el *sub lite*, del análisis del expediente remitido a esta instancia advertimos que en la certificación de partida de matrimonio agregada a folios […] no se establece entre los cónyuges régimen patrimonial alguno, no siendo aplicable en el caso en análisis el régimen supletorio que establece el art. 42 C.F., en razón de haberse contraído el mismo antes de la vigencia del Código de Familia, no obstante en el Convenio suscrito por los cónyuges y el cual forma parte de la sentencia que decreto el divorcio, los señores […] voluntariamente acordaron traspasar el cincuenta por ciento de un inmueble propiedad del señor Q. M. a las tres hijas procreadas en el matrimonio, correspondiendo el otro cincuenta por ciento al referido señor, es de aclarar que si bien en el convenio suscrito por los mencionados señores erróneamente se afirma que dicho acuerdo es para los efectos de la Liquidación del régimen patrimonial, no existiendo dicho régimen, el Juez al momento de aprobar dicho convenio no dijo nada al respecto, por lo que el acuerdo suscrito es válido y se traduce en una obligación de hacer por parte del señor […], de quien se ha establecido que no ha cumplido con el compromiso pactado; así las cosas el Licenciado MARCO ANTONIO M. R. presenta un escrito en el que solicita una Audiencia de Adecuación de Modalidades con el objeto de fijar o establecer la forma y plazo en que se le dará cumplimiento a lo establecido en Convenio aprobado en su literal "d" en este sentido siendo que la referida audiencia de adecuación de modalidad es una especie de acto previo a la ejecución forzosa, pretendiéndose con ella buscar mecanismos para cumplir con la sentencia, en este orden consideramos que no existen motivos razonables por parte del a quo para negarse a señalar la referida audiencia".

PROCEDE ANOTACIÓN PREVENTIVA ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS HOMOLOGADOS EN CONVENIO DE DIVORCIO

"Por otra parte en el escrito presentado por el licenciado M. R**.** se pide además que se decrete la medida cautelar de anotación preventiva sobre el inmueble de naturaleza urbana de Matrícula […] -00000, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca con el fin de garantizar el derecho de sus representadas, de lo cual advertimos el Juez A quo no se pronunció al respecto, por lo que al analizar en esta instancia los presupuestos necesarios para que procedan las medidas cautelares de, esto es, la verosimilitud del derecho o la apariencia al menos del derecho invocado y el peligro en la demora (*fumus boni iure y periculum in mora*). En consecuencia tenemos: **a)** Que la apariencia de buen derecho de la niña […], y de las señoritas […] se establece con la sentencia de divorcio de sus padres y el convenio de divorcio de éstos donde se ha establecido que se traspasará a su favor el cincuenta por ciento del inmueble supra descrito; **b)** El peligro en la demora se ha establecido en cuanto a que ha transcurrido tiempo más que suficiente para que su padre efectué el traspaso respectivo y no lo ha hecho; por

lo que al ser éste el propietario absoluto de dicho bien inmueble el mismo puede ser enajenado en perjuicio de las referidas hijas. En consecuencia estimamos procedente ordenar la anotación preventiva sobre el inmueble de naturaleza urbana de Matricula […] -00000, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca mientras no se realice el traspaso del cincuenta por ciento a favor de sus hijas". *Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 236-A-2013, fecha de la resolución: 21/10/2014.*

AUDIENCIA DE SENTENCIA

NULIDAD DE LO ACTUADO ANTE LA OMISIÓN DE RECIBIR EL INTERROGATORIO DIRECTO A LAS PARTES MATERIALES, QUE SE OFRECIÓ EN LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA MISMA

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

La demanda se interpuso, el día quince de octubre de dos mil doce, en el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, quien se declaró incompetente y lo remitió al Juzgado de Familia del Municipio de San Marcos, departamento de San Salvador, por el Licenciado […]., como Apoderado del demandante señor[...],en contra de la señora [...], solicitando el Cuidado Personal del niño [...], se establezca un Régimen de Visitas, Relación y Trato y se fije una Cuota Alimenticia a favor del niño [...].

Para demostrar los extremos de su pretensión, presentó una serie de documentación que corre agregada a fs. […], nominó como prueba testimonial a las señoras [...], y solicitó el interrogatorio directo del demandante y de la demandada.

En virtud de lo anteriormente dicho, se admite la demanda a fs. […], la cual fue contestada por la señora [...], por medio de su Apoderada Licenciada […], tal como aparece a fs. […], presentando como prueba documental en ese momento la consignada a fs. […], y nominó como prueba testimonial a los señores […], y solicita al igual que el demandante el interrogatorio directo de la demandada y del demandante.

A fs. […] el Juez A quo, realiza el Examen Previo y señala fecha para la celebración de la Audiencia Preliminar.

Llegado el día para la celebración de la Audiencia Preliminar(fs.[…]), se desarrollan todas las fases que la componen, en donde se delimita sobre los hechos que van a declarar la prueba testimonial, se admite únicamente la prueba documental y se omite admitir la prueba testimonial y el interrogatorio directo solicitado por ambas partes, aunque la primera se entiende que se hizo tácitamente, en virtud, de la delimitación que cada testigo iba a hacer en la Audiencia de Sentencia, se ordena una ampliación del estudio psicosocial-educativo, se establece un Régimen de Visitas, Relación y Trato, se fija una Cuota Alimenticia, posteriormente señala lugar, día y hora para la celebración de la Audiencia de

Sentencia y ordena notificar y citar a los testigos por medio de los abogados que representan a ambas partes materiales.

El día y hora de la celebración de la Audiencia de Sentencia (fs. […]), el A quo, procede a escuchar la prueba testimonial ofertada por ambas partes, pero en el transcurso del interrogatorio de la testigo ofertada por la parte demandada, señora [...], sus argumentos fueron objetados por el Licenciado […]., aduciéndose que dicha testigo contesta más allá de lo que se le ha preguntado, por ello, el A quo, le previene a la testigo que no conteste más allá de lo que le ha preguntado, sino lo acata ordenaría que saliera de la Sala de Audiencia y así lo hizo en la quinta vez que se lo previno, sin tener dicha medida fundamento serio y razonable alguno, posteriormente escuchó al siguiente testigo ofertado por la parte demandada y anuncia suspender la Audiencia sin realizar el interrogatorio directo a la parte demandante y demandada, sin consignar en el acta si las partes habían desistido de esa prueba o las causas del porqué no las escucha, consecuentemente interrumpe la Audiencia con la suspensión de la misma, señala lugar, día y hora para la celebración de la continuación de la Audiencia de Sentencia y tiene por citados a los que han comparecido a la Audiencia.

Presentes las partes, a excepción del señor […], el día y hora señalados para la continuación de la Audiencia de Sentencia (fs. […]), el Juez A quo, recibe únicamente los alegatos de las partes técnicas sin consignar nuevamente porqué no escucha el interrogatorio directo solicitado por la parte demandante y demandada los cuales eran necesarios sus argumentos para la resolución de la pretensión, y sin mayores reparos el A quo, tiene por concluida la Audiencia de Sentencia sin desarrollarla completamente como lo determina la ley y sin que las partes objetaran tal proceder, posteriormente dicta la Sentencia en el plazo de los cinco días, tal como se establece a fs. […].

ANÁLISIS DE ESTA CÁMARA: Las anteriores omisiones, causan afectación al derecho constitucional de defensa, produciendo indefensión, ya que tácitamente se evidencia la negativa del Juez A quo, de recibir el interrogatorio directo a las partes materiales que se ofreció en la demanda y contestación de la demanda en donde las partes iban a demostrar los extremos de la demanda o de la contradicción de ella, vulnerando con esta actitud el derecho de defensa y de acceso a la justicia de la parte peticionaria y demandada, ya que se les veda el derecho a demostrar la pretensión planteada ante el Juez que está conociendo su causa; no objetando las partes dicha omisión.

Queremos resaltar que sobre la omisión de admitir y recibir el interrogatorio directo de las partes ofrecida en la demanda a fs. […] fte. Y en la contestación de la demanda a fs. […] vto., sin existir desistimiento de dicha prueba por ninguna de las partes y el haber sacado a la testigo ofrecida por la parte demandada señora [...], quien es hermana de la demandada, les veda la posibilidad de verificar quien de los padres es el idóneo para ejercer el cuidado personal del niño [...], por tanto, esas omisiones producen la invalidez de todo lo actuado, pues no se expresó los fundamentos serios y razonables para no recibir el interrogatorio directo de las partes materiales de igual forma por haber interrumpido el interrogatorio de la testigo [...], y haberla sacado sin ningún fundamento serio y razonable para ello.

Consideramos que al no constar expresamente la acreditación, juramentación y la orden para la realización del interrogatorio directo respectivo de los señores [...], ofrecidos para declarar en la Audiencia de Sentencia, o los fundamentos serios y razonables para interrumpir el desarrollo del interrogatorio a la testigo señora [...], y sacarla de la Audiencia de Sentencia, conforme a los Arts. 116, 117, 218 L.Pr.Fm; 20, 362, 364, 365, 366, 367, 368, 409 ni la solicitud expresa de los abogados o de los peticionarios (interesados) de desistir de la prueba ofertada (interrogatorio directo de las partes), se transgrede el derecho de defensa de los peticionarios por existir la posibilidad de probar los hechos alegados en la demanda o de controvertirlos, ya que el(la) Juez(a) únicamente puede obviar la prueba testimonial, cuando considere estar suficientemente ilustrado de la pretensión de la parte interesada conforme al Inc. 2° del Art. 361 C.Pr.C.M.

Por otro lado, esta Cámara estima que el espíritu de la Ley Procesal de Familia y del Sistema Oral, contiene como regla general, el principio de continuidad de la Audiencia, el que consiste en que aquella se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su culminación; estableciendo como excepción al mencionado principio, la suspensión de dicha audiencia, por un plazo máximo de diez días, tan solo una vez y en cualquiera de los casos enumerados en los Arts.120 L.Pr.Fm. y 208C.Pr.C.M., pero ésto no implica que deba de interrumpirse la producción de la prueba testimonial y el interrogatorio directo por parte del A quo, máxime cuando están las partes que tienen la obligación de declarar en la Audiencia, y que se omita escuchar sus argumentos sin motivo alguno, vulnera el mencionado principio y por ende el derecho de defensa de las partes.

IV) En razón de lo expuesto, es procedente de conformidad al Art. 232 lit. c) C.Pr.C.M. declarar la nulidad cometida, al no haberse acreditado, juramentado e interrogado a los señores [...], o hacer constar la petición del desistimiento; Asimismo el haber interrumpido el desarrollo del interrogatorio a la testigo señora [...], y sacarla sin fundamentos serios y razonables para ello, por tanto, esas omisiones trasgreden -como lo hemos dicho reiteradamente- el derecho de defensa y acceso a la justicia de los justiciables.

En vista de lo dispuesto en el Art. 161 L.Pr. Fm., corresponde designar al Licenciado[…] Juez de Familia Propietario del Municipio de San Marcos, departamento de San Salvador, para que continúe la tramitación de este proceso.

Se les hace saber a los Licenciados […], con respecto al escrito fs. […] de este incidente, que las resoluciones que se dictan fuera del proceso que se está conociendo, no son vinculantes, a menos que de la prueba se determine lo contrario y por ende no deben de tomarse como hechos nuevos los mismos; en lo que respecta a los hechos nuevos que menciona la Licenciada […]., en el escrito de fs. […], deberán de alegarse ante el Juzgado A quo, a efecto de ser procedente, sean valorados en la etapa procesal oportuna (Audiencia de Sentencia), con todo el material que milita en autos, por el Juez designado".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 147-A-13, fecha de la resolución: 30/06/2014.

AUDIENCIA PRELIMINAR

EFECTOS ANTE LA INASISTENCIA INJUSTIFICADA DEL DEMANDANTE Y SU APODERADO

"El inciso primero del art. 111 Pr.F. es del tenor literal siguiente: "*La inasistencia no justificada del demandante y de su apoderado a la AUDIENCIA PRELIMINAR, producirá el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, se dejarán sin efecto las medidas cautelares si las hubiere y se archivará el expediente, salvo cuando se trate de derechos indisponibles.- Además se le impondrá al que no asista una multa equivalente al valor de uno a diez días de salario neto que devengare".* (lo escrito con letras negritas y mayúsculas se encuentra fuera del texto legal).- Esta disposición tiene como finalidad sancionar la actitud de la parte demandante y a su(s) representante(s) judicial(es) cuando no asisten a la AUDIENCIA PRELIMINAR sin causa justificada.- En el caso de análisis consideramos que la señora Jueza de Familia Suplente en la audiencia de sentencia de fs.[…] aplicó erróneamente la disposición legal transcrita, pues no correspondía aplicar esa norma en la audiencia de sentencia, pues en forma expresa la ley establece que es aplicable en la audiencia preliminar, observándose que la decisión violenta el debido proceso, por no contemplar la ley los efectos de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, en la etapa procesal de la audiencia de sentencia".-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 178-14-ST-F, fecha de la resolución: 26/11/2014.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

FIGURA NO APLICABLE CUANDO LOS JUZGADORES HAN HECHO LAS PREVENCIONES Y REQUERIMIENTOS PERTINENTES A LAS PARTES Y ÉSTAS HAN TRATADO DE EVACUARLAS

"La decisión de esta Cámara se concretará en determinar si es procedente revocar la resolución que ordenó el archivo del proceso de Divorcio por Separación de los Cónyuges Durante Uno o Más Años Consecutivos, ante la negativa injustificada de un adolescente para hacer uso de su derecho de ser oído en el proceso de divorcio de sus padres; y ordenar que se continúe la tramitación del proceso hasta su conclusión con la sentencia respectiva, o por el contrario decidir si se debe confirmar la interlocutoria impugnada.

Previamente a entrar en el fondo del asunto, aclaramos que como no existe ninguna disposición legal expresa que establezca cuales son las consecuencias jurídicas de la omisión de subsanación de una prevención, una vez se ha admitido la demanda, puesto que la ley no señala ninguna, debemos resolver las cuestiones planteadas, previo análisis del marco jurídico pertinente, pues es práctica de algunos juzgadores aplicar equívocamente de manera supletoria la

caducidad de la instancia que se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil, así como la revocatoria del auto de admisión.

Primeramente analizaremos los preceptos de la Ley Procesal de Familia que tienen relación con el caso que conocemos, asimismo los que se citan como fundamento de la apelación, a la letra rezan: Art. 3 literal b), *"Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez quien evitará toda diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización".*

El Art. 7 literal a) menciona: *"El Juez está obligado a: Emplear las facultades que le concede la presente Ley para la dirección del proceso".*

El Art. 25 establece *"Los plazos señalados para realizar los actos procesales son perentorios, salvo que exista impedimento por justa causa. Vencido el plazo, sin necesidad de petición alguna, se dictará la resolución que corresponda al estado del proceso. Los plazos señalados para realizar los actos procesales son improrrogables, salvo que exista impedimento por justa causa".*

En el *sub lite* lo que percibimos es que no existe norma expresa que regule esta situación, es decir, existe un vacío legal, al no establecer la penalidad en cuanto no se subsane una prevención una vez admitida la demanda.

Ello puede explicarse por el hecho que una vez admitida la demanda los juzgadores y juzgadoras solo pueden requerir y no prevenir a las partes, pues la penalidad o sanción ante la no subsanación de esta última es la inadmisibilidad. El Art. 96 L.Pr.F., determina el plazo de tres días dentro del cual debe cumplirse la prevención para subsanar los requisitos de una demanda, bajo sanción de declararla inadmisible.

De la lectura del expediente se advierte que ambos abogados confunden en la resolución recurrida la figura de la caducidad de la instancia, la cual pese a no haber sido declarada ahondaremos un poco en ella, pues en sí lo que ha resuelto la a quo es el archivo del expediente, entendiéndose que el pronunciamiento de tal resolución pudo interrumpirse con el simple hecho de que el joven compareciera ante la juzgadora a que hiciera uso de su derecho y a la vez deber, al considerar la misma que no hay un motivo razonable para admitirle esa conducta de rebeldía.

La caducidad de la instancia es una figura procesal, no contemplada específicamente en la Ley Procesal de Familia, si no que se encontraba regulada en los Arts. 471-A al 471-I del Código de Procedimientos Civiles (derogado). Dicha figura fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por reforma, mediante Decreto Legislativo nº 213, del 7 de diciembre de 2000, publicado en el D.O. nº 241, tomo 349, del 22 de diciembre de 2000, que entró en vigencia el 20 de junio de 2001. Según esa reforma 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.

En la actualidad la caducidad de la instancia se encuentra regulada en los Arts. 133 al 139 Código Procesal Civil y Mercantil, bajo los mismos presupuestos del Código derogado. Según los Arts. 20 y 720 C.Pr.C.M., esas normas son de

aplicación supletoria, si fuere el caso, en algunos procesos y procedimientos de familia, de acuerdo al Art. 218 L.Pr.F. Este precepto establece que en todo lo que no esté expresamente regulado en la Ley Procesal de Familia se aplicará lo dispuesto en el Pr.C. (actualmente el C.Pr.C.M.) siempre que no contraríe sus fines y naturaleza.

Sin embargo, en los procesos de familia es aplicable el literal b) del Art. 3 L.Pr.F. que hemos citado, ya que una vez iniciado el proceso, éste será impulsado de oficio por el Juez, quien tomará todas las medidas pertinentes para evitar su paralización, contrario a lo que acontecía con el C.Pr.C. derogado.

Por supuesto que la inacción que deriva en la caducidad de la instancia, es un defecto de la parte y no del Juez, pues son las partes las que deben cumplir los requerimientos y cumplir los plazos establecidos en la ley; de ahí que en principio resulta inaplicable en los procesos familiares tal figura sancionatoria. Es la parte la más interesada en la prosecución del proceso, esperando del Órgano Judicial la satisfacción de un interés propio, quedando de ese modo compartida la responsabilidad de la carga impulsora del proceso.

Cabe señalar que el presente caso, las partes han intentado subsanar la prevención de fs. [...], tal es el caso que la demandante subsanó parcialmente a fs. [...]lo hizo el demandado, sin que ambos se pronunciaran al respecto de la comparecencia del adolescente no escuchado, porque en esa resolución no se previene al respecto, si no que se cita al referido joven, es de hacer notar que el auto no es claro en cuanto a quien de los abogados debe presentarla, sobre todo es de recordar que aún no se sabe la dirección exacta donde viven los niños, o adónde se va citar al joven, pues en ese auto se está previniendo proporcionen nuevas direcciones las partes. Ahora bien, en puridad no puede considerarse en sí una prevención clara, respecto de los sujetos que debían subsanarla. Por ello es de tomar en cuenta lo manifestado por los otros niños que fueron escuchados a fs. [...]; en dicha acta ambos expresaron donde residen y con quién, que su hermano […] no quiso asistir a esa audiencia y que es rebelde, que no le hace caso a la abuela y que creen que estaba enfermo, de lo anterior podemos ver que la a quo no les pidió una explicación a los abogados de las partes en cuanto a la incomparecencia del joven, si no que se limitó a resolver el archivo del expediente, con pena de declarar la caducidad de la instancia. Es así que hasta en el escrito de apelación se dan razones del por qué el joven no ha querido comparecer, situación que es ajena, tanto para los abogados de las partes, como para la juzgadora, por ello no consideramos en rigor aplicable el archivo del expediente y posteriormente la figura de la caducidad de la instancia en los procesos de familia, menos aún por inactividad no imputable a los justiciables, como ocurre en el sub lite; donde a todas luces la providencia no realizada y que paralizó la tramitación del proceso fue ordenada oficiosamente por la jueza a quo con la cita del adolescente, puesto que también escapa del control de la juzgadora el diligenciamiento de esa providencia, pues si no es voluntad del joven asistir a la audiencia, no se le puede obligar, de conformidad a lo regulado en el inc. final del Art. 94 L.E.P.I.N.A., es decir, no puede hacerse comparecer por apremio, que aunque sería una de las facultades que tendría la juzgadora para el cumplimien-

to de la resolución, pero ejercer ese derecho no amerita tal medida, pues es más gravosa y traumática para el adolescente.

De lo anterior se desprende que la a quo cumplió con la ley al citarlo, pues tal como lo afirma la a quo si injustificadamente no se oye a un niño, niña o adolescente, efectivamente la consecuencia jurídica sería la nulidad del proceso, Art. 223 L.E.P.I.N.A., pero la a quo ha intentado en varias ocasiones hacer valer el derecho del joven, quien no ha querido ejercerlo, pues existen suficientes indicios de que ha tenido conocimiento de la cita efectuada por el tribunal a quo, pues sus hermanos asistieron, por lo que en este caso, bastará con la presencia de sus otros dos hermanos, quienes al igual que él, se beneficiaran de las resultas del proceso. Finalmente acotamos que miembros del equipo multidisciplinario tuvieron un acercamiento con el referido joven, por lo que la juzgadora tiene una referencia de lo que sucede con el joven hasta ese momento y su entorno familiar.

Por las razones dichas considera este Tribunal que es procedente revocar la interlocutoria apelada por no ser procedente aplicar el archivo del expediente, mucho menos la figura de la caducidad, en casos como el presente, máxime cuando el Tribunal ha hecho las prevenciones y requerimientos pertinentes a las partes y éstas han tratado de evacuarlas, además de existir ya un allanamiento, por lo que sin mas trámite deberá resolver lo pedido, de conformidad con la ley. Arts. 47 y 48 L.Pr.F".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 289-A-2013, fecha de la resolución: 28/07/2014.

CESACIÓN DE CUOTA ALIMENTICIA

PROCEDENCIA

"Ahora bien, el Art. 270 N° 3 C. F., invocado por los recurrentes como fundamento de su pretensión, expresa*: La obligación de dar alimentos cesará cuando el alimentario deja de necesitarlos.*

Al analizar la demanda y el escrito mediante el cual evacúan las prevenciones que se les hicieron y el escrito de apelación, encontramos que la narración de los hechos en que pretenden fundamentar su pretensión es bastante escueta, y abunda en otros hechos que eventualmente servirían para otro tipo de pretensión, como sería una modificación para disminuir el quantum de la obligación alimenticia, al mencionar que el demandante tiene otras obligaciones en su nuevo hogar; pero además, en lo relativo a la prueba que harán valer, únicamente resaltan que consideran suficiente el hecho de probar, por medio las certificaciones de partidas de nacimiento, que los demandados ya cumplieron su mayoría de edad y que a consecuencia de ello ya no necesitan de la ayuda alimentaria de su progenitor.

Al respecto debemos señalar, que los fundamentos para solicitar la **cesación** de la cuota **alimenticia** bajo el supuesto legal: "Cuando el alimentario deja de necesitarlos", implica que procede: cuando el o los beneficiarios de dicha cuota alimenticia, han adquirido la capacidad económica necesaria para satisfacer sus

propias necesidades; ya sea por haber obtenido una profesión u oficio que le genere ingresos, adquirido un capital (productivo) u otras situaciones similares. Lo cual indudablemente tiene que ser establecido con los medios probatorios que corresponda y no únicamente como sostienen los impetrantes, probando que son mayores de edad; pues lo que se demuestra con el titulo de estado de hijo, es su filiación y edad; debiendo en todo caso demostrar la falta de necesidad del alimentario o alimentarios como en el sub judice.

También debemos recordar, que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de alimentos no cesa de pleno derecho al llegar el hijo a su mayoría de edad, pues conforme al Art. 259. C. F. *"Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, siempre que persistan las circunstancias que legitimaron la demanda."* Por ello, debemos agregar, que en el caso de mayor de edad, por otro lado, deberá acreditar el alimentario que está estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, conforme al Art. 211 C.F.

Por lo que resulta necesario, no solo por el cumplimiento de los requisitos que la ley exige para la admisión de la demanda, sino porque eventualmente sino se ofrecen y determinan dichos medios probatorios, podría llegarse a una sentencia inhibitoria, que es lo que también ha señalado la jueza a quo. En consecuencia de lo anterior, consideramos legal y acertada la declaratoria de inadmisibilidad hecha por la a quo, siendo procedente confirmar la interlocutoria apelada".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 249-A-2013, fecha de la resolución: 31/07/2014.

CONVENIO DE DIVORCIO

INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES AL OTORGARSE DE FORMA SEPARADA Y EN FECHAS DIFERENTES

"el decisorio de esta Cámara en la presente alzada, se constriñe en determinar si es procedente revocar la sentencia que no accedió a decretar el Divorcio por mutuo consentimiento solicitado y pronunciar la que conforme a derecho corresponda, o si por el contrario es procedente confirmarla por estar arreglada a derecho.

En el sub lite encontramos, que el Juez a quo, desestimó la pretensión de decretar el divorcio del señor […] y la señora […], aduciendo fundamentalmente a dos aspectos: El primero, relacionado con el hecho de la inasistencia a la audiencia de sentencia de los mencionados cónyuges a expresar su voluntad de divorciarse, lo que conlleva a no tener por establecido si los cónyuges mantienen su deseo de querer divorciarse. En segundo lugar, el hecho de existir dos actas de convenio firmadas por cada uno de los cónyuges ante el mismo notario y de manera separada, considerando el Juez a quo, que es obvio que no ha habido un concierto de voluntad, ya que el convenio es un mutuo acuerdo y al haberse hecho en forma separada, no se prueba la voluntad de los señores […] de querer divorciarse; agregando que expresar tal voluntad es un derecho personalísimo

y el apoderado no estaba facultado para ello; en razón de lo cual no accedió a dicha pretensión.

Como vemos, la negativa del tribunal a quo, para no acceder a decretar el divorcio por mutuo consentimiento solicitado por el apoderado del señor […] y la señora […], se debe principalmente a los dos aspectos que se relacionan supra, pero además por considerar que el apoderado no estaba debidamente facultado para expresar en la audiencia la voluntad de los citados cónyuges.

Al respecto debemos mencionar, que si bien es cierto en un momento determinado esta Cámara se ha pronunciado en el sentido de que, tratándose del convenio de divorcio el juzgador no debe exigir requisitos más allá de los que establece la ley, como por ejemplo la forma de otorgar dicho convenio, pues la ley no lo especifica, esto tampoco debe verse como una total ausencia de los mismos, y que ello se preste para hacerlo en la forma que los particulares quieran, y pretender que el juzgador(a) así lo acepte; como en el sub júdice que dicho convenio de divorcio se ha formulado en actas separadas e incluso en fechas separadas y con redacción inapropiada, puesto que en el segundo convenio (fs. [...]) se afirma que la señora […], ratifica lo dicho por su cónyuge, situación que no es dable pues ello (confirmar o ratificar) solo le corresponde al expresado cónyuge. Además, como lo señala también el a quo, al ser firmado dicho convenio en forma separada y en fechas diferentes, tratándose de que en dicho convenio se expresa la voluntad para disolver el vínculo matrimonial que los une, se esperaría que éste se haga en forma conjunta y simultánea, que es lo que la ley ha establecido al disponer que los "Los cónyuges que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, deberán suscribir un convenio," Art. 108 C.F.; no estipulando que éste pueda hacerse en forma separada, como si se autoriza por la ley, para el otorgamiento del poder, conforme al Art. 204 L. Pr. F. En razón de lo anterior, consideramos que al no cumplirse cabalmente –como lo dice el Juez a quo- con el acuerdo de voluntades que se exige para la disolución del vínculo matrimonial, no puede ser aceptado dicho convenio, no obstante que el impetrante alegue que cada una de las actas no contiene vicio. Pero insistimos, se trata de una declaración unilateral de voluntad de cada uno de los cónyuges y no de un convenio.

Al margen de lo anterior, y por el hecho de que el convenio de divorcio se había presentado de esa forma, consideramos que tal circunstancia se hubiese podido subsanar y aclarar en la audiencia de sentencia correspondiente, al haber comparecido ambos cónyuges y expresar la voluntad en forma conjunta de disolver el vínculo matrimonial que los une, situación que tampoco ha sucedido en la especie, pues ninguno de los cónyuges –por diversas circunstancias- pudo comparecer a dicha audiencia, lo cual consideramos necesario en casos como el presente, tal como lo sostiene el Juez a quo, e incluso así lo afirmó también la Procuradora de Familia adscrita al Tribunal, en la audiencia celebrada, ver fs. [...] frente; pues solo de esa forma se garantiza cabalmente que esa es su voluntad y por ende su pretensión de disolver el vínculo matrimonial que los une, garantizándole además a ambos cónyuges los derechos que como tales les corresponden.

Por las razones antes apuntadas, consideramos que ha sido acertada la denegatoria realizada por el Juez a quo, en consecuencia resulta procedente confirmar el decisorio impugnado, dejando claro que queda a salvo el derecho de los solicitantes de promover nuevamente su solicitud de divorcio en legal forma". *Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 37-A-2014, fecha de la resolución: 27/10/2014.*

CONVENIOS SOBRE ALIMENTOS CELEBRADOS EN LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

REQUISITOS PARA QUE OPERE EJECUCIÓN VÍA JUDICIAL

"el decisorio de esta Cámara estriba en determinar si es procedente revocar la resolución que declaró improponible la demanda de Proceso Ejecutivo de Pensión Alimenticia fijada en sede administrativa, presentada por el Licenciado […], o si por el contrario procede confirmarla por estar apegada a derecho.

Como sabemos, de acuerdo a la normativa de familia y disposiciones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, los convenios sobre alimentos celebrados ante el Procurador y Resoluciones de la Procuraduría General de la República tienen fuerza ejecutiva y por ende válidamente pueden plantearse ante el Juez de Familia para lograr la efectividad del derecho a recibir alimentos, siempre y cuando se cumpla cabalmente con los **requisitos y formalidades** que exige la ley.

Debemos comenzar por referir, que son dos los aspectos en los que la Jueza a quo, ha fundamentado su decisorio para rechazar in límine la demanda presentada, el primero en cuanto a que los convenios y resoluciones mediante la cuales el Procurador General de la República fija cuotas alimenticias y que la ley otorga fuerza ejecutiva, deben llenar los requisitos mínimos de formalidad para que puedan ser ejecutados, esta Cámara sostiene, que si bien en su momento –por los precedentes que relaciona el apelante- se admitieron documentos que en estricto no estaban otorgados conforme a derecho, se hizo con alguna amplitud para garantía de derechos; sin embargo en el caso que nos ocupa, resulta evidente que en las actuaciones finales de las diligencias administrativas presentadas, si se ha cumplido cabalmente con tales requisitos, pero no en toda las demás actuaciones –que pretenden ejecutarse-, en las que ni siquiera se ha relacionado ante quien comparecieron, ni el cargo que ostenta dicha persona, situación que en definitiva no podría avalarse por este tribunal, infiriendo que se trata de alguien delegado por la Procuradora para tal efecto; por lo que en ese sentido nos parece acertado lo sostenido por la a quo en cuanto a que no se cumple cabalmente con tal requisito legal, pues se desconoce si la persona que estampa su firma en dicha acta o resolución era el funcionario competente para ello y para fijar posteriormente la cuota de alimentos.

En segundo lugar, refiere la a quo que el documento base con el que se pretende ejecutar una pensión alimenticia, no constituye un Convenio de alimentos, pues el acta que se encuentra agregada a fs. […], además de no

haberse consignado el nombre del funcionario y de su cargo, se trata únicamente de un ofrecimiento de cuota a favor del niño [...] y no de un convenio, pues no consta la voluntad de la señora [...], como representante legal del niño [...], ya que incluso consta a fs. […] que no hubo aceptación de dicha cuota por parte de expresada solicitante, sino hasta el día cinco de noviembre de dos mil doce.

Al revisar la certificación referida, efectivamente se denota lo apuntado por la jueza a quo, pues debe recordarse que es dable de acuerdo con la ley, ejecutar las pensiones alimenticias cuando en sede administrativa hubo acuerdo sobre la misma y cuando existe resolución del ente administrativo facultado (Procuraduría General de la República), lo cual no ha sucedido en la especie, pues si bien es cierto -como lo alega el impetrante- se encuentra un auto de fijación de cuota, este, además de no cumplir con los requisitos arriba apuntados, implícitamente quedó sin efecto al no haberse dado la aceptación por parte de la solicitante de la cuota, como muy bien lo señala el tribunal a quo. Tanto es así, que posteriormente y con el transcurrir de los años, la Procuradora Auxiliar de San Salvador, al comparecer nuevamente la solicitante señora [...], hace constar que ésta ACEPTA dicha cuota (ver fs. […]), lo cual es a partir de esa fecha y no de la alegada en la demanda. Por ello consideramos que con tales documentos no puede procederse a darle trámite al proceso ejecutivo en la forma planteada por el apelante, pues la documentación presentada no se adecua al supuesto establecido por ley para la ejecución pretendida, pues los documentos carecen de fuerza ejecutiva.

En razón de lo anterior, este Tribunal estima que lo resuelto por la Jueza a quo, está apegado a derecho, consecuentemente se confirmará el decisorio impugnado; ello en razón de considerar que la jueza a quo no incurre en inobservancia o errónea aplicación de disposición legal alguna, aclarando que es inadecuado argumentar inobservancia y aplicación errónea respecto de una misma disposición legal.

No obstante lo anterior, queda a salvo el derecho de la parte demandante de hacer las peticiones respectivas en sede administrativa a fin de hacer efectivo su pago desde la fecha de aceptación de la cuota (año dos mil doce) o en su caso plantear la demanda de alimentos respectiva ante el Tribunal de Familia competente, a fin de que se le brinde la cuota alimenticia al niño [...] por parte de su padre. Sin embargo consideramos necesario acotar, que en casos como el sub judice, el derecho corresponde al expresado niño, por lo que el abogado promovente en estricto debió comparecer –y para siguientes actuaciones debe hacerlo- en nombre de éste, representado legalmente por su madre, lo que implica que el poder para actuar debe otorgarse en esa calidad y no en la forma que se le otorgó, para lo cual incluso deberá cumplir con lo ordenado en el inc. 1° del Art. 35 de la Ley de Notariado; a fin de que su personería esté debidamente acreditada".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 213-A-2013, fecha de la resolución: 16/10/2014.

CUIDADO PERSONAL

OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES DE FIJAR ALIMENTOS AL MOMENTO DE SER OTORGADO, POR CONSTITUIR UN ASPECTO ACCESORIO DE LA PRETENSIÓN

"El ejercicio de la autoridad parental corresponde conjuntamente a ambos padres o solamente a uno de ellos cuando falte el otro, art. 207 del Código de Familia.-

De acuerdo con el art. 216 de éste, cuando los dos padres tienen la autoridad parental de sus hijos, a ambos les corresponde el cuidado personal de éstos.- Y cuando no hicieren vida en común, de no mediar acuerdo entre ellos, o ser éste atentatorio al interés del hijo, el juez confiará su cuidado personal al padre o madre que mejor garantice su bienestar, tomando en cuenta su edad y las circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica que concurran en cada caso y si ninguno de los dos fuere apto para cuidarlos, el Juez podrá confiarlo a otra persona.- La disposición legal citada en el último inciso dispone que *"Siempre que el juez confíe el cuidado personal de hijo, fijará la cuantía de los alimentos con que los padres deberán contribuir, de acuerdo a sus respectivas posibilidades.".-*

En base a lo transcrito los suscritos Magistrados afirmamos que la fijación de alimentos en los procesos de cuidado personal, es un efecto o una consecuencia de la sentencia definitiva y por lo tanto es obligación del juzgador fijarlos en la misma, pues constituye un aspecto accesorio a la pretensión de cuidado personal; en tal sentido siendo que la legitimación activa para promoverlo le corresponde a ambos progenitores, en el caso en particular, lo ha promovido la madre, basta con que ella otorgue en su carácter personal el mandato judicial a su apoderado para que inicie en su nombre el proceso de cuidado personal, en el que se tendrá que fijar en forma accesoria, una cuota alimenticia a favor de cada uno de sus hijos; igualmente como sucede en los procesos de divorcio, en que la legitimación procesal corresponde a los cónyuges, pero en la sentencia definitiva que lo decreta se resuelven los aspectos accesorios a favor de los hijos menores de edad, en cuanto a cuidado personal, alimentos y régimen de visitas, siendo éstos dos últimos de la esfera de derechos de los hijos, pero no por ello deben comparecer por medio de su representante legal y otorgar mandato para intervenir en el proceso de divorcio de sus progenitores, pues tales aspectos constituyen los efectos de la sentencia.-

En el caso en estudio, se advierte que el recurrente, como apoderado de la señora [...], promovió proceso de CUIDADO PERSONAL, a fin de que en sentencia definitiva y previo el trámite legal correspondiente, se le confiara a ella el cuidado personal de sus hijos [...] y [...], ambos de apellidos [...].-

No obstante, lo anterior el señor Juez Cuarto de Familia por resolución de fs. […] (literal "d)") previno al recurrente para que se pronunciara respecto a los presupuestos legales para la fijación de los alimentos a favor de los referidos niños, pues al decidir sobre el cuidado personal debía determinar la cuantía de aquéllos, y además previno al licenciado P. M. que presentara *"**un nuevo poder** que no solo lo faculte para representar a la señora [...], en su carácter person-*

al; sino también lo faculte para representar a los niños…ya que la legitimación activa para pedir alimentos la tienen ellos, sin olvidar cumplir con el requisito de dirigir el poder al tribunal…"-

Al respecto estimamos que la prevención formulada por el señor Juez Cuarto de Familia de esta ciudad, para que el apoderado de la demandante presentara nuevo escrito de poder para representar a los niños [...] y [...], ambos de apellidos [...], en el proceso en cuanto a la pretensión de alimentos no era pertinente y en consecuencia no se encuentra conforme a derecho, ya que el proceso que promueve la parte demandante es de CUIDADO PERSONAL y los alimentos que deberán fijarse en la sentencia constituyen un aspecto accesorio de aquélla, no siendo procedente la acumulación de esas pretensiones por no cumplir los presupuestos de conexidad en los sujetos, ni la causa.-

De lo anterior, los suscritos Magistrados consideramos procedente revocar la sentencia interlocutoria apelada y admitir la demanda.-"

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 139-14-SA-F4, fecha de la resolución: 09/10/2014.

REQUISITOS O CIRCUNSTANCIAS PARA QUE OPERE COMO MEDIDA CAUTELAR

"El objeto de la alzada se circunscribe a determinar si procede dictar las medidas cautelares consistentes en el cuidado personal provisional de la adolescente y los niños [...] al padre, la entrega de éstos al señor [...], cuota de alimentos provisional y remisión de la demandada inicial a terapias psicológicas de carácter obligatorio.- […]

Tanto el Art. 211 F. como los Arts. 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen que son ambos progenitores los responsables de velar por la crianza de sus hijos, proporcionarles todo lo necesario para su normal desarrollo y en muchos casos son ellos quienes directamente en cumplimiento de esa natural obligación ejercen de consuno las facultades y deberes derivados de la relación filial.- En base a lo mencionado es necesario dejar claro que el cuidado personal (trato íntimo de protección y cuido que los padres han de dar a sus hijos), por su naturaleza, corresponde a ambos padres, pero que al ocurrir conflictos entre ellos los hijos son los que llevan la peor parte, volviéndose los más débiles en la relación familiar, especialmente cuando los padres se ven enfrentados en la lucha por quién de los dos ejercerá el cuidado personal de sus hijos, sin tener la capacidad de afrontar una decisión conciliatoria en interés y beneficio de los hijos.-

Ahora bien en el caso que nos ocupa tal cuidado personal ha sido solicitado como una medida cautelar, por considerar que los hijos podrían estar siendo víctimas de violencia psicológica y patrimonial; se debe recordar que las medidas cautelares y de protección son decisiones judiciales, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales, dirigidas a la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia (Art. 76 inc. 1° Pr.F.), la finalidad pues de las medidas consiste en garantizar en su conjunto los derechos de los miembros de la familia de ahí pues que la doctrina establece que las medidas cautelares y de protección

no requieren de prueba acabada, pero si es necesario que en forma liminar se establezca la verosimilitud del derecho y la premura en dictar las medidas, para que el juzgador las ordene.-

Con base al marco doctrinario y legal apuntado, los Magistrados de este Tribunal de Apelaciones entraremos a analizar la situación concreta de los niños y la adolescente [...], dejando claro que los problemas personales entre los padres no deben ser utilizados para manipular y volver objetos de posesión a sus menores hijos; en ese mismo sentido en el caso específico de la medida cautelar de cuidado personal provisional, se debe tomar en cuenta el ambiente en el que el(los) hijo(s) se ha(n) desarrollado y el apego emocional que tengan, es decir su status quo, ya que un cambio drástico en su entorno habitual puede ocasionar consecuencias mayores a las que supuestamente se pretende evitar, lo cual se fundamenta en lo dispuesto en el Art. 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que indica claramente que la separación de uno de los padres respecto de sus hijos sólo se justifica en interés superior del niño, de lo contrario innecesariamente se le causaría al menor un desapego con aquél; en el caso que nos ocupa se puede evidenciar que desde su nacimiento la adolescente y los niños [...] han permanecido bajo el cuidado directo de la madre y residiendo en la casa de habitación que constituye la vivienda familiar, fue precisamente por tal motivo que el padre decidió irse de dicho hogar y consiente de tal situación ofreció la residencia en tal calidad para el beneficio de sus hijos; es decir que los niños y la adolescente relacionados han tenido hasta la fecha una estabilidad habitacional y familiar, no habiéndose modificado su condiciones de vida por el hecho de la separación entre sus progenitores; por otra parte se valora que en el transcurso del presente proceso el cual lleva casi dos años de tramitación, se han efectuado diferentes estudios psicológicos, sociales y educativos e incluso psiquiátricos, los primeros por los miembros del equipo multidisciplinario del tribunal de Primera Instancia y los últimos por parte del Instituto de Medicina Legal de San Salvador y en sus informes se ha establecido que en un inicio del proceso ambos padres utilizaban el "*castigo físico como método correctivo*" para los hijos, pero que había sido superado aplicando la "*supresión de privilegios como método de corrección*" (fs. […]); por otra parte todos los estudios realizados son unánimes en establecer el deseo de los hijos de permanecer bajo el cuidado personal de la madre, consignándose incluso que existe alianza por parte de éstos con la madre, es decir en ningún estudio realizado en estos dos años se ha alertado o establecido por parte de los profesionales responsables de su elaboración la existencia de hechos efectuados por la madre que pudiesen poner en riesgo la integridad física o psicológica de los hijos.- Por otra parte se advierte que la adolescente [...] [...] fue escuchada por la señora Jueza suplente del Juzgado de Familia de Santa Tecla, precisamente sobre la petición de establecimiento de un régimen de comunicación provisional, en la cual la referida adolescente no hizo referencia a alguna situación trascendental relativa a hechos graves de violencia hacia su persona o hacía sus hermanos ([…]).-

Con base a lo anterior consideramos que a la fecha no se cumplen con los presupuestos procesales exigidos por la ley para el establecimiento de la medida cautelar solicitada por el demandante inicial, ya que por no haberse establecido

hechos concretos ubicados en tiempo, forma y lugar que sustenten tal petición y no siendo posible entrar en este momento al análisis del supuesto hecho sobreviniente alegado, aunado a que no se ha advertido la existencia de hechos concretos en el transcurso de la tramitación del proceso que pongan en situación de riesgo la integridad de los niños y la adolescente [...] y que, por el contrario, de otorgar la medida solicitada ocasionaría trastornar el ambiente bio-sico-social al que los hijos han estado adaptados desde su nacimiento e incluso se ha establecido un régimen de visita, comunicación en el cual se ha limitado el que los hijos pernocten en la residencia paterna, por lo que entregar al padre a los hijos de manera abrupta por medio de una medida cautelar en las actuales condiciones ocasionaría un cambio drástico en la vida de los hijos, sin que existan elementos contundentes o graves que ameriten tal situación; en virtud de lo anterior y en vista que las demás medidas cautelares solicitadas eran la consecuencia lógica de otorgar el cuidado provisional de los hijos al padre y al no ser éste procedente, ya no es necesario entrar a analizarlas, pues siguen la suerte de la principal.- Con base a lo anterior consideramos procedente confirmar la providencia impugnada, por considerar que se encuentra arreglada a derecho, debiendo los apoderados de las partes tomar en cuenta la etapa procesal en el que se encuentra el presente proceso a fin de evitar retrasar innecesariamente la tramitación del mismo, pues tal situación va en detrimento de sus representados, debiendo todas la partes involucradas coadyuvar a que se continúe con el trámite ordinario de este, a fin de que se reciban los medios probatorios correspondientes que lleven al juzgador los conocimientos necesarios para decidir el presente caso.-"
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 198-14-ST-F, fecha de la resolución: 18/12/2014.

DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD

INCOMPARECENCIA DEL DEMANDANDO A REALIZARSE LA PRUEBA DE ADN NO CONSTITUYE UNA PRESUNCIÓN PARA ESTABLECER LA PATERNIDAD, SI CON LA PRUEBA OFRECIDA NO SE DEMUESTRAN LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA

"De lo anterior resulta que el punto a decidir por esta Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia definitiva pronunciada por la señora Juez de Familia de Santa Tecla, mediante la cual denegó la pretensión de paternidad planteada por el niño [...].-

La apelante fundamenta su impugnación en que ha existido inobservancia de los Arts. 56 y 82 literal "d)" Pr.F., es decir respecto a la valoración de la prueba y la motivación y fundamento de la decisión; al considerar que la negativa del demandado a comparecer a la práctica de la prueba científica ha sido valorada en perjuicio del demandante cuando la ley es clara al establecer los efectos que tal negativa produce, considerando que en la audiencia de sentencia había desfilado prueba documental y testimonial con los que se había probado los extremos de la demanda.-

En el caso que nos ocupa la narración de hechos expresada en la demanda es sumamente sencilla y simple, pues se limita únicamente a tres o cuatro líneas

en las cuales literalmente se dice: *"Expresa la señora [...] que desde el año dos mil, conoció y sostuvo una relación de amistad con el señor [...] que posteriormente se convirtió en noviazgo y maritales, por lo cual sostuvieron relaciones maritales desde el mes de octubre a noviembre de dos mil ocho; que a consecuencia de dichas relaciones, mi representada mostró señales inequívocas de preñez en los meses que precedieron al día siete de julio de dos mil nueve, fecha en que nació en parto único un niño, a quien puso por nombre [...].",* pero no manifiesta los antecedentes de la relación, si era una relación pública o por el contrario oculta, no aclara desde cuándo se convirtió dicha relación en noviazgo, si era conocida por la familia de ambos, si en ese tiempo la madre del demandante residía como pareja en la residencia del demandado, etc.; el art. 149 F, establece seis distintos motivos o causas para exigir la declaración judicial de paternidad o sea cuando ésta sea el resultado de: 1º) la manifestación expresa del pretendido padre; 2º) la manifestación tácita de éste; 3º) la relación sexual del supuesto padre con la madre en el período en que se presume la concepción según el Art. 74 del Código Civil; 4º) la posesión de estado del hijo; 5º) otros hechos análogos a los anteriores, de los que inequívocamente se infiera la paternidad; y 6º) la convivencia del pretendido padre con la madre durante el período en que de derecho se presume que ocurrió la concepción.-

Debe comprenderse que cuando la pretensión de paternidad se basa en el motivo de *"relación sexual con la madre en el período de la concepción"* (Art. 149 F.), por ser dicho acto de naturaleza compleja, no basta solamente expresar lacónicamente fechas, sino que se vuelve necesario que se establezca en la demanda una narración de hechos completa respecto a todas las circunstancias que rodearon tal acontecimiento ya que éste es difícil de acreditar, situación que consideramos debió ser prevenida por el tribunal en el momento procesal oportuno, es más se advierte que en la demanda se han planteado otras pretensiones como lo es el pago de indemnización por daño moral y material, así como la fijación de una cuota alimenticia por parte del demandado a favor del niño [...], sin embargo sobre tales pretensiones únicamente consta la petición, más no, narración alguna de hechos ni relación de las condiciones de las partes que pueda servir de fundamente de cada una de ellas.- En muchas sentencias de este Tribunal de Alzada se ha externado la importancia de la narración precisa de los hechos y del ofrecimiento de medios probatorios, los cuales representan no sólo un mero formalismo de admisibilidad de las demandas, sino que adquieren una connotación de vital importancia procesal al convertirse en el tema y objeto probatorio y sobre la base de lo cual el juzgador decidirá lo planteado.- El literal "d" del Art. 42 Pr.F. establece como requisito de admisión de la demanda, *"la narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones"*, la importancia de tal requisito es exponer al juzgador los fundamentos de hecho en que se basa la pretensión, congruentes con la invocación del derecho y el ofrecimiento de los medios de prueba, lo que constituye la delimitación del debate.-

La parte demandante a fin de *"probar los extremos*" de la demanda en cuanto a la *"relación marital que existió"* entre la señora [...] y el demandado, ofreció la deposición de dos testigos, señores [...] y [...], y pidió que oportunamente se practicaran las pruebas científicas "que se estime convenientes" respecto a los

medios probatorios documentales, la referida profesional manifestó que con ellos pretendía demostrar la existencia del niño [...], los gastos en que la madre del niño incurría, así como los ingresos y egresos de ésta y que el señor [...] poseía un trabajo y a cuanto ascendían sus ingresos; al analizar tales medios de prueba de advierte que sobre estos últimos, el único documento pertinente a la pretensión de paternidad es la certificación del acta de incomparecencia del referido señor a dicha Institución, sin embargo con tal medio de prueba únicamente se demuestra la falta de comparecencia del demandado a dicha Institución, más no el objeto de prueba que lo constituye las relaciones sexuales entre la madre del demandante y el señor [...], en el periodo de la concepción de éste; respecto a la prueba testimonial, consta a fs. […] que únicamente compareció a la audiencia de sentencia la señora [...], no así el otro testigo ofrecido, señor [...], no obstante estar legalmente notificado y citado; con el interrogatorio efectuado por la licenciada [...], se obtuvo: que la testigo expresó ser hermana de la señora [...], que el hijo de su hermana *se "llama [...] y que acaba de cumplir cinco años… que [...] es hijo del señor [...]… que el señor [...] iba a la misma iglesia que la testigo y su familia, que después el referido señor comenzó a tener una relación con su hermana [...]";* a pregunta de la referida profesional respecto a qué tipo de relación tenían los referidos señores la testigo manifestó que *"al principio de amistad, pero luego fueron novios*" sin embargo al preguntarle la interrogadora sobre si ella los había visto de la mano, la testigo expresó que "no", y a pregunta de la licenciada [...] sobre *"Qué le comentó su hermana [...]?"* la referida testigo expresó que "*le comentó que estaba saliendo con él, y al tiempo de eso salió embarazada… que le dijo que el niño era de [...]";* asimismo se advierte que existió confusión por parte de la testigo en la fecha de nacimiento del niño demandante expresando inicialmente que había nacido en 1999 y posteriormente rectificó que había sucedido en 2009, expresando haber sido la persona que llevó al hospital de maternidad a la madre de éste, que asimismo el demandado no lo había brindado ayuda económica ni había visitado en el hospital a la señora [...]; que la testigo había sido la encargada de ir a visarle al señor demandado sobre el nacimiento del niño "*que lo fue a buscar a su casa y allí lo encontró y cuando le dijo que ya había nacido el niño, él solo le contesto vaya*", asimismo manifestó que el señor no visitaba al demandante.-

Como puede apreciarse de tal deposición en el interrogatorio directo no se encuentran elementos fundamentales que demuestren los hechos narrados en la demanda, ya que la testigo no obstante ser hermana de la madre del niño demandante y en consecuencia tía materna de éste, la relación de pareja de la señora [...], le consta únicamente de referencia, ya que los hechos han sido contados por ésta ultima a la testigo, sin que ella hubiera presenciado o conocido directamente hechos relativos a una relación de noviazgo y menos de una relación íntima de pareja, entre dichos señores; pues expresó en forma contundente no haberlos visto de la mano y que los hechos de noviazgo se los contó la señora [...], que con tal deposición no existen elementos que permitan establecer indicios respecto a la relación intima de pareja sostenida por la madre del demandante con el demandado, lo cual causa extrañeza, ya que en la demanda se establece que tal relación inició con una amistad desde el año 2000 y que la

testigo expresó que efectivamente conocía a dicho señor por ir a la misma iglesia y que la relación que tenía con la madre del demandante era al inicio de amistad y después de noviazgo, sin embargo a pesar de haber transcurrido más de ocho años de amistad la testigo ha expresado no haber observado actos o hechos relativos a relaciones de pareja y únicamente le constan éstas por lo dicho por su hermana, asimismo la testigo en su deposición no indicó cronológicamente los hechos sobre los cuales declaraba, a efecto de ubicarlos en la probable fecha de la concepción del demandante.-

Si bien consideramos que la relación marital fue relativamente corta pues se expresa que acaeció entre el mes de octubre y noviembre de 2008, en la demanda no se sustentó tal situación o la dificultad de poder demostrar la relación por haber sido corta y que de todos era conocida que sólo existía entre ellos amistad, etc., por el contrario se ofreció demostrar los hechos planteados, es decir "la relación marital" con los testigos ofrecidos.- Si bien se pidió que oportunamente se practicara la prueba científica de ADN, la cual fue ordenada por la señora Jueza de Primera Instancia, consideramos que no es coherente que la apelante sostenga que la incomparecencia del demandado a tal prueba tenga por consecuencia el establecimiento de la paternidad y que la negativa del demandado a comparecer a está siendo valorada en perjuicio del niño [...], pues es de advertir que la negativa por sí misma no implica que los hechos narrados en la demanda no deban ser probados mediante los medios ofrecidos para ello, pues se debe ser consecuente entre lo manifestado y ofrecido en la demanda, ya que si en ésta se expresa que la relación íntima de pareja iba a ser demostrada, la prueba aportada debió ser aunque sea ilustrativa, a fin de que permitiera aportar ciertos elementos que en su conjunto posibilitaran inferir la existencia de las relaciones sexuales, ubicando el acontecimiento de los hechos en tiempo, forma y lugar.- En base a lo anterior y no obstante considerar la aplicación de la figura de reversión de la carga de la prueba, en el caso que nos ocupa no es posible retomarla, pues no se manifestó en la demanda de fs. […] imposibilidad alguna de demostrar los hechos alegados en ella, tampoco se ofreció la prueba científica como único elemento probatorio, por lo que el desinterés o incomparecencia del demandado al proceso, no tendría por qué afectar según lo expresado en la demanda la pretensión de la parte actora, pues en ninguna parte de ella se expresó que la prueba para resolver el proceso dependiera única y exclusivamente de la actividad del demandado; por el contrario fue el desconocimiento de los hechos por parte de la testigo ofrecida por la parte demandante la que trajo como consecuencia que en el proceso no se probaran los hechos planteados en la demanda.-

Es importante tener en cuenta que en base al principio constitucional de seguridad jurídica, congruencia y del derecho de defensa, son los hechos planteados en la demanda lo que deben ser acreditados y recibida la prueba ofrecida para tal efecto en la misma, pues en los procesos de familia, no existe la prueba *"sorpresa*", sino que desde un inició la parte demandante debe expresar qué pretende probar y cómo lo va a probar.- Es importante mencionar que sobre la obligación de probar, la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia definitiva con referencia un mil quinientos setenta y cinco Ca.

Fam. S.S. de fecha veintisiete de enero de dos mil cuatro expresa: "Doctrinariamente el principio de la carga de la prueba, contiene una regla de conducta para el órgano jurisdiccional, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe dictar sentencia en contra de esa parte. Desde otro ángulo, este principio implica la auto responsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que sí no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el adversario, pueden perjudicarlas, recibirán una resolución desfavorable. Es decir, que las partes tienen la posibilidad de colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.- Mediante este principio, el juzgador puede pronunciarse cuando falte la prueba sin tener que abstenerse de decidir en el fondo (non liquet), lo cual atentaría contra los principios de la economía procesal y de la eficacia de la función jurisdiccional".-

Si bien el art. 140 Pr.F. dispone que en los *"procesos de investigación de paternidad o de maternidad, el Juez a solicitud de parte o de oficio, ordenará que se practiquen las pruebas científicas necesarias... La negativa de la parte o de su representante legal, en su caso, a la práctica de estos exámenes, deberá ser apreciada por el Juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica".-* Como se puede advertir la norma transcrita establece la forma en que deberá ser valorada la negativa de la parte demandada de realizarse las pruebas científicas, entre estas la de ADN, en *"procesos de investigación de paternidad".-*

No obstante lo anterior, merece ser analizado en el presente caso lo establecido en el último inciso del Art. 146 F., el cual fue agregado por medio del Decreto Legislativo N° 843, que entró en vigencia el día jueves 07 de mayo de 2009, el que se considera que fue incorporado a la ley sustantiva familiar de manera errónea, ya que dicho inciso no obstante estar materialmente integrado a la figura de reconocimiento provocado, el cual como antes se dijo corresponde jurídicamente a un trámite de "diligencias", su contenido hace referencia explícita a elementos propias de "proceso" ya que establece *"En los procesos de reconocimiento forzoso de paternidad, operará en beneficio del demandante, la reversión de la carga de la prueba, mediante la cual, el demandado estará obligado a proveer las pruebas necesarias para la resolución del caso. La inactividad o la oposición del demandado a aportar la prueba necesaria, tendrá como consecuencia la presunción legal de la paternidad atribuida, la que podrá ser impugnada sólo en los términos previstos en este Código."*(subrayado fuera del texto legal); por lo que en base a su contenido lo establecido en dicha disposición tendría aplicación en los procesos de declaración judicial de paternidad:- Dicha norma regula lo relativo a la reversión de la prueba, es decir que no obstante por regla general la carga procesal de aportación de prueba corresponde al demandante, excepcionalmente en este caso el demandado tendrá la obligación de aportar la prueba necesaria para la resolución del caso; se debe comprender que tal disposición en ningún momento se encuentra relevando de ser probados los hechos planteados en la demanda, ni que las reglas de la sana crítica para valorar la negativa del demandado no puedan ser utilizadas (Art. 140 Pr.F.), ya que los elementos probatorios en todo proceso deben ser

valorados a la luz de ésta en relación directa a los hechos que fundamentan la pretensión de que se trate.-

En ese sentido, debe entenderse que la figura de reversión de la carga de la prueba, no significa que la parte demandante no aporte prueba alguna, es decir que falte a los deberes y a las cargas impuestas procesalmente a ésta, como lo es la obligación de aportar los elementos probatorios en los cuales fundamente su pretensión; ya que, el artículo 146 inc. 5° F., es claro al establecer que el demandado está en la obligación de aportar las pruebas "necesarias para la resolución del caso", es decir no es que se esté eximiendo de pruebas en el proceso, sino que en aquellos casos en los cuales la inactividad u oposición de parte del demandando se vuelve el único medio probatorio con el cual la parte demandante podría demostrar los hechos de su pretensión, ya que materialmente se volvería imposible para la parte demandante acreditar los hechos si no es mediante la colaboración directa del demandado a través de las pruebas científicas, por ello es que se obliga a éste a aportar o desvirtuar los hechos alegados en la demanda, como por ejemplo cuando la paternidad demandada se derive de una violación, de la relación sexual única, de un encuentro ocasional, etc., en estos casos debido a que no existen otros acontecimientos que puedan dar referencia o de los cuales se pueda inferir el nexo biológico del supuesto padre con el demandante, pues la relación sexual fue totalmente oculta y eventual, éste puede en su demanda establecer tal situación y en su ofrecimiento de prueba relacionar que por no existir otro medio de prueba más que la prueba científica se le haga saber al demandado que su inactividad u oposición tendría los efectos de reversión de prueba, pues de esta forma se estaría garantizando el debido proceso, el derecho de audiencia y de defensa.-

Con base de lo anterior se demuestra que la falta de acreditación de los hechos planteados en la demanda y que fueron ofrecidos ser demostrados a través de la prueba testimonial, trajo como consecuencia que el proceso concluyera con una sentencia desestimatoria, con el consecuente perjuicio al derecho del demandante a establecer su filiación paterna.- Por lo anterior, estimamos que la señora Jueza de Familia de Santa Tecla no ha inobservado las disposiciones legales señaladas por la recurrente en su escrito de apelación ya que los medios probatorios ofrecidos y presentados por la parte demandante para demostrar los hechos en que fundamentaba su pretensión no han aportado elemento alguno que haga inferir la existencia de las relaciones sexuales entre la madre del demandante y el señor [...] y que tal situación viabilice a la luz de la sana crítica analizar la inactividad o falta de comparecencia del demandado a la realización de la prueba científica como una señal de la existencia del nexo biológico, la cual ni siquiera fue determinada en la demanda pues en la misma únicamente se expresó que se "*practiquen los estudios psico-sociales por parte del equipo multidisciplinario del juzgado y las pruebas científicas que estime convenientes del mismo*", por lo que la sentencia definitiva recurrida deberá ser confirmada por esta Cámara".-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 170-14-ST-F, fecha de la resolución: 14/11/2014.

DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

SINGULARIDAD COMO ELEMENTO INDISPENSABLE PARA SU PROCEDENCIA

"La figura de la Unión No Matrimonial está definida en el Art. 118 Inc. 1° C.F, que a la letra dispone: "La Unión No Matrimonial que regula esta Código, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria por un período de uno o más años".

La misma obedece al desarrollo del precepto constitucional que ordena regular "las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer". Art. 33 in fine Cn., en relación con el Art. 32 Inc. 3° Cn, que dice: "El Estado fomentará el matrimonio pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia".

Del concepto legal citado ut supra, así como del análisis que se hace en el Manual del Derecho de Familia, los elementos constitutivos de la Unión No Matrimonial son: Heterosexualidad en la relación; Comunidad de vida y cohabitación, Publicidad y Notoriedad, Permanencia, temporalidad y estabilidad (por un período mínimo de un año); Singularidad y fidelidad recíproca, y Capacidad nupcial.

En lo que concierne a la comunidad de vida y cohabitación, el reiterado Manual sostiene que es el elemento que distingue la Unión No Matrimonial de una simple relación circunstancial; la cohabitación implica comunidad de vida, es decir, haber constituido un hogar común, característica que convierte a la Unión No Matrimonial en un matrimonio aparente, que exteriormente no puede distinguirse del matrimonio real, se requiere que la cohabitación y la comunidad de vida sean duraderas, deben tener permanencia en el tiempo, si falta esa característica resultarían inaplicables casi la totalidad de los efectos que se atribuyen a la unión.

En resumen, todos estos elementos analizados in integrum demuestran que desde antes que naciera el hijo del fallecido, mantenía una relación amorosa con la señora […] a la vez que convivía con la señora […], lo cual ha quedado comprobado tanto con la prueba testimonial de la demandante como de los demandados, pues no es dable creer que el señor […] fuera solo un visitante permanente por quince días alternos al mes de la casa de la señora […], tan es así que los hermanos del fallecido la reconocen como compañera de vida; por otra parte no es creíble también la situación que sólo por la confianza existente entre la señora […] y el difunto existiera una relación meramente laboral, tan es así que los testigos relatan que ante los vecinos eran conocidos como pareja, incluso el señor […], testigo de los demandados, es vecino del referido señor, inferimos que fue en dicha colonia el lugar donde se conocieron y frecuentaban, lo cual nos lleva a concluir que el señor […] tuvo ambas convivencias simultáneamente, no una después de la otra como se ha dicho, en las que ambas relaciones se configuraron en una Comunidad de vida y cohabitación, publicidad y notoriedad, permanencia, temporalidad y estabilidad (por varios años), pero carecen de singularidad, lo cual nos hace pensar que por ambas señoras fue aceptada la infidelidad del fallecido, a tal grado de tolerarla por el nacimiento de un hijo, al cual la demandante sabía que iba a visitar.

En conclusión consideramos que la falta de singularidad de la unión se infiere del dicho de los testigos y de lo aclarado por las partes en audiencia, en la que efectivamente se refirió que el señor […] ha sostenido relación de pareja con otra persona, con la cual ha procreado un hijo, tal como se probó con la certificación de folio [...], siendo conocida esa relación en tal concepto en su entorno social, familiar y comercial. Por lo que la sentencia impugnada deberá confirmarse, pero con el argumento de la simultaneidad".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 280-A-2013, fecha de la resolución: 25/08/2014.

DESPLAZAMIENTO DE PATERNIDAD

REQUIERE QUE SE COMPRUEBE EL NEXO BIOLÓGICO ENTRE EL DEMANDADO Y EL MENOR Y NO EL PORQUÉ DEL RECONOCIMIENTO QUE SE PRETENDE IMPUGNAR

"Así las cosas, el objeto de la presente alzada, se constriñe a determinar si se revoca la interlocutoria apelada y consecuentemente se admite la demanda de Impugnación de Reconocimiento Voluntario de Paternidad; o si por el contrario, se confirma dicha resolución, por estar apegada a derecho.

En primer término debemos referir, que dentro de las facultades y obligaciones de todo juzgador, se encuentra el examen liminar de las demandas y solicitudes que le presentan, con el objeto de determinar si éstas cumplen con los requisitos de forma y de fondo que la ley establece para su tramitación. En ese orden, el Art. 96 L. Pr. F., es claro al establecer que examinada la demanda (o la solicitud en su caso), si careciera de requisitos que exige la ley (Art. 42 L. Pr. F.), se puntualizarán a efecto de que sean subsanados dentro de los tres días siguientes a la notificación y de no hacerlo, la consecuencia será la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda. Tales prevenciones tienen como fin hacer saber al actor o solicitante, los errores u omisiones presentes en la demanda o solicitud en su caso.

En el caso que nos ocupa, el Juzgado a quo, con fundamento en el Art. 42 literales d) y f) previno mediante proveído de fs. […], que la demandante narrara con claridad los hechos que derivaron en el emplazamiento filial, concretamente que debía "indicar las razones o circunstancias por las cuales se afirma que el señor […] reconoció como su hija a la niña […], por desconocimiento"; y luego, que se dijese quién fue la persona que le brindó –al demandado- la mala asesoría, que se menciona en la demanda.

Ante tal prevención, la apelante al momento de evacuarla mostró su desacuerdo con la misma, por considerarla innecesaria, dando sus argumentos para ello, los que también ha esgrimido en el recurso de apelación, como lo hemos dicho supra. Por lo que, considerando el tribunal a quo, que era necesario expresar las circunstancias antes dichas, declaró inadmisible la demanda.

III. En cuanto a dicho requisito de admisibilidad de la demanda, ésto es, exponer los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, consideramos que es suficiente que en la demanda se haga un resumen de los hechos, incluyendo aquellos aspectos que se consideren fundamentales o relevantes para el sustento de la pretensión de que se trate, pues éstos son los que determinarán

la materia objeto de prueba. Al analizar la prevención realizada por el Tribunal a quo, la cual está dentro de su potestad hacerla como ya se dijo, se evidencia que lo requerido no tendría que ser, en estricto derecho, necesariamente parte de los hechos a discutir o dilucidar en la pretensión planteada; puesto que, al margen de cómo se efectuó o se haya dado el reconocimiento voluntario de paternidad, por parte del demandado, que hoy se pretende impugnar y consecuentemente desplazar dicha filiación, lo que va a establecerse en el proceso es, si dicho señor es el padre o no de la niña [...], siendo fundamental el aporte de los medios probatorios pertinentes para ello.

En otros términos, si bien en la narración de los hechos de este tipo de pretensiones, pudiera hacerse alusión de las circunstancias en las cuales se realizó el reconocimiento voluntario de paternidad, con el único objeto de sustentar e ilustrar que el demandado no es el padre biológico de la niña, ello no implica que necesariamente debe conocerse y consecuentemente narrarse, situaciones muy propias, como por ejemplo quién fue la persona que en su momento asesoró mal al expresado señor […], para que hiciera dicho reconocimiento. Por ello, no obstante que la demandante ha realizado en forma escueta la narración y que en alguna medida ha ampliado en la subsanación, resultaría suficiente.

De ahí que, consideramos que en el presente caso y por la naturaleza de la pretensión planteada (impugnación del reconocimiento paterno), resulta excesivo lo prevenido por el Tribunal a quo, en cuanto a exigir, que en la narración de los hechos se expresen circunstancias que eventualmente escapan al conocimiento de la parte actora, y que en todo caso se dilucidarían en el devenir del proceso, pero no que puede ser obstáculo para dar trámite a la demanda respectiva.

En atención de lo antes esgrimido, resulta procedente revocar el decisorio impugnado, por considerar que la prevención a que hemos hecho alusión, no debe constituir un obstáculo para la tramitación del presente proceso, ya que si bien resulta necesario, como requisito de admisibilidad, hacer una clara narración de los hechos en que se sustenta dicha demanda, para que el demandado conozca los hechos para el ejercicio efectivo de su derecho de defensa, ello no implica que debe hacerse como lo ha exigido el a quo, pues consideramos que con lo dicho es suficiente para dar trámite a la misma, ya que lo que debe comprobarse para el desplazamiento de la filiación, no es el porqué del reconocimiento, sino, si existe nexo biológico entre el demandado y la expresada niña. Además con tal rechazo de la demanda, se estaría afectando el derecho de la niña a que se establezca su verdadera filiación, al negarle el acceso a la justicia". *Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 2-A-2014, fecha de la resolución: 19/08/2014.*

DILIGENCIAS DE CANCELACIÓN PARCIAL DE PARTIDA DE NACIMIENTO

INSCRIPCIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD VÍA ANOTACIÓN MARGINAL Y NO POR CANCELACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO, CONSTITUYE UN ERROR CORREGIBLE MEDIANTE UN TRÁMITE ADMINISTRATIVO Y NO JUDICIAL

"el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente revocar, modificar, confirmar o anular la resolución que declaró Improponible la solicitud de

Cancelación Parcial de Partida de Nacimiento y pronunciar la que conforme a derecho corresponda.

A fs. […] corre agregada la solicitud presentada por el Licenciado […] en la que expuso que la solicitante fue reconocida voluntariamente en 29 de noviembre de 1994 por el señor […], ante el Alcalde Municipal de San Rafael Cedros de aquella época, pero dicho reconocimiento se realizó por anotación marginal, no por cancelación de partida de nacimiento, obviando el contenido del Art. 18 L.N.P.N. que era vigente en aquel momento. Por lo que en virtud de ese **error** se le denegó la renovación del Documento Único de Identidad.

A fs. […] se agregó la Certificación de Partida de Nacimiento de la solicitante, y en ella consta que efectivamente se realizó un reconocimiento voluntario por parte del señor […], del que existe una marginación en la respectiva partida de nacimiento.

Al respecto cabe mencionar que han transcurrido casi 20 años desde que se marginó la partida de nacimiento de la peticionaria, de lo que se infiere que en todo este tiempo pudieron advertir el error administrativo en el R.N.P.N., sin embargo la ciudadana ya tiene Documento Único de Identidad y es su renovación la que se ha rechazado, y a decir verdad por la naturaleza de las diligencias de jurisdicción voluntaria, no existe contraparte que pudiera impugnar dicho vicio, es decir todos estos años no alegaron la nulidad de lo actuado por el Registro del Estado Familiar, porque dicho error a nadie le ocasionó agravio o perjuicio. Asimismo tampoco ese hecho le impidió a la usuaria el efectivo ejercicio de sus derechos, en tal sentido, digamos que se convalidó el mal procedimiento que resguarda la intención de brindar derechos. Y es una situación errada que a la ciudadana se le exija anular parcialmente su partida, por un error de la persona encargada de realizar su trámite; lo cual incluso si se hubiese detectado oportunamente por parte de la Alcaldía en comento, se hubiera podido subsanar el error cancelando la partida completa y asentando una nueva con la filiación paterna, es decir el asiento de partida de nacimiento de la señora […]

El nombre de la persona natural se prueba con la certificación de la Partida de Nacimiento y es un atributo derivado de las relaciones de familia, Art. 2 C.F., por lo que podemos decir que <u>es un atributo del Estado Familiar</u> de la persona natural.

De conformidad al Art. 218 L.Pr.F. los juzgadores en materias atinentes al área de familia deben realizar una labor de interpretación de las leyes aplicables a los casos que sean de su conocimiento de manera integral y sistemática; ésto es integrando el derecho conforme a los Arts. 8 y 9 C.F. y 2 L.Pr.F. Así tenemos que, el art. 18 L.N.P.N. establece un procedimiento administrativo para los casos en los cuales se haya reconocido a una persona posteriormente a su asentamiento, dicho artículo reza de la siguiente manera: "*Cuando la paternidad fuere reconocida voluntariamente, por acto posterior a la inscripción del nacimiento del hijo, el funcionario encargado de la oficina del Registro Civil deberá cancelar la partida de nacimiento y asentar una nueva, en la que se consignarán los apellidos del inscrito de conformidad a lo que dispone el artículo 14*".

Asimismo los art. 21 y 23 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (L.T.R.E.F.R.P.M.), es-

tablecen que la variación de algún dato de las partidas de nacimiento se hará a través de anotación marginal, anotándose al margen de la partida de nacimiento.

Por otra parte el Art. 31 L.T.R.E.F.R.P.M. en lo pertinente establece: *"Recibido un documento por medio del cual se comunique al Registrador del Estado Familiar que ha sido establecida o reconocida una paternidad o maternidad éste deberá cancelar mediante anotación marginal la partida de nacimiento original, e inscribir una nueva, consignándose en ésta los datos establecidos en el Artículo 29, de esta Ley, sin dejar en ella constancia alguna del reconocimiento. En la partida cancelada deberá efectuar anotación marginal que consigne los datos de la nueva partida".*

De la lectura del artículo anterior se desvirtúa lo que alega el apelante, ya que en este artículo se indica la persona que debe realizar dicha cancelación y a petición de quién debe realizar. Esta cancelación obviamente debe hacerla el Registrador de Familia, mediante resolución motivada y bajo su responsabilidad, a petición de los interesados que en ella se mencionan, de tal suerte que estamos ante un error administrativo que es manifiesto, es una situación de mera aplicación de la norma, no es cuestión de fondo como se considera, por lo que basta que se le presente al Jefe del Registro del Estado Familiar la petición de dicha cancelación con la respectiva documentación, para que se pronuncie por escrito al respecto, dándole cumplimiento a este artículo, del cual debe acotarse que no regula un término en el que deba de realizarse, entendiéndose que se puede pedir en cualquier tiempo, cuando se advierta el error o cause agravios, pues si el R.N.P.N., no le hubiese denegado la renovación de D.U.I. a la peticionaria, no habría necesidad de cancelar la partida, ni asentar una nueva, pues como se repite, el error de procedimiento se convalidó por casi 20 años.

En el sub lite se pretende señalar que el a quo al momento de resolver ha inobservado el artículo 193 del Código de Familia que regula lo referente a las rectificaciones de partidas de nacimiento; por lo que en alguna medida pretenden que se subsane el supuesto "error" en la partida de nacimiento de las solicitantes; consistente en el reconocimiento por marginación, pero de la lectura de la partida de la solicitante concluimos que dicha partida no tiene error, lo que sucede es que el funcionario de la alcaldía en comento inobservó las disposiciones que hemos citado. Siendo innecesaria la tramitación de las presentes diligencias, pues no existe tal nulidad alegada; por cuanto la partida de nacimiento en referencia puede ser cancelada en cualquier momento de conformidad al Art. 22 lit. d) L.T.R.E.F.R.P.M. y asentarse una nueva con su ya poseída filiación paterna, ya que no tiene sentido anular parcialmente la marginación en la partida, si lo consiguiente será cancelar la partida de nacimiento de la usuaria. Por lo que no es procedente que se inicie esta pretensión, basada en los hechos a que antes nos hemos referido, pues es un acto válido y legal de la parte interesada acudir a la sede administrativa a solventar errores que se enmarcan en la ley; así como lo es el derecho de respuesta a su petición por parte del empleado municipal. En Conclusión, no encontramos hechos constitutivos de nulidad que realmente necesiten declaratoria vía judicial, por cuanto el asiento de partida de nacimiento de la solicitante no adolece de vicio de nulidad que no pueda subsanarse; ya que el Jefe del Registro del Estado Familiar puede enmendar aquel

error ante la petición del interesado, con sólo la aplicación de la ley, por lo que se deberá confirmar la interlocutoria impugnada. Por lo que esta Cámara, estima que es improcedente la solicitud planteada por no ser acogibles las pretensiones intentadas en la forma en que ha sido planteadas, Art. 45 L.Pr.F.; debiéndose confirmar la resolución impugnada.

Se recomienda al Juzgador informe de los pronunciamientos de esta Cámara al Jefe del Registro del Estado Familiar y a la Procuraduría General de la República, a efecto de que tengan conocimiento de lo resuelto; además con el fin de que le den cumplimiento a la Ley, pues no todos los casos son tramitables por la vía judicial, hay casos en los que la Procuraduría General de la República, perfectamente puede asesorar y dar acompañamiento a los usuarios a fin de que se les solvente su problemática de manera más expedita y descongestionar un poco a sus Defensores Públicos de Familia y a los Tribunales de Familia, pudiendo invertir tiempo en otros casos que si realmente sean de sus competencias". *Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 197-A-14, fecha de la resolución: 23/10/2014.*

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR

IMPOSIBILIDAD DE ESTABLECER LA PATERNIDAD A FAVOR DEL SOLICITANTE, CUANDO LOS PADRES DE ÉSTE NO HAN CONTRAÍDO MATRIMONIO

"A pesar que este Tribunal de Alzada no entró al conocimiento del fondo del recurso interpuesto por el licenciado Juan Vicente L. G., por no llenar los requisitos de admisibilidad, consideramos de gran utilidad externar una serie de apreciaciones a efecto de contribuir a la mejor promoción y sustanciación de la pretensión y de las diligencias:

PRIMERO: Según lo dispuesto en el art. 186 del Código de Familia (en adelante identificado solo como "F."), el estado familiar es *"la calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familia y por el cual la ley atribuye determinados derechos y deberes.".-*

El vínculo matrimonial origina los estados familiares siguientes: a) casado, b) viudo(a), c) divorciado(a) y d) soltero(a); y por vínculo parental una persona puede tener el estado familiar de: a) padre, b) madre, c) hijo(a), d) hermano(a), e) tío(a) o f) sobrino(a), etcétera.-

Por tanto, legalmente no existe el "estado familiar subsidiario de nacimiento", puesto que lo subsidiario es la forma de su establecimiento y lo correcto es nombrar a la pretensión que nos ocupa como diligencias de jurisdicción voluntaria de Establecimiento Subsidiario de Estado Familiar de hijo, y no como inapropiadamente ha sido nombrada en la solicitud inicial de las diligencias.-

SEGUNDO: Ante la omisión de la inscripción del estado familiar de hijo, para que éste sea declarado judicialmente se deberán probar: a) los hechos o actos jurídicos que lo originaron o b) la posesión notoria del mismo.- Es decir que los hechos narrados en la solicitud inicial de las diligencias que sirvan de fundamento a la pretensión, deben de versar sobre uno de esos dos presupuestos procesales, por ser esos hechos el objeto sobre el cual recae la prueba.-

En la solicitud inicial de las diligencias, el licenciado L. G. no menciona cuál de los dos presupuestos procesales es en el que basaba su pretensión, no manifestó si probaría los hechos o los actos que originaron el estado familiar o la posesión notoria de hijo; presupuestos procesales que son indispensables para la promoción de la pretensión; en tal sentido es necesario destacar que la narración de los hechos es tan pobre que nada dice en relación a lo dispuesto en el art. 197 F. y tampoco mencionó los datos indispensables para el asentamiento de la partida de nacimiento, en el caso que procediera la pretensión, que exige el art. 29 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, los que debieron ser manifestados en la narración de los hechos de la solicitud inicial y son los que a continuación se detallas: a) el nombre propio y sexo del nacido; b) el lugar, día y hora en que ocurrió el nacimiento y c) el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, domicilio, profesión y oficio, nacionalidad, clase y número de documento único de identidad de los padres o de la madre, en su caso.-

TERCERO: Mediante la promoción de las diligencias se pretendía el establecimiento subsidiario de estado familiar de hijo del joven [...], en relación a la señora [...] y del señor [...], en virtud de que no se efectuó la inscripción del nacimiento del referido joven.- De la documentación presentada con la solicitud inicial de las diligencias se advierte que cuando aconteció el nacimiento de [...], la señora [...], no se encontraba casada con el señor [...], en tal sentido no es posible establecer por presunción legal que el referido señor pudiera ser el padre del referido joven, por lo que la paternidad sólo podría establecerse mediante las diferentes formas de reconocimiento voluntario reguladas en el art. 143 F..-

En el caso que nos ocupa, el establecimiento en forma subsidiaria de hijo, no es el medio legal por el cual deba de establecerse la paternidad del joven solicitante y en consecuencia, cuando los supuestos padres no son casados, sólo procede el establecimiento del estado familiar de hijo en relación a la madre, debiendo de tramitarse el reconocimiento de paternidad en las formas establecidas por la ley.-

CUARTO: Ante lo expuesto en los párrafos del apartado *"TERCERO"* de las *"OTRAS APRECIACIONES"*, en este caso sólo procede el establecimiento en forma subsidiaria del estado familiar de hijo en relación a la madre, señora [...], el nombre del solicitante con el que le correspondería identificarse es "[...]", con el cual debería de ser identificado en la solicitud inicial de las diligencias y en el escrito de poder específico.-

QUINTO: el poder con que actúa el licenciado Juan Vicente L. G., es deficiente, en primer lugar porque el nombre que le corresponde usar al solicitante no es con el cual ha sido identificado, aunado a que en el escrito de poder específico que le fue conferido para promover las presentes diligencias, fue otorgado para intervenir en diligencias de *"Estado Familiar Subsidiario de nacido"*, lo cual no existe, pues lo procedente es, según los hechos narrados en la solicitud inicial, la promoción de diligencias de Establecimiento Subsidiario de Estado Familiar de hijo.- El error en el que se ha incurrido en el otorgamiento del poder contraviene lo dispuesto en el art. 11 inc. 2° Pr.F., ya que para intervenir en un proceso específico, el legislador dispuso que el poder también podría otorgarse

mediante escrito firmado por la parte, dirigido al juez o Tribunal, bajo el entendido de que el mandato sólo tendría lugar para intervenir en un determinado proceso o diligencia, pero el escrito agregado a fs. […], fue otorgado para intervenir en la promoción de un tipo de pretensión inexistente.-

CONCLUSIÓN.- Todas las deficiencias con las cuales fueron promovidas las presentes diligencias, pudieron ser observadas por el tribunal de primera instancia en el estudio liminar de la solicitud inicial de ellas y evacuadas haciendo las prevenciones pertinentes en el momento procesal oportuno, lo cual es de vital importancia, pues no sólo constituyen el cumplimiento de requisitos de forma sino que también aseguran los resultados de la sentencia que se dicte evitando que sea inhibitoria, que puede generar el dispendio de la actividad jurisdiccional".-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 172-14-ST-F, fecha de la resolución: 17/11/2014.

DILIGENCIAS DE NOMBRAMIENTO DE TUTOR

IMPOSIBILIDAD DE NOMBRAR COMO TUTOR LEGÍTIMO A UN NIETO DEL MAYOR INCAPACITADO

"En lo que respecta al rechazo de la solicitud inicial de las diligencias de jurisdicción voluntaria de nombramiento de tutor a la señora [...], planteada por ella misma por medio de su representante judicial, tampoco era proponible, pues conforme al inciso primero del art. 291 del Código de Familia "Son llamados a la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados, en el orden siguiente: 1º) El cónyuge; 2º) Los hijos; 3º) Los padres; 4º) Los abuelos; 5º) los hermanos; 6º) los tíos; y 7º) los primos hermanos." o sea que la señora [...], por ser nieta de la solicitante no podría ser nombrada como su tutora legítima por no estar comprendidos los nietos en esa enumeración; es más, como testigo se propuso a la señora [...], quien es hija de la solicitante, tal como consta en las certificaciones de partidas de nacimiento de las dos personas nominadas agregadas a fs. [...], de modo que por disposición legal a la segunda le correspondería ser la tutora legítima de la señora [...] y no a la señora [...].-"

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 108-14-SO-F, fecha de la resolución: 08/08/2014.

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO

LEGITIMACIÓN ACTIVA

"PRIMERO.- Del análisis de la solicitud de fs. […], se advierte que existe confusión por parte del apelante respecto a la persona que dice representar en las presentes diligencias; ya que en muchas partes de la solicitud expresa ser apoderado de la señora [...], no obstante manifestar que dicha señora actuaba en las presentes diligencias como representante legal de la adolescente [...], en todo el contexto de su escrito hace relación a la primera de las nominadas en carácter personal omitiendo hacer relación alguna a la niña que dice representar,

así por ejemplo expone *"Mi poderdante manifiesta que sostuvo una relación de pareja plena con el señor [...]"…"Me tenga por parte así como a mi poderdante y su hija adolescente y se me dé la intervención de ley en las presentes diligencias en la calidad en que comparezco"*; tal oscuridad y contradicción en su escrito de solicitud, no permite evidenciar claramente la falta o no de legitimación activa en las diligencias que nos ocupan; por la situaciones que ahora se puntualizan: a) Respecto a la pretensión de rectificación de partida de nacimiento de la adolescente [...], en cuanto al nombre de la madre de la inscrita, consideramos que la legitimación activa puede ser ejercida por la adolescente [...], pues evidentemente es su inscripción de nacimiento que supuestamente contiene un error, consecuentemente el interés en solucionar dicha situación es notorio, a fin de poder establecer de forma fehaciente su estado familiar de hija con respecto a la señora [...], sin embargo en este caso por su minoría de edad, ella no puede comparecer personalmente al proceso, sino que es necesario que lo haga a través de su representante legal, en casos como el presente en que precisamente el error que se pretende rectificar incide directamente en la identidad de quien debe ejercer la representación legal de la solicitante, se hace necesario demostrar dentro de las diligencias que la madre de ella, la señora [...], es la misma persona que identifica el nombre de [...], quien suscribirá el correspondiente escrito o escritura de poder con ambos nombres y se ofrecerá demostrar tal situación mediante la prueba testimonial en la audiencia de sentencia, en el sentido de que los nombres relacionados corresponden e identifican a una misma persona o sea a la madre de la menor solicitante.- Asimismo tiene legitimación activa en dicha pretensión la señora [...], quien puede actuar personalmente en las diligencias ya que ella tiene un interés en rectificar dicha inscripción de nacimiento por cuanto le afecta el supuesto error existente en ésta, ya que no puede demostrar su estado familiar de madre respecto a la adolescente [...], pero deberá intervenir en las diligencias la menor, ya que tiene interés por tratarse de la rectificación de su partida de nacimiento. por medio de su representante legal (la Procuradora General de la República en este caso, art. 224 del Código de Familia).- b) Respecto a la pretensión de rectificación de partida de defunción del señor [...], la única que tendría legitimación activa para promover las diligencias es la adolescente [...], pues ella sí tiene un interés ya que le afecta respecto a demostrar su estado familiar de hija con respecto al fallecido; en este caso a la señora [...] le está vedado en su carácter personal el ejercicio de tal pretensión, pues no existe vínculo alguno que le autorice a ello.-"

MODO DE PROCEDER CUANDO SE ADVIERTE QUE EL ERROR CONSISTE EN LA INVERSIÓN DE LOS APELLIDOS DE ALGUNO DE LOS PROGENITORES DEL SOLICITANTE

"SEGUNDO.- Al analizar la pretensión de rectificación de partida de nacimiento de la adolescente [...], se advierte que el error cometido respecto al nombre de la madre consiste en la inversión de los apellidos ya que en dicho documento se ha consignado como "M. A." y se expresa que lo correcto es "A. M.", ante lo anterior consideramos oportuno mencionar que a las diligencias no se agregó ni certificación de Cédula de Identidad Personal de la referida señora,

pues a la fecha de nacimiento de la solicitante era el documento de Identidad que se utilizaba para identificarse, a efecto de verificar la forma en que para esa época dicha señora utilizaba sus apellidos, así como certificación notarial de su Documento Único de Identidad, donde conste igualmente la forma en que dicha señora conforma su nombre actualmente, tales documentos permitirían advertir si efectivamente en el momento en que se asentó el nacimiento de la solicitante se cometió el error alegado, ya que dada la fecha de nacimiento de la señora [...], por la costumbre de la época, las personas nacidas fuera del matrimonio utilizaban primero el apellido materno seguido del apellido paterno, fue hasta la vigencia de la Ley del Nombre, que tal situación es regulada de forma expresa en su art. 14.-

En base a lo anterior y considerando que de conformidad a lo establecido en el art. 193 del Código de Familia, la rectificación de asientos de inscripción procede para subsanar errores de fondo y omisiones que tuvieren éstas y que no se pidieron dentro del año siguiente a la fecha de su registro, es decir que los presupuestos legales para que se configure tal pretensión son el establecimiento del error o de la omisión en que incurrió el Registro del Estado Familiar en el momento de la inscripción.- Tal aseveración se colige de la lectura del Art. 17 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (identificada sólo como "Ley Transitoria"), el cual autoriza a los Registradores del Estado Familiar para que, previa solicitud de parte interesada, puedan rectificar bajo su responsabilidad y mediante resolución motivada, las omisiones y los errores materiales o manifiestos, COMETIDOS AL ASENTARSE un hecho o acto en los Registros.- Lo que significa que los errores y/o tales omisiones de los que puedan adolecer las respectivas inscripciones deben haber ocurrido en el momento de registrarse un hecho o acto.- La disposición legal recién citada y el Art. 193 del Código de Familia son complementarias, tanto en el sentido indicado, como en relación al plazo que contempla éste para que se rectifiquen errores de fondo u omisiones no subsanados en tiempo, siendo el de un año contado desde la fecha en que se asentó la partida de que se trate.-

Por ello advirtiendo que la señora [...] nació el día 02 de octubre de 1977, de haber utilizado los apellidos como la costumbre de la época es decir "[...]", lo procedente sería que dicha señora adecué su nombre de conformidad a lo establecido en el art. 39 de la Ley del Nombre y consecuentemente por extensión se marginaría en la inscripción del nacimiento de la solicitante que el nombre de su madre es [...] y como consecuencia de ello la adolescente utilizaría como segundo apellido "A." y no "M." (art. 25 Ley del Nombre)".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 069-14-SA-F4, fecha de la resolución: 22/05/2014.

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

TRÁMITE

"Uno de los efectos de la sentencia de divorcio (art 115 ord. 2) es la disolución del Régimen Patrimonial de Matrimonio de los cónyuges, en este caso, se trata del Régimen de Participación de las Ganancias., el cual se liquidará una

vez firme la sentencia que eventualmente se pronuncie en el proceso decretando el divorcio conforme a las reglas establecidas en los Arts. 55 y siguientes del Código de Familia.

La liquidación del mencionado Régimen, requiere la determinación de las ganancias de cada uno de los cónyuges al finalizar su matrimonio; las cuales serán comparadas para determinar quien obtuvo mayores ganancias durante el mismo.

En el caso de autos se advierte que en la demanda se solicita la disolución y la liquidación del régimen de participación de las ganancias.

Sobre la disolución y la liquidación del Régimen Patrimonial del Matrimonio, y específicamente el de Participación en las Ganancias, que se menciona en el sub lite; éste debe ser tramitado en un expediente separado al del divorcio, por cuanto como ya mencionamos ut supra la disolución y liquidación del mismo son consecuencias directas de la sentencia de divorcio, y en el caso del régimen que nos ocupa, existen más formalidades para su disolución y liquidación ya que amerita que se proporcionen todos los documentos y pruebas que amparen los patrimonios de los cónyuges desde que se inició el matrimonio, dada la autonomía del mismo debe ser conocido posteriormente al divorcio; por lo que estimamos errada la posición de la jueza a-quo al admitir el conocimiento de dicha pretensión en el sub lite y así lo detallaremos en el fallo de esta sentencia. Insistimos que una vez firme la sentencia que decrete el divorcio debe existir una nueva demanda que reúna los requisitos de ley para su trámite. "

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 15-A-2014, fecha de la resolución: 04/06/2014.

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

CONVENIO DE DIVORCIO NO CONSTITUYE UN REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD

"En el caso de autos, el fondo de la apelación estriba en determinar si se confirma o revoca la providencia mediante la cual se declaró inadmisible la solicitud de divorcio y en consecuencia ordenar su admisión y trámite.- Al respecto, es importante esclarecer ciertas situaciones:

Para la admisibilidad de las solicitudes de divorcio por el motivo de mutuo consentimiento, éstas deben cumplir con los mismos requisitos que la ley señala en el Art. 42 Pr. F. para la admisión de demandas (en relación con el Art. 180 Pr.F.), así como contener los demás requisitos que por la naturaleza de la pretensión deban expresarse; si se omitieren esos requerimientos la ley faculta al juzgador para prevenir su cumplimiento de conformidad al Art. 96 Pr.F..-

La inadmisibilidad de la solicitud se originó por la prevención formulada a fs. [...], al considerar la juzgadora que no se había subsanada lo observado referente al convenio y solicitud, dicha prevención literalmente dice: "*Que en la solicitud como en el convenio suscrito por ambos solicitantes no obstante haber determinado bajo las Cláusulas se va a regir, no fue suscrito de conformidad a la ley en virtud de no cumplirse los requisitos del artículo ciento ocho del Código de*

Familia con relación al artículo cinco del mismo cuerpo normativo".- Como puede apreciarse dicha prevención no es clara respecto a qué requisito o qué clausula no se había puntualizado en el convenio de divorcio por muto consentimiento y que la juzgadora consideraba que debía ser determinada para cumplir con los parámetros legales, a efecto de que la parte solicitante tuviera conocimiento y entendimiento de lo qué se le está pidiendo subsanar, teniendo posibilidades reales de enmendar las omisiones o carencias de su solicitud.- Consideramos también que el auto mediante el cual se declara la inadmisibilidad de la solicitud, carece de la debida motivación en que fundamenta su decisión y no se pronuncia sobre que requisito era el que había prevenido o solicitaba que fuera subsanado limitándose únicamente a expresar que no se había modificado en ningún sentido la solicitud inicial.-

En anteriores sentencias este Tribunal de Alzada ha mencionado la importancia de la claridad de las resoluciones y de su motivación, ya que ello permite a los justiciables conocer el sentido, los alcances y las consecuencias de las providencias y asegurar de esta forma que las partes tengan un pleno conocimiento de los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se resuelve en determinado sentido; al respecto cabe mencionar que el principio de procedimiento de motivación de las resoluciones judiciales es un derecho de las partes, a efecto de que conozcan las razones que ha tenido el(la) juzgador(a) para resolver en determinado sentido, descartando toda posibilidad de decisiones arbitrarias.- Ese principio lo recoge el literal "i)" del Art. 7 Pr. F. como uno de los deberes del Juez de Familia y el hacer caso omiso del mismo ha sido interpretado por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia como una violación del derecho de defensa de los usuarios del sistema, pues no tendrían mayores elementos de juicio para interponer un recurso con el objeto de velar por sus intereses, habiendo expresado dicha Sala en la improcedencia de amparo ref. 20-2000 de fecha veintitrés de febrero de 2000 que "*la motivación persigue que el Juez dé explicaciones de las razones que lo mueven objetivamente a resolver en determinado sentido, posibilitando el convencimiento de los justiciables del porqué de las mismas. En virtud de ello, es que el incumplimiento a la obligación de motivación adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en juicio. Al no exponerse la argumentación que fundamenta los proveídos jurisdiccionales o administrativos, no pueden los justiciables observar el sometimiento de las autoridades a la ley, ni permite el ejercicio de los medio de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso*".-

Consideramos que el juicio de valor que se realiza de manera liminar ante la figura de la inadmisibilidad, es un examen que recae únicamente sobre sus aspectos formales, es decir sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales que la ley prevé en el artículo 42 Pr.F., por lo tanto, dicho despacho saneador de la demanda o de la solicitud debe recaer únicamente en la viabilidad del trámite de la pretensión y en la posibilidad de darle un correcto desenvolvimiento al proceso o diligencias promovidas; en ese sentido si el convenio de divorcio presentado para efectos de solicitar el divorcio por el motivo de mutuo consentimiento no reunía según el criterio de la Juzgadora de primera instancia los requisitos

que la ley establece en el Art. 108 F., dicha funcionaria pudo admitir la solicitud de divorcio y puntualizar esa falta de requisitos para que los solicitantes ampliaran o modificaran el convenio en el sentido que el tribunal les indicara, ya que si bien es cierto en el convenio se determinan las condiciones bajo las cuales se regirán las relaciones familiares a futuro y posterior al divorcio, tal instrumento no constituye en estricto sentido un "requisito de admisibilidad de la solicitud;" pues si los interesados no cumplen de la manera prevenida las exigencias legales para la calificación del convenio (lo que se realiza en la audiencia de sentencia), la Jueza de Familia no lo aprobaría (Art. 109 F.) y como consecuencia tendría que declarar sin lugar la solicitud de divorcio.- De lo anterior concluimos que si la solicitud de divorcio reúne los requisitos formales que establece el Art. 42 Pr. F., la Jueza de Familia debió admitirla y si fuere el caso, en el mismo decreto, también debió puntualizar los aspectos del convenio que consideraba que debían subsanarse, los cuales en lo posible tendrían que cumplirse antes o aún en la misma audiencia de sentencia a efecto de que la juzgadora analice los aspectos puntualizados.-

Esta Cámara ha sostenido el criterio que para el caso en el que el convenio de divorcio presentado con la solicitud no cumpla con los requisitos legales establecidos en el art. 108 F., éste puede ser subsanado por cualquiera de las siguientes formas: a) que los solicitantes comparezcan personalmente a la audiencia de sentencia y que en ella expresen, ratifiquen y modifiquen el convenio suscrito por ellos o el otorgado por medio de apoderado; b) que otorguen personalmente los cónyuges un nuevo convenio que cumpla con todas la formalidades y contenga todos los puntos omitidos en el presentado; y c) que en el caso que el defecto se refiriera a falta de legitimación de personería del apoderado para otorgar el convenio respecto a la falta de cláusulas específicas y determinadas que éste deba contener, se otorgue un nuevo mandato en el que se consignen las cláusulas respectivas para que el apoderado pueda suscribir en el convenio respectivo en una nueva acta notarial o escritura pública de convenio de divorcio por mutuo consentimiento en el cual se relacione la personería de éste con el poder otorgado conforme a derecho para ese tipo de acto, lo que se deberá cumplir previo a la audiencia de sentencia o presentar tal documento en la misma.-

Con base al análisis realizado consideramos que tanto la prevención de fs. [...] como la sentencia interlocutoria impugnada de fs. [...] no fueron proveídas de forma idónea, ya que además de la falta de motivación legal y jurídica; al analizar este Tribunal de Alzada la solicitud y el acta notarial que contiene el convenio de divorcio por mutuo consentimiento se advierte que ambas cumplen con los requisitos exigidos en la ley, la primera por cumplir con lo establecido en el art. 42 Pr.F. y en cuanto al segundo documento en virtud de la prevención formulada por esta Cámara se presentó en esta instancia nueva acta notarial de convenio de divorcio por mutuo consentimiento (fs. [...], del expediente del incidente de apelación), de su estudio puede establecerse que los cónyuges han formulado adecuadamente las cláusulas exigidos en el art. 108 F. si bien respecto al último de los numerales no existe pronunciamiento específico, es decir respeto a la fijación de las bases para la liquidación del patrimonio conyugal, por expresarse en el documento que se encuentran sometidos al régimen patrimonial de comu-

nidad diferida, es obvio que al expresar que dentro del matrimonio no adquirieron ningún tipo de bien a título individual o proindiviso, no existen bienes que liquidar, por lo que tal omisión se subsume en lo establecido en las cláusulas anteriores determinadas claramente por los otorgantes, no existiendo acuerdos u omisiones que afecten derechos de los cónyuges.-

En virtud de la motivación expuesta, consideramos procedente la revocatoria de la sentencia interlocutoria recurrida y esta Cámara pronunciará la conveniente.-"

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 146-14-SO-F, fecha de la resolución: 28/10/2014.

OBLIGATORIEDAD DE LAS PARTES A COMPARECER A LA AUDIENCIA DE SENTENCIA PARA RATIFICAR EL CONVENIO DE DIVORCIO

"De acuerdo a lo anterior, **el objeto del recurso** se constriñe en determinar a partir del material que milita en las diligencias sí procede confirmar, revocar o modificar la resolución recurrida; en el sentido de determinar si es necesaria la comparecencia de ambos cónyuges domiciliados en la República a la Audiencia de Sentencia en las Diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento.

III. Uno de los puntos de la apelación es el de la motivación. Cómo es sabido, toda sentencia debe ser motivada, exponiendo las razones de hecho y de derecho que llevaron al Juzgador a la convicción para emitir el fallo correspondiente. Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes, sino que el deber de motivación que la Constitución de la República y la ley exigen. Impone que en los proveídos, ya sean éstos judiciales o administrativos, se exterioricen los razonamientos que cimienten las decisiones estatales, debiendo ser la motivación suficientemente clara para que sea comprendida no sólo por el técnico jurídico, sino también para los ciudadanos. Es importante hacer notar que el Art. 7 literal i) en relación con el 82 literal e), ambos de la Ley Procesal de Familia, establecen **el deber que tienen los jueces de motivar las resoluciones que emiten**, *lo que significa que se deben dar las razones en que se basa el juez para tomar determinada resolución, por lo que debe existir una invocación de los* ***motivos*** *de* ***hecho*** *y de* ***derecho****.* (ECHANDIA, DEVIS, Teoría General del Proceso, Tomo II, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, Pág. 518).

En materia de familia, la Ley Procesal ha incorporado la figura jurídica de la comparecencia personal de los interesados en las controversias de familia, al grado tal que en algunos casos la falta de asistencia injustificada a la audiencia conciliatoria del demandante y de su Apoderado, producirá el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda y el archivo del expediente, lo cual tiene el significado de declarar inadmisible la demanda, tal como expresamente lo señalan los Arts. 100, 102 y 111 L.Pr.F..

Entendido esto, analizaremos la decisión de la jueza a quo, quien considera que la comparecencia del solicitante era necesaria para dictar sentencia, considerando la a quo que podía presentarse la solicitud nuevamente, ya que desesti-

maría la pretensión por considerar algo anormal el hecho de que no comparezca el solicitante, pese a que se suspendió una vez la audiencia y la segunda vez se manifestó que no quería comparecer porque él ya había dado la firma para el divorcio; lo cual nos indica, que pese a que es representado por el Abogado apelante, quizá no se le explicó su colaboración para asistir a algunos actos procesales indispensables, tal como lo es la comparecencia a la audiencia de sentencia para ratificar el convenio de divorcio, pese a que en el poder se facultó al referido abogado para que lo hiciera en su nombre, lo cual aclaramos que es posible pero excepcionalmente.

Aunque el Art. 1883 C.C. Regula que el mandato es una institución jurídica que sirve para facilitar los negocios en general de las personas. Institución que está íntimamente ligada con el principio de la autonomía de la voluntad; en él una persona faculta a otra para hacer o no hacer algunas actuaciones en su nombre. Lo anterior conlleva, a que dicho apoderado debe contar específicamente con las facultades establecidas en el mandato, lo que en el caso en análisis, expresamente se ha establecido en el Convenio, que se ha conferido poder al abogado la facultad de ratificar el convenio en audiencia, sin la presencia de los poderdantes, pero esta facultad no debe tomarse literalmente, pues habrá casos que la misma ley obliga la comparecencia de las partes materiales a intervenir en el proceso, independientemente haya nombrado apoderado alguno, pues éste es un derecho que tiene todo ciudadano a ser representado por un profesional del derecho para que lo represente procesalmente.

Ahora bien por regla general se impone la asistencia de los solicitantes a la audiencia de sentencia, pero esta regla admite una excepción regulada en el Art. 100 L.Pr.F., que dispone: *"Las partes deberán comparecer personalmente a la audiencia y en ella serán asistidos por sus apoderados o representantes legales. Si la parte se encontrare domiciliada fuera de la República la audiencia se celebrará con su apoderado o representantes legales, en su caso, quien podrá conciliar, admitir hechos y desistir si estuviere facultado para ello."* (Subrayado fuera de texto).

Por tanto, podemos ver que existen circunstancias en que la Ley avala que la parte o solicitante –según el caso- no comparezca a la audiencia, caso en el cual serán asistidos por su apoderado debidamente facultado, quien no podrá realizar actos más allá de lo que el mandato prevé; es decir que las circunstancias por las cuales no comparecerán (uno o) los solicitantes responden a un justo impedimento; lo cual no se ha acreditado fehacientemente en la especie; desde el momento en que ambos cónyuges suscriben el convenio en el país y residen en el territorio, debieron apersonarse ante la juzgadora para dar cumplimiento a la ley; dicho de paso consideramos que el poder y convenio no poseen errores que debieron ser advertidos y subsanados mediante prevención.

Por todo lo anterior, consideramos que en casos como el presente, es necesaria la comparecencia personal de ambos cónyuges que desean divorciarse, salvo que uno de ellos o ambos se encuentren fuera del país o tengan algún impedimento serio calificado por el juzgador o juzgadora, para no asistir a la audiencia señalada, lo cual tiene su asidero en la misma ley procesal que así lo dispone y en sus principios rectores especialmente el de inmediación, que obliga

al Juez y a las partes estar en contacto directo durante el proceso. Además, la comparecencia personal es necesaria y útil, ya que esa será la última oportunidad de que uno o ambos cónyuges puedan retractarse ante el Juez del deseo de divorciarse y porque la comparecencia personal evita en lo posible, que puedan ocurrir divorcios fraudulentos, en los que uno de los cónyuges nunca tuvo conocimiento de la demanda interpuesta, pues los cónyuges aún convivían maritalmente, ignorando uno de ellos que se estaba tramitando un Juicio de divorcio en su contra; de lo cual existen experiencias en la administración de justicia y por ello el legislador exige que para decretar el divorcio por este motivo se requiere previa audiencia con la asistencia de ambos cónyuges. Por esas razones, muy valederas para la protección y defensa de ambas partes, así como evitar corrupciones en la tramitación de esta clase de procedimientos, estimamos acertada la decisión de la Señora Jueza a quo, de no acceder a la disolución del vínculo matrimonial solicitado en vista de la no comparecencia del cónyuge solicitante, sin atender a lo que hemos expuesto sobre la ratificación, por lo que no existiendo errónea aplicación de los Arts. 109 C.F. y 7 literal i) L.Pr.F., deberá confirmarse la sentencia apelada".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 272-A-2013, fecha de la resolución: 20/08/2014.

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS

CAUSALES DE NULIDAD

"El licenciado TITO P. G., en representación del señor [...], en la demanda a fs.[…]solicitó que se decretara el divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos en contra de la señora [...], ya que se encuentran separados desde el año 2004, fecha desde la cual no ha tenido ningún tipo de comunicación con la demandante por lo que solicitó se emplazara a la demandada a través de edictos. […]

El Art. 186 inc. 5° CPCM, literalmente reza*."Si posteriormente se comprobare que era falsa la afirmación de la parte que dijo ignorar la dirección del demandado, o que pudo conocerla con emplear la debida diligencia, el proceso se anulará, condenándose al demandante a pagar una multa de entre dos y diez salarios mínimos urbanos, más altos vigentes, según las circunstancias del caso"*(Sic) (cursiva fuera de texto).

En el caso *sub lite* no advertimos que el señor [...] haya incurrido en ninguno de los dos supuestos que menciona el reiterado Art. 186 inc. 5° CPCM, por cuanto se advierte que de la lectura del acta de Audiencia Preliminar el señor en mención no se niega a dar la información requerida por el Juez A quo, en cuanto a los nombres y direcciones de los familiares de la demanda pese a no contar con la misma (a fs. […]subsana tal prevención), por lo que se colige que si el demandado hubiese actuado de mala fe, hubiese ocultado la información requerida, para evitar que se conociera la dirección de la demandada, sin embargo al proporcionar la información requerida por el A quo, abre la posibilidad de que sean terceras personas, ajenas a él quienes pudieran indagar al respecto. En

este orden de ideas, y aunado al hecho que como bien se regula en nuestra legislación, la buena fe se presume, por lo que en consecuencia la mala fe deberá ser probada (Art. 751 C.C.), se tiene que en el sub lite, no se ha fallado conforme a derecho, ya que el Juez A quo ha presumido la mala fe, sin que ésta haya sido probada como corresponde, basándose únicamente en el Estudio Social, lo cual sabemos que no puede ser tomado como prueba. Por tanto, consideramos que la multa impuesta al señor [...], no está apegada a derecho, violentándose de esta manera el artículo 11Cn. que expresa que nadie puede ser privado de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio, por lo que consecuentemente procede revocar la imposición de la multa al señor […], como lo detallaremos más adelante en el fallo de esta sentencia.

Asimismo, en aras de una mejor administración de justicia, se hace la observación al A quo, en el sentido de que realizó algunas prevenciones al demandante que distan del proceso regulado en nuestra legislación procedimental de familia, en cuanto a los casos de domicilio ignorado, ya que requirió se informara donde se conocieron las partes procesales, así como que se proporcionara el nombre de dos amigos y dos familiares dentro del segundo grado de consanguinidad de la demandada, así como la realización de un estudio social para conocer el domicilio de la demandada; en relación a esto y en base al Art. 218, traemos a colación el Art. 14inc. 1°C.P.C.M., que manifiesta: *"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"*. Por lo que como juzgadores debemos apegarnos al proceso que nos establecen nuestras leyes.

Ahora bien, la disposición legal antes citada en la sección que manda anular el proceso, está bajo el entendido que ya se tuvo por comprobado que era falsa la afirmación de la parte que dijo ignorar la dirección del demandado, lo cual como ya se explico supra, en el sub lite, no ha sido probado.

Cabe destacar que la finalidad de la notificación por edictos es que la persona de la que se desconoce el domicilio sea comunicada de tal proceso, lo cuál es aplicado al caso sub lite, ya que si bien la demandada no ha sido emplazada en su domicilio tiene alguna información acerca del presente proceso incoado en su contra, por lo que consideramos que no se le han violentado sus derechos a la demandada, particularmente el de acceso a la justicia. Por lo que si bien ahora se conoce la dirección del domicilio de la demandada, es procedente que se le emplace en dicho lugar y según el procedimiento correspondiente a derecho".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 196-A-2014, fecha de la resolución: 31/10/2014.

EMPLAZAMIENTO

FORMA DE REALIZARLO CUANDO SE DESCONOCE EL PARADERO DEL DEMANDADO

"En el caso de autos, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la providencia mediante la cual se declaró improponible la demanda de divorcio en virtud de haberse declarado incompetente la Juzgadora

y en consecuencia se ordene su admisión y trámite.- Al respecto, es importante esclarecer ciertas situaciones.-

El emplazamiento, es el llamamiento que hace el juez al demandado con la finalidad de que comparezca a manifestar su defensa, derecho que se materializa al contestar la demanda, al respecto el art. 181 inc. 1° Pr.C.M. establece: *"Todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos"*.- De lo anterior se advierte la trascendencia de tal acto procesal y por ello la ley prevé formalidades que deben cumplirse para su validez, lo que obedece a garantizar la igualdad jurídica de las partes en un proceso y en consecuencia el derecho de defensa.-

La ley adjetiva familiar regula las reglas específicas para el emplazamiento en su art. 34, estableciendo las formas de realizarse según sea el caso: 1) si el domicilio del demandado fuere conocido, se realizará personalmente o por esquela; 2) si se encontrare fuera de la sede en donde tiene su asiento el Tribunal, mediante provisión o exhorto; 3) si el domicilio del demandado se encontrare en el extranjero el emplazamiento procederá de acuerdo a los tratados internacionales o en su defecto mediante suplicatorio; y 4) cuando se ignorare el paradero del demandado el emplazamiento se realizará por medio de edicto, mediante un aviso que se publicará tres veces en un diario de circulación nacional, con intervalos de cinco días; en este último caso si el demandado no comparece a ejercer sus derechos, la ley establece que se designará al Procurador de Familia adscrito al Tribunal para que lo represente.-

En el caso que nos ocupa la parte demandante expresa en la demanda de fs. […] que el demandado es de *"domicilio ignorado"* de nacionalidad estadunidense y que su último domicilio conocido fue el de la ciudad de Santa Tecla, departamento de La Libertad, con residencia en Colonia […], de la referida ciudad; con base a la anterior información la parte demandante solicita que el demandado sea emplazado por medio de edictos, sin embargo la señora Jueza de Primera Instancia consideró que en vista que en la certificación de partida de matrimonio agregada a fs. […], constaba que el señor [...] era del domicilio de […] Estados Unidos de Norte América, carecía de competencia territorial y en consecuencia declaró la demanda planteada improponible.-

Tal como se mencionó en los párrafos que anteceden la legislación familiar dispone la forma de emplazamiento cuando se desconozca el paradero de la parte demandada al momento de entablar la demanda, sin embargo se advierte que a fin de garantizar el derecho de defensa de la parte demandada y que la situación de la falta de conocimiento del paradero de ésta no se tome a la ligera, pues podría estarse frente a una violación de derechos constitucionales, el Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el Proceso de Familia, establece de manera expresa como se debe proceder en los casos en los cuales la parte demandante expresa desconocer el paradero de su demandado; para ello el art. 181 inc. 2° literalmente establece: *"A tal efecto, el demandante deberá indicar la dirección donde pueda ser localizado el demandado. Si manifestare que le es imposible hacerlo, se utilizarán los medios que el Juez considere idóneos para averiguar dicha circunstancia, pudiendo dirigirse en virtud de la obli-*

gación que tiene toda persona o autoridad de colaborar, a registros u organismo públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan dar razón de ella, quienes deberán rendir el informe respectivo en un plazo que no excederá de diez días, el cual será determinado a juicio prudencial del Juez.".-
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 174-14-ST-F, fecha de la resolución: 20/11/2014.

OMISIÓN DE CONSIGNAR LA FECHA EN QUE REALIZÓ, EN LAS FOTOCOPIAS QUE SE DEJAN AL INTERESADO, NO CONSTITUYE NULIDAD DEL ACTO

"En ese sentido, el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente revocar la resolución que declaró sin lugar el incidente de nulidad de emplazamiento y pronunciar la que conforme a derecho corresponda, o si por el contrario es procedente confirmar el decisorio impugnado. Para ello es necesario analizar el marco jurídico de la legislación familiar aplicable.

ANTECEDENTES: Para una mejor ilustración debe considerarse que la demanda que motiva el presente proceso de Divorcio por el motivo Separación de los Cónyuges Durante Uno o Más Años Consecutivos, se encuentra agregada a fs. […] y sus anexos a fs. [...], así como el escrito de subsanación de prevenciones de fs. […], donde se observa que se demanda a la señora […], quien por ser de domicilio y residencia conocidos, se emplazó a las once horas del día veintisiete de marzo de dos mil catorce (v.gr.fs.[…]), conforme al Art. 177 C.Pr.C.M., en la dirección señalada para tal efecto por la parte demandante mediante esquela con toda la documentación (demanda y anexos) que fue dejada en poder del señor JORGE LUIS H. en vista que no se encontró la señora […], pero esta persona se comprometió a entregarla a la demandada y se le advirtió por parte del notificador los efectos del acto de comunicación, del termino y la forma para poder contestar la demanda, quien manifestó quedar entendido y por ello firmo.

Por escrito de fs. […] y sus anexos fs. […], el Licenciado EDWIN JOSÉ G. A., contestó la demanda interpuesta en contra de la señora [...], fuera del plazo establecido por ley (quince días), es decir hasta el día dieciséis; en razón de ello el Juez *A quo* no admitió la contestación de la demanda y únicamente confiere intervención judicial al Licenciado EDWIN JOSÉ G. A., como apoderado de la señora [...], dicha resolución le fue notificada al Licenciado G. A., hasta el día veintiocho de mayo del corriente año, tal como aparece a fs. […], pero no fue impugnada por el referido abogado, sino únicamente interpone la nulidad del emplazamiento a fs. […], la cual fue resuelta por el A quo a fs. […] que es la resolución que hoy conocemos.

ANÁLISIS DE ESTA CÁMARA: Para determinar si es legal y procedente o no la resolución impugnada, es preciso hacer un recorrido por instituciones de orden procesal que sustenten nuestro decisorio.

"El emplazamiento se define como un acto procesal de comunicación, que pone al emplazado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer, que cumpla una actividad o declare su voluntad ante el órgano jurisdiccional, en un plazo determinado. El emplazamiento para contestar la demanda, es el

acto procesal que posibilita el conocimiento de la incoación de una pretensión y el contenido de la misma, así como fija un plazo inicial para que el emplazado cumpla una actividad o declare su voluntad respecto a ésta." (Sala de lo Constitucional. C.S.J., tres de abril de dos mil uno. Ref. Amparos M 366-99. El subrayado nos pertenece).

"En ese orden de ideas el emplazamiento para contestar la demanda tiene como fin: 1) Hacer saber al demandado que en su contra se incoa una pretensión contenida en la demanda, acto que se materializa con la entrega de la demanda y sus documentos anexos […][…]; 2) Hacerle saber al demandado que frente a esa demanda se habilita su ejercicio de defensa, a través del acto de contestación de la demanda, que de conformidad a la legislación familiar establece un plazo de quince días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la notificación del emplazamiento Art. 97 L.Pr.F.." (Cam.Fam.S.S., trece de noviembre de dos mil nueve. Ref.: 76-A-09).

En consecuencia, el emplazamiento es un acto, que se centra en la persona del demandado; se espera que conociendo el contenido de la demanda ejerza su derecho de defensa; en ese sentido es un acto que debe reunir requisitos formales para su validez, entre estos: la identificación del demandado, la entrega de la demanda y auto admisorio, la fecha en que se verifica el acto de comunicación, la identificación del Tribunal ante el cual se ejercerá el derecho de defensa.

La Ley Procesal de Familia en el Art. 34 Inc. 1° L.Pr.Fm. establece la posibilidad de notificar y emplazar al(la) demandado(a) personalmente o por esquela cuando fuera conocido su domicilio y residencia; el Art. 177 C.Pr.C.M. menciona que dicho acto de comunicación debe de realizarse personalmente cuando se encontrare la persona a quien se le realizara la encomienda, pero cuando no fuere hallada, -como en el sub lite- la diligencia se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrara en la dirección señalada y solo a falta de cualquier persona o si esta se negara a recibirla se fijara aviso en un lugar visible, indicándole al interesado que existe resolución pendiente de notificársele y que debe de acudir a la oficina judicial a tal efecto.

Del análisis de la esquela de notificación que corre agregada a fs. […], observamos que el acto de comunicación –emplazamiento- fue diligenciado en el lugar señalado para tal efecto y entregado al señor JORGE LUIS H., quien atendió después de tocar la puerta el notificador y manifestó ser dependiente de la demandada, que recibiría la diligencia en razón que no se encontraba la demandada y se comprometió hacer la entrega cuando llegara.

La Sala de lo Constitucional aplicando el mencionado principio a los actos de comunicación, ha señalado que: *"(…) la circunstancia a evaluar no es el que los actos reclamados se hagan de una o de otra forma, sino el que la comunicación se consiga a efecto de generar las posibilidades reales y concretas de defensa. Desde esa perspectiva, las infracciones de las autoridades judiciales susceptibles de control de constitucionalidad, serán aquellas que hayan impedido de una manera o de otra la finalidad del acto de comunicación, valga decir, la puesta en conocimiento del sujeto destinatario, sobre lo que ha sido decidido por el juzgador, y que eventualmente puede causarle algún tipo de indefensión, en la medida que la resolución impugnada sea perjuiciosa a su esfera jurídica."*(25-S-95. Sala de

lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, veinte de agosto de dos mil dos. El Subrayado nos pertenece). La misma Sala ha manifestado que: *"En virtud del objeto que persiguen estos actos procesales, su adecuada realización reviste especial importancia. Por ello, el incumplimiento de una formalidad elemental, cuya observancia puede incidir negativa y gravemente en las oportunidades de ejercer el derecho de audiencia y otros derechos por parte del sujeto afectado, adquiere connotación constitucional. Esto porque la realización de un acto procesal de comunicación en coexistencia con condiciones que carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, deviene en violatoria de la normativa constitucional."* (676-99, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, treinta de agosto de dos mil uno. El subrayado fuera de texto).

La infracción advertida tácitamente por el Licenciado EDWIN JOSÉ G. A., que se omitió consignarle la fecha en las fotocopias que se le dejara a la demandada y que para él atribuye como una falsedad del emplazamiento no generan ninguna vulneración al derecho de defensa de la señora [...], en tanto, el vicio se constituye, en el incumplimiento de un requisito formal no esencial, del cual puede prescindirse en la medida en que no se vulnera el derecho de defensa de la demandada, al haberse identificado plenamente en el orden primeramente al Tribunal en el cual deberá ejercer el derecho de defensa(presentación de la contestación de la demanda), segundo al demandado, tercero el proceso con indicación del nombre y dirección del demandante, número de expediente y nombre y dirección del abogado quien lo representa, a parte, de las indicaciones que hiciere por parte del A quo, en la resolución que admite la demanda sobre el plazo para contestar la demanda, de que nombrara la demandada un abogado para que la represente en el proceso, del cual fue repetido por el notificador (v.gr. fs.[...]) a la persona a quien le entrego la encomienda junto con todos los anexos de la demanda tal como lo menciona el Art. 182 C.Pr.C.M.

Queremos manifestar que la doctrina de los expositores del derecho es unánime en cuanto al establecimiento de las reglas universales de la representación judicial, en el sentido, de que el principio aplicable en el mandato judicial, que los procuradores gozan de todas las facultades necesarias para iniciar, continuar y terminar el proceso o diligencias con los límites del mandato conferido y con algunas excepciones señaladas expresamente que requieren poder o cláusula especial. En el caso de autos, verificamos que el Licenciado EDWIN JOSÉ G. A., como conocedor del derecho, sabía el modo y forma de contestar la demanda y si desde el momento que la demandada señora [...], solicitó sus servicios profesionales y le entrego toda la documentación que se le dejara para contestar la demanda, y él mismo advierte que no se le ha consignado la fecha en que se realizó el emplazamiento, lo correcto era apersonar el referido profesional o la misma demandada al Tribunal y verificar esa situación y no solo esperar a que termine el plazo y contestar la demanda extemporáneamente, en ese sentido, no podemos atribuir que exista indefensión cuando se cumplió con el cometido de hacer del conocimiento a la señora [...], de la demanda interpuesta como lo hemos mencionado".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 167-A-14, fecha de la resolución: 27/10/2014.

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD ESTABLECIDA POR MINISTERIO DE LEY

PROCEDENCIA

"En el caso en particular, la parte demandante sostiene que el demandado, señor [...], padre legal de la niña [...], la ha abandonado sin causa justificada, por lo cual la madre de ella, señora [...], pretende que en el proceso de divorcio se decrete la pérdida de la autoridad parental contra dicho señor, no obstante manifestar que éste no es el padre biológico de la niña, sino que es el señor [...], a quien ella lo identifica como su padre y le ha ayudado económicamente.-

La disolución del vínculo matrimonial mediante el divorcio trae consecuencias jurídicas respecto a las relaciones personales y patrimoniales de los ex –cónyuges y entre ellos y sus hijos, así el Art. 115 F. establece en el ordinal 3 que uno de los efectos de la sentencia de divorcio ejecutoriada son los prescritos en la misma ley respecto al ejercicio de la autoridad parental a la que se encuentran sujetos los hijos menores de edad, que comprenden el cuidado personal, representación legal, cuantía de pensiones alimenticias, régimen de visita y los señalados en el Art. 111 y 113 F.; por lo que advertimos que la pretensión de divorcio incluye una serie de consecuencias jurídicas accesorias, a fin de garantizar derechos fundamentales tanto de los hijos menores de edad, como de los ex -cónyuges, las cuales deben ser decididas en la sentencia de divorcio.-

Para el caso, la parte demandante expresó en el escrito de ampliación de la demanda, que el demandado, no es el padre biológico de la niña [...], quien nació el 20 de marzo de 2009, es decir dentro del matrimonio de la señora [...] y el señor [...], quienes lo contrajeron el día 30 de septiembre de 2006 y se separaron el día 15 de julio de 2010.-

Consideramos que en el caso en particular, se ha establecido la paternidad del demandado en base a la disposición de la ley, es decir, por presumirse ésta, en virtud de que la niña [...] nació dentro del matrimonio del demandado y la demandante, siendo además que aquél proporcionó los datos del nacimiento de la niña reconociéndola como su hija, sin embargo, la demandante por medio de su apoderado, ha manifestado en el proceso que el padre biológico de su hija no es su cónyuge, sino el señor [...], no obstante ello, el recurrente sostiene que es procedente conocer de la pretensión de pérdida de la autoridad parental que el padre legal tiene en relación a la niña.- Con la intención de coadyuvar a que se adopte una posición adecuada a esa realidad estimamos que si se ha expresado que el demandado no es el padre biológico de la niña, sino que lo es el señor [...], a quien ella identifica como "papito", lo procedente es que se promuevan las acciones legales para establecer ese vínculo biológico que les une y el trato afectivo que los caracteriza; pues pretender que bajo esa realidad se continúe con el proceso de pérdida de la autoridad parental contra el padre legal, nos conduciría a la vulneración de derechos fundamentales especialmente de la niña [...], de emplazar su verdadera filiación paterna, así como su derecho a la identidad, los cuales están íntimamente relacionados; e igualmente se vulnerarían derechos del demandado, pues en el supuesto de acceder a la pretensión de pérdida de la autoridad parental sería privado de la misma, pero subsistirían sus obligaciones

en cuanto a proporcionar alimentos, teniendo interés la parte demandante de conocer el paradero del demandado para demandarlo oportunamente, como se expresó en el escrito de fs. […].-

De lo anterior, exponemos que tales derechos, se sobreponen a los argumentos planteados por el recurrente en su escrito de apelación en el que sostiene que los hechos del abandono sin causa justificada se adecúan al supuesto que dispone la norma para decretar la pérdida de la autoridad parental al demandado, aún sabiendo que esa filiación paterna no corresponde a la verdadera identidad biológica y afectiva de la niña, pues se ha manifestado que ella no conoce al padre legal, quien según la demanda la abandonó a la edad de un año, por lo que consideramos que estos hechos deben ajustarse a lo que la ley dispone para el reconocimiento del derecho a la verdadera paternidad y al reconocimiento de los demás derechos que se derivan de él a favor de la niña, tal como lo disponen los arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que es ley de la República, que declara que el niño o niña desde que nace tendrá derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, también al derecho de preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas y que cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad; en ese mismo sentido el art 73 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, identificada solo como “Lepina”, establece lo relativo al derecho a la identidad que dispone que *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente al nombre, la nacionalidad, a su relación paterna y materna filiales y a la obtención de documentos públicos de identidad de conformidad con la Ley.”*.- Por lo que en el presente caso tiene una especial aplicación el Principio del Interés Superior de la niña de conformidad al Art. 3 de la referida Convención y art. 12 de la Lepina y no el interés personal de las partes, pues la institución de la filiación es materia de orden público, por lo que la demandante sabiendo que el demandado no es el padre biológico de su hija [...], no debe promover la acción de pérdida de la autoridad parental contra el padre legal, pues biológicamente no lo es y dejaría establecida esa filiación con las responsabilidades que ésta conlleva, vulnerando los derechos fundamentales de la niña.-

Lo procedente y apegado al Principio de Lealtad, Probidad y Buena Fe, es promover un proceso para impugnar la paternidad establecida por ministerio de ley al demandado, que es una de las formas de establecer la paternidad (art. 135 F.) cuando se presuma o se determine conforme a las disposiciones del Código de Familia (Arts. 140 a 142 F.).- En este caso, el Art. 141 F. establece los presupuestos legales para la presunción de la paternidad del marido o sea el caso de los hijos e hijas nacidos dentro del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad, excepto cuando los cónyuges hubieren estado separados por más de un año y el hijo hubiese sido reconocido por persona diferente al marido, pues el nacimiento de un hijo de una mujer casada implica la presunción de paternidad que supone la exclusividad sexual

con el marido que establece la base de la presunción.- La acción para desplazar la filiación establecida por disposición de la ley, cuando ésta se presume, es la de IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD ESTABLECIDA POR DISPOSICIÓN DE LA LEY, teniendo como fundamento legal los arts. 151 y siguientes F., preceptos que también disponen los presupuestos legales, los sujetos procesales y el plazo para ejercer tal acción, la cual debería ser promovida por la niña representada por la señora Procuradora General de la República, no así por la madre, en virtud de existir intereses contrapuestos con la niña respecto a la pretensión (art. 224 F.) por cuya razón se excluiría a la madre de la representación legal de su hija y no podría demandar en su carácter personal por carecer de legitimidad procesal activa para ello.-

Por otra parte, respecto a la manifestación del licenciado P. C. en el escrito de apelación referente a que el Señor Juez de Primera instancia aplicó erróneamente el literal "a" del art. 7 Pr. F. estimamos conveniente expresar que la figura de la improponibilidad es una decisión judicial para hacer concluir o poner fin, en forma anormal, a cualesquiera clase de procesos o diligencias de jurisdicción voluntaria, haciendo imposible su continuación, contemplada en la ley como una forma de rechazo de la demanda (Art. 277 Pr.C.M.) relacionada por causas insubsanables, íntimamente ligadas a los requisitos y contenidos de fondo de la pretensión, es decir por cuestiones de fondo y no de forma.- En todo proceso, dentro de las atribuciones que derivan de los principios de dirección del proceso y economía procesal, el juzgador tiene la obligación de analizar si la demanda cumple con los requisitos de forma y fondo, esta facultad, purifica y propicia un debate sobre la base de una demanda sana y acorde al ordenamiento jurídico de que se trate.- En este contexto se deben analizar los requisitos de admisibilidad (de forma) y los de proponibilidad de la demanda (de fondo), este último tiene como objeto verificar que la misma cumpla con los requisitos subjetivos como objetivos de la pretensión y de no hacerlo el legislador ha facultado a los juzgadores para rechazarla liminarmente o en el transcurso del proceso, a efecto de evitar un dispendio inútil de la jurisdicción.- En base a lo expresado consideramos que no existió por parte del juzgador de primera instancia la irregularidad alegada por el recurrente.-

Por los motivos expuestos, estimamos que en el caso en estudio esta Cámara debe confirmar la sentencia recurrida.-"

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 130-14-SA-F1, fecha de la resolución: 19/09/2014.

IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

FALLECIMIENTO DEL LEGÍTIMO CONTRADICTOR OBLIGA A DEMANDAR A SUS HEREDEROS O AL CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE

"El motivo de la alzada es determinar si es procedente o no admitir la demanda de impugnación de paternidad y maternidad promovida por los licenciados Walter Armando C. M. y Boris Wencesllao R. E, como apoderados de la señora [...], cuando la demanda no ha sido dirigida contra quienes representan al caus-

ante, señor [...], ya sean sus representantes interinos o definitivos (aceptantes de la herencia o herederos declarados) o al curador de la herencia yacente.-

En la demanda de fs. […], se expresa que dicha señora es hija biológica de los señores [...] y […], pero que en su asiento de nacimiento consta que sus progenitores son sus abuelos paternos, señora [...] y señor [...], siendo este último quien proporcionó los datos del nacimiento de la demandante cuando fue a asentar la respectiva partida de nacimiento al apersonarse a la Alcaldía Municipal de la ciudad de Colón, manifestando ser el padre de ella y que la señora [...] era la madre, pero que en realidad ellos son sus abuelos paternos y no sus progenitores, por lo que la filiación establecida en dicho registro no le correspondía a la demandante.- En base a ello, en su nombre y representación sus apoderados promovieron el "proceso de impugnación de paternidad y maternidad"; así las cosas, el juzgador de primera instancia declaró improponible la demanda por considerar que faltaban presupuestos materiales respecto a la legitimación procesal pasiva, debido a que la parte actora no había demandado a los herederos declarados ni al curador de la herencia yacente del señor [...].- A la demanda se agregaron las certificaciones de las partidas de nacimiento de la demandante y de los demandados, así como la de defunción del señor [...].-

Con base a las obligaciones y facultades que la ley impone a los juzgadores de familia en cuanto a analizar si las demandas y/o solicitudes sometidas a su conocimiento y decisión cumplen o no con los requisitos legales de forma y de fondo, a fin de determinar su admisibilidad y/o su proponibilidad; es necesario analizar los requisitos subjetivos y objetivos de la pretensión planteada por la demandante.-

Para ello es importante considerar que la legitimación procesal constituye un presupuesto de los requisitos subjetivos y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a efecto de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión y que los justiciables reciban una respuesta.- A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activo y pasivo tienen una relación de necesaria reciprocidad en el mismo, respecto a los derechos que se discuten, debiéndose analizar la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la capacidad de representación.-

La falta de legitimación procesal activa o pasiva priva a la parte actora para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicho presupuesto, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten y los legítimos contradictores o, si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso, que traería como consecuencia el rechazo de la demanda y según el momento procesal de decretarlo, puede ser en el examen inicial de la demanda o durante el desarrollo del proceso, con la finalidad de evitar una actividad procesal infructuosa o inútil; lo que responde a los principios de celeridad y economía procesal.

En el presente caso, la pretensión de impugnación de paternidad contra el señor [...] planteada por la señora [...], se enmarca en la figura legal contemplada en el art. 151 del Código de Familia, identificado sólo como "F." que dispone: *"En vida del marido nadie podrá impugnar la paternidad que por ley se le atribuye,*

sino el marido mismo probando que el hijo no ha podido ser engendrado por él; salvo el caso de la acción del hijo cuando ejerza su derecho a investigar la paternidad de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 138 y 139.".-

En el caso en particular, la acción de impugnación de la paternidad es ejercida por la hija, señora [...], quien tiene el derecho y la legitimación procesal activa y demanda a su padre, señor [...], quien […], tal como consta de la certificación de la partida de defunción agregada a fs. […].-

Los recurrentes en el escrito de subsanación de fs. […] expresaron literalmente que *"no existen Herederos declarados en forma interina o definitiva de dicho señor, siendo entonces la señora [...], mayor de edad, de Oficios Domésticos, del domicilio de Colón, Departamento de La Libertad,… quien por tener la calidad de cónyuge sobreviniente del mencionado señor, como heredera del mencionado señor, quien puede ser citada, notificada y emplazada en …."*; es decir, dirigieron la demanda de impugnación de paternidad contra la cónyuge del señor [...], la señora [...], por considerar que tenía vocación sucesoral.- Al respecto los suscritos Magistrados, advertimos que a fin de cumplir con las normas que rigen el debido proceso, en casos, como en el presente, cuando se demandan derechos correspondientes a personas fallecidas, la acción debe dirigirse contra los aceptantes de la herencia o contra los herederos declarados, que respectivamente representan al causante en forma interina o definitiva o en su defecto al curador de la herencia yacente cuando no ha sido aceptada, por ser éstos quienes en todo caso representan al causante y deben defender sus intereses.- En virtud de ello, estimamos que la señora [...] no es la legítima contradictora en el proceso relacionado, pues no ha sido declarada heredera y por lo tanto no representa al causante.- Tal posición tiene su fundamento en los arts. 480, 489, 1078, 1163, 1164 y 1166 del Código Civil, así como en la aplicación analógica del art. 18 inc. 1° Pr. F. que se refiere a la sucesión procesal el cual literalmente dispone que *"Cuando la parte falleciere o fuera declarada su muerte presunta,* ***el proceso continuará con sus herederos o con quienes representen la sucesión****, siempre que la naturaleza de la pretensión lo permita.*" (las letras negritas se encuentran fuera del texto legal); de la citada disposición concluimos que para entablar la relación procesal, en casos como en el presente, debe hacerse contra quien o quienes legalmente representen al causante.- En otras palabras, al no ser posible materialmente demandar al señor [...], por haber fallecido, debe ser demandado a través de la persona que lo represente, es decir, sus herederos aceptantes o declarados o en su caso al curador de la herencia yacente, quienes tendrían su representación como los legítimos contradictores y obligados a la defensa de sus intereses.-

Por los motivos expuestos, estimamos que en el caso en estudio por no haberse conformado una adecuada relación jurídica procesal, esta Cámara debe confirmar la sentencia interlocutoria venida en apelación, ya que el defecto procesal indicado impide conocer del fondo de la pretensión de impugnación de paternidad; que si bien respecto a la impugnación de la maternidad no existe defecto para conocer de ésta, consideramos que en base al Principio de Economía Procesal pueden tramitarse en un mismo proceso.-"

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 199-14-ST-F, fecha de la resolución: 18/12/2014.

LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA EJERCER LA ACCIÓN

"De acuerdo al Art. 135 F., existen tres formas de establecer la paternidad: [1] por disposición de la ley, cuando se presuma o se determine conforme a las disposiciones de ésta (Arts. 140 a 142 F.); [2] por reconocimiento voluntario, como es el caso del padre que proporciona los datos del nacimiento del recién nacido (Arts. 143 a 147 F.) y [3] por declaración judicial cuando se establece por sentencia del Juez de Familia competente (Arts. 148 a 150 F.).- La paternidad puede ser impugnada en los dos primeros casos, no así cuando se ha establecido por medio de un proceso de Declaración Judicial de Paternidad, por la seguridad jurídica de la que está revestida la sentencia definitiva mediante la cual se establece la filiación.-

Cuando la paternidad sea producto de un reconocimiento voluntario, debe plantearse la acción de "Impugnación de paternidad establecida por reconocimiento voluntario" de conformidad al Art. 156 F., estableciendo éste qué personas tienen legitimación activa para ejercer tal acción, en ese sentido es preciso acotar que la legitimación procesal (activa o pasiva) constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión.- A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activos y pasivos, tienen una relación de necesaria reciprocidad respecto a los derechos que se discuten.- La falta de legitimación procesal priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar ese presupuesto legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten y si la litis ha sido entablada contra los legítimos contradictores, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso, que, como consecuencia, nos llevaría al rechazo de la demanda según el momento procesal en que nos encontremos, el cual se puede hacer en el examen inicial de su admisibilidad o durante el desarrollo del proceso, con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal.-

El Art. 156 F. dispone que tienen legitimación activa: a) el hijo; b) los ascendientes del padre; y c) los que tuvieran interés actual.- Tal como lo afirma la apelante el legislador distinguió claramente tres calidades para actuar y respecto de los dos primeros no establece más requisitos para tener legitimación activa que el hecho de demostrar la relación parento-filial, para ello bastará que presenten las correspondientes certificaciones de partidas de nacimiento a fin de determinar el estado familiar de hijo o en su caso que se tiene un parentesco en línea recta con el padre reconociente; al respecto el Anteproyecto del Código Familia de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, establece respecto a los ascendientes del hijo que "les asiste el mismo derecho, porque en virtud del principio de igualdad de los hijos, el hijo fuera del matrimonio, por el reconocimiento entra a formar parte de la familia del reconociente en igualdad de derechos que el hijo matrimonial, de donde surge el interés del ascendiente de evitar la introducción en su familia de un hijo cuya filiación cree dudosa".-Caso

diferente es el de los que tuvieren interés actual, que es una figura indeterminada respecto al sujeto, pero determinable respecto al objeto, pues puede ser cualquier persona la llamada a iniciar la acción ya que no tiene incidencia la relación familiar existente entre el legítimo contradictor activo con respecto al pasivo, sino que su legitimación tiene su origen en el "interés actual" que la determinación de la filiación puede ocasionarle a esta persona, situación que si bien es cierto debe plantearse desde el inicio del proceso, tales hechos se convierten en tema probatorio".

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

"Ahora bien, no obstante lo anterior y considerar que el demandante al haber acreditado su calidad de ascendiente del reconociente la ley le da el derecho de acción para promover la presente pretensión, es de advertir que además de establecer la ley los sujetos activos para promover ésta, también limitó temporalmente su ejercicio respecto de los dos últimos llamados, pues respecto del hijo la acción es imprescriptible; sin embargo para ejercer y materializar tal derecho de acción respecto de las personas contenidas en los otros dos literales se les han designado plazos diferenciados de caducidad para cada uno de ellos, resultando que para los ascendientes del padre es de "NOVENTA DÍAS" contados desde el día siguiente que tuvieron conocimiento del acto (Art. 157 inc. 1° F.) y para los demás interesados es de trescientos días después de aquel en que tuvieron interés actual en ello y pudieron hacer valer sus derechos(Art. 157 inc. 2° F.).-

En el caso que nos ocupa se advierte que la narración de hechos de la demanda es muy sencilla o sin mayores elementos y se limita a expresar que el día 30 de agosto del corriente año su nieto, señor [...], llegó a manifestarle su preocupación respecto a que el día 28 de ese mismo mes del año *"dos mil cuatro" que debe entenderse por el contexto que se refiere al presente año, había sido emplazado en proceso de divorcio promovido por la señora [...] y de la documentación advirtió que dicha señora había estado casada anteriormente y que en el período que duró tal matrimonio se había dado la concepción y el nacimiento de su hija [...], por lo que recordó que cuando discutía con dicha señora, ésta le expresaba frases respecto a que la niña no era su hija e impedía la relación con la familia extensa paterna, lo que "genera incertidumbre respecto a que la niña [...] pueda ser hija del señor [...]"*; que asimismo su nieto le expresó que él desconocía tales hechos al asentar a la referida niña como su hija.-

Al analizar la documentación que se acompañó a la demanda se advierte de la certificación de partida de matrimonio de los señores [...] y [...] (fs. [...]), que éstos contrajeron matrimonio el día 14 de abril del año 2001; asimismo de las marginaciones contenidas en la certificación de partida de nacimiento de la referida señora hoy [...] (fs. [...]), consta que dichos señores se divorciaron mediante sentencia pronunciada por el señor Juez Primero de Familia de esta ciudad a la 08 horas del día 20 de octubre de 2003 y ejecutoriada el 13 de noviembre de ese mismo año; por otra parte de la certificación de partida de nacimiento de la niña [...] agregada a fs. […], consta que la referida niña nació el 23 de marzo del año 2003.- Por lo que se concluye que existe una presunción legal de la paternidad

por parte del marido, en ese tiempo el señor [...], pues la niña nació dentro del matrimonio de éste con su madre, es de advertir que no se ha presentado la correspondiente certificación de partida de divorcio de los señores [...] y [...], en la que se pueda establecer la excepción que establece la ley (art. 141 inc. 3º F.), en cuanto a la separación por más de un año entre los cónyuges, circunstancia que no puede analizarse por no contar con la documentación pertinente; no obstante lo anterior, existiendo a su vez un reconocimiento de la paternidad emplazada en forma voluntaria por el señor [...] y expresar que desconocía que dicha señora se encontraba casada con anterioridad, se da a entender que la referida señora se encontraba separada de su primer cónyuge; es de advertir que causa extrañeza que el nieto del demandante y padre reconociente afirme que ignoraba que su actual esposa, señora [...], tenía el estado familiar de divorciada al momento de contraer matrimonio con él, pues en definitiva tuvo que acreditar tal calidad para poder celebrar el nuevo matrimonio (Art. 17 y 23 numeral 5º F.).-

No obstante lo anterior lo importante al analizar el presente caso lo constituye el hecho de establecer la fecha en que el demandante, señor [...], tuvo conocimiento *"del acto"*, es decir la fecha en que el demandante tuvo conocimiento de que su nieto señor [...], otorgó el reconocimiento voluntario a favor de la niña [...], pues a partir de entonces, es que a los ascendientes les nace el derecho de impugnar la paternidad y caduca noventa días posteriores al día siguiente de tal conocimiento y no desde la fecha en que le nacen dudas respecto de la verdad biológica de la paternidad reconocida voluntariamente; en el caso que nos ocupa del contexto de la narración expuesta en la demanda se advierte que el demandante siempre le había reconocido la calidad de bisnieta a la niña [...], pues los padres de ésta se encuentra casados desde enero del año 2004, lo cual consta en la marginación contendía en la certificación de partida de nacimiento de la señora [...] agregada a fs.[…]; por ende puede inferirse que toda la familia paterna han reconocido al grupo familiar, pues no se expresa lo contrario; por lo que al expresarle al demandante su nieto los hechos relativos al divorcio que se había promovido en su contra, se establece que éste estaba al tanto de su situación familiar; es decir que al no haber manifestación concreta respecto a la fecha en que el demandante tuviera conocimiento del reconocimiento otorgado por su nieto a su bisnieta, se infiere que el período desde que tuvo conocimiento el demandante de tal acto, fue desde la fecha que compareció a la Alcaldía Municipal de esta ciudad a otorgar el reconocimiento el cual acaeció el día 27 de marzo de 2003 tal como consta de la certificación de partida de nacimiento de la niña [...] (fs. [...]); por otra parte se establece de la información contenida en la demanda que el señor [...] desde hace mucho tiempo conocía la probabilidad de que la niña [...] no fuera su hija biológica, pues establece que en una gran cantidad de ocasiones la madre de la niña se lo dijo con frases completamente explicitas como que la *"niña no es suya, que se alegraba que no tuviera su sangre"*, es decir que el hecho del conocimiento respecto a que hubiera estado o no casada dicha señora con otra persona en el período de la concepción y nacimiento de la niña, en nada afecta el hecho de que el reconociente ya estaba al tanto de que podría no existir nexo biológico con su hija; lo que indudablemente tuvo que ser del conocimiento de su familia extensa, pues afirma que la señora [...] no

permitía que la niña tuviera contacto con ellos, si bien no se establecen fechas al respecto, se infiere que ésta se suscitaron hace varios años, pues expresa en la demanda que *"con el paso de los años"*, así como al analizar el número de identificación del proceso de divorcio que se dice en la demanda se ha promovido en contra del padre reconociente (SA-F4-402(106-2)2014), corresponde a un proceso de divorcio por el motivo segundo del artículo 106 F. es decir por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos.-

Con base a lo anterior se advierte que aunque el demandante es uno de los sujetos facultados por la ley para iniciar la presente acción, el período concedido por la norma para que pudiera materializar tal derecho ya ha caducado.-"

LEGÍTIMO CONTRADICTOR LO CONSTITUYE EL PADRE RECONOCIENTE

"Por otra parte se advierte que el proceso no fue promovido contra su legítimo contradictor, como antes se dijo para que se pueda conocer del fondo de la pretensión es esencial que los intervinientes en el proceso tengan una necesaria reciprocidad respecto a los derechos que se discuten; en ese sentido se advierte que en el presente caso se ha dirigido la pretensión contra la niña [...] y como litisconsortes pasivos necesarios la señora [...] en su carácter personal y como representante legal de la referida niña y contra el señor [...].- Sin embargo debe establecerse que en este tipo de pretensión el legítimo contradictor directo lo constituye el padre reconociente y no el hijo o hija que se reconoció, pues el acto voluntario de otorgar reconocimiento a éste(a) se originó en un acto de naturaleza personalísima, por tanto es el acto del reconocimiento el que se está impugnando por no ser coincidente con la realidad biológica y por tanto parental que une al sujeto que lo otorgó con el hijo(a) reconocido(a); ahora bien, en virtud de que el posible desplazamiento de la paternidad que pueda decretarse mediante la sentencia producirá indudablemente consecuencias en los derechos del(a) reconocido(a) relativos a la identidad, filiación, etc., por lo que se deberá conformar con el(la) hijo(a) el litisconsorcio necesario pasivo; por lo anterior en el caso que nos ocupa la pretensión debió ser dirigida contra el señor [...] y como litisconsorte necesaria pasiva la niña [...], asimismo en virtud de expresarse que la madre ha participado en los actos relativos al reconocimiento o ha ocultado la verdadera filiación de su hija, pues se infiere que dicha señora sabe quién es el verdadero padre de ella, debe también ser emplazada en calidad de litisconsorte necesaria pasiva; haciendo la aclaración que tal como lo hizo ver el señor Juez de Primera Instancia, en este caso los padres de la niña [...], no pueden ejercer su representación legal, ya que existen intereses contrapuestos entre ellos, no en relación a que sean partes materiales contrarias en un proceso, como decir demandante y demandado, sino porque ambos padres podrían haber participado en una situación contraria a la verdad biológica paterna que a ésta le corresponde y por lo tanto no pueden actuar en defensa de los intereses de ella, pues ello los conduciría a una contradicción respecto de sus posiciones, lo que podría afectar el derecho constitucional de la niña de conocer su verdadera filiación, es decir pues que los intereses contrapuestos tienen su fuente en la naturaleza de

la pretensión y de la actuación que los padres tuvieron en su momento para que se configurara la paternidad que se pretende impugnar.-

Por otra parte en el caso concreto que nos ocupa también debió haberse demandado como litisconsorte necesario pasivo al señor [...], ya que como antes se dijo el nacimiento de la niña [...] se dio dentro del matrimonio de él con la señora [...] hoy de [...], por lo tanto además de ser necesario su pronunciamiento respecto a la verdad real de la filiación paterna de la niña [...], por lo expresado en la demanda respecto a que el señor [...] consideraba que dicho señor era el padre biológico de la niña, también se hace necesario su llamamiento al proceso debido a que en el caso que se desplazara la paternidad otorgada por reconocimiento voluntario, tendría como consecuencia que al ya no tener la niña dicha filiación paterna, se emplazaría la filiación paterna que por ley se atribuye al marido, es decir que le correspondería a dicho señor la paternidad de la referida niña, por haber nacido ésta dentro del matrimonio de él con la madre de ella.-

De lo anterior, consideramos que la interlocutoria recurrida deberá ser confirmada, pues además de que el demandante ya no se encuentra dentro del plazo establecido en la ley para ejercer la presente acción, la demanda no fue dirigida contra su legítimo contradictor, es decir el padre reconociente, tampoco se conformaron los litisconsortes necesarios pasivos, contra quienes debía dirigir igualmente la acción; lo que hace imposible poder entrar al fondo de la pretensión planteada."-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 145-14-SA-F3, fecha de la resolución: 10/10/2014.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

PROCEDENCIA EN CASOS EN QUE EXISTA UNA NEGATIVA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD

"el decisorio de ésta Cámara debe constreñirse a determinar si con el material que milita en autos procede el pronunciamiento sobre la indemnización por Daño Moral a favor de la señora [...] y de la niña [...], y si es procedente disminuir el monto de la Cuota Alimenticia a favor de la referida niña.

ANÁLISIS DE ESTA CÁMARA: El Daño Moral es una figura jurídica que trata de definir el menoscabo que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos ya sea por acción ú omisión dolosa o culposa de un tercero. Garrone, en el Diccionario Jurídico, Tomo I pág. 610. Tomo II Pág. 295, define el Daño Moral como: "[...]. El menoscabo en los sentimientos y por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmiembro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada [....] en igual sentido, el agravio moral es el sufrimiento de la persona por la molestia en su seguridad personal o por la herida en sus afecciones legítimas...". (Sic.).

De esto es que deviene la importancia de la figura en el Derecho de Familia, pues al situarnos en los diferentes casos podemos advertir en primer momento la afectación psicológica o en todo caso moral que puede causar el comportamiento de algunas personas pero son dos daños diferentes. Ahora bien, centrán-

donos en el Daño Moral, conforme al Art. 150 inc. 2º C.Fm., dice: *"[...] Si fuere declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a ley."* (Lo resaltado y subrayado es nuestro).

El artículo precitado no es producto del azar, sino de la intención del legislador de que se condene a una persona al pago de una indemnización, cuando con su actuación u omisión hubiere ocasionado un Daño de carácter Moral o Material (patrimonial) directo o indirecto en otra(s) persona(s), entonces el objetivo del mismo es resarcir agravios sufridos por la madre y la niña, niño y/o adolescente.

Ahora bien, la omisión de reconocer a un hijo o hija, implica una afectación sentimental para la madre y para la niña, niño y/o adolescente, daño el que se configura con el solo hecho de negar al hijo el contar con su filiación paterna, en este sentido hay que aclarar que el Daño Moral no necesita de los respectivos peritajes psicológicos para determinarlo, ya que en él no se evalúa el estado psicológico del hijo o hija demandante y su madre como erróneamente lo señala el recurrente en el recurso de apelación, en el daño moral el Juez deberá evaluar las condiciones y circunstancias en que se ha dado la negativa del padre a reconocer a su hijo, lo cual válidamente puede establecerse con otros medios de prueba que no es el peritaje psicológico, pues éste es indispensable cuando se reclama indemnización por daño psicológico, que no es del caso que nos ocupa, así las cosas, para establecer el daño moral deberá entre otras cosas establecerse la intencionalidad del padre demandado, de negar el reconocimiento de su paternidad al hijo procreado, ya que podría darse el caso en que el reconocimiento de paternidad no se haya dado por causas ajenas al padre demandado, como podría ser la oposición de la madre, por no comunicar al padre su estado de gravidez, en cuyo caso no tendría lugar la indemnización por daño moral, pues dicha omisión de reconocer al hijo, no puede ser atribuida al padre -lo cual no ocurre en el sub júdice-.

En el caso en análisis si bien el demandado ha reconocido su paternidad respecto de la niña [...], durante la tramitación del proceso, lo que lleva al abogado recurrente a sostener que la indemnización por daño moral establecida en la sentencia recurrida a favor de la referida niña, y de la madre es improcedente, por lo que es de aclarar, que el reconocimiento voluntario de paternidad, en la forma que ha sido concebido en el derecho de Familia " implica una manifestación de voluntad, (libre de todo vicio) del padre, destinado a reconocer a su hijo o hija los derechos derivados de su filiación desde el momento del nacimiento, a responsabilizarse de su cuido y a procurarle lo necesario para su pleno desarrollo, por lo que dicho reconocimiento debe de ser desde el momento de la concepción del hijo de acuerdo a la normativa constitucional, y se materializa ante terceros con el correspondiente registro del nacimiento del hijo en el registro del estado familiar respectivo, al efecto el Art 7 CIDN establece: El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a su nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Situación que no advertimos en el sub liten pues, el demandado no reconoció a la niña [...], a su nacimiento o transcurrido un plazo prudencial del mismo, si no que hubo la necesidad de

activar el aparato administrativo previamente y posteriormente el ente judicial para que el padre reconociera a la referida hija , habiendo transcurrido a la fecha de otorgarse el referido reconocimiento más de dos años desde el nacimiento de la referida hija (13 abril 2011), lo que siembra la duda de la voluntariedad de dicho acto, y si el mismo no ha tenido como objetivo último el evadir el pago de la pensión por el daño moral reclamado. Al verificar el informe social de fs. […] y anexo fs. […], elaborado por la Licenciada […], Trabajadora Social Adscrita al Juzgado A quo, advertimos que la señora [...], manifestó que ella le insistió al demandado para que inscribiera el nacimiento de la niña, sin que éste lo haya hecho, situación que ha sido reconocida por el mismo demandado en el referido estudio quien manifestó…..que él nunca se hizo presente a ningún llamado de ella, pues él ya estaba acompañado con su esposa y se sentía mal salir a verla a ella.[…]El no reconoció a la niña porque se sentía indeciso, el dudaba, la gente decía que ella andaba con un cobrador de bus y aunque él nunca la vio, esto le daba duda; […]" (Sic.). (El subrayado y resaltado es nuestro).

Por su parte con la prueba testimonial aportada por la demandante a través de la testigo [...], se estableció que el demandado no visita a la niña [...], que nunca ha vivido con ella y que tampoco le ayuda económicamente, que durante el embarazo de la señora [...], quien la apoyó fue la madre de la referida señora, que el señor [...], negó el embarazo de la señora [...], que este hecho es del conocimiento de toda la comunidad donde viven, que quienes cuidan a la niña [...] es la demandante y la abuela materna. De lo dicho se advierte que no ha existido apoyo material, ni moral para la referida niña, por parte del demandado, ni para la madre de la niña [...], ya que ha tenido la señora [...], desde la época de la concepción, que apoyarse en su familia de origen para cubrir las necesidades de su hija.

Por otro lado insistimos en el hecho de que el señor [...], nunca reconoció a su hija, tal como aparece en la Certificación de la Partida de Nacimiento de fs. […], pese a que además de conocer su nacimiento, se iniciaron diligencias administrativas en la Procuraduría General de la República, para establecer la paternidad de la niña [...], y el señor [...], solo cuando tiene conocimiento de la demanda la contesta por medio de su apoderado con ese fin, para que en la Audiencia Preliminar frente al A quo, el demandado reconozca a la niña [...], aunque dicho señor había externado en sede administrativa de la Procuraduría General de la República que no había reconocido a la referida niña como su hija, por tener dudas, sin dar razones válidas para no efectuar el reconocimiento, no obstante, había existido un acercamiento de visitas esporádicas, negándole expresamente en ese momento a la hija la identidad paterna y poniendo en duda la honestidad de la madre, al afirmar que en la época de concepción de la referida niña se relacionaba con otro hombre, sin fundamentar esas afirmaciones; lo que ha producido una afectación a los sentimientos de la señora [...], puesto que dicha señora, confió en que el demandado la apoyaría y reconocería la paternidad de su hija.

Cabe señalar que el hecho que el demandado haya privado a la niña [...] de su identidad y consecuentemente otros derechos derivados de la filiación paterna, constituye una afectación en los sentimientos de la niña [...], y como

consecuencia a su madre al dejarle toda la carga moral y económica que implica la crianza de la hija, por lo tanto, desde el momento que el demandado no reconoce a la hija y no cumple su obligaciones morales y económicas, ha ocasionado los daños reclamados, sin que exista causa justificada o dudas fundamentadas para ese accionar ilegítimo con lo que se acredita el Daño Moral para la niña [...] y como consecuencia para su madre la señora [...]".

PARÁMETROS REQUERIDOS PARA ESTABLECER EL QUANTUM

"Ahora bien, es importante señalar que el quantum de la Indemnización por Daño Moral, no está condicionado per se solamente a la capacidad económica del obligado, pues como se ha dicho en Sentencias precedentes emitidas por este Tribunal, el juez para su fijación, puesto que la ley no establece reglas para ello, ha de tomarse en consideración entre otros aspectos: 1) La gravedad del Daño; 2) La edad del hijo o hija; y 3) Las condiciones económicas de vida de ambos progenitores y del(la) hijo(a). En el sub lite, verificamos que la parte actora desde un inicio en la demanda (fs. [...]), reclamó en conjunto la indemnización por Daños Morales sumados por la cantidad de $4,000.00, a razón de $2,000.00 a favor de la niña [...]; y $2,000.00 a favor de la señora [...] .

Tomando en cuenta la mínima por no decir, escasa prueba que milita en autos, ya que en el expediente solo obra las Constancias emitidas por la Tesorera Municipal […] de la […], departamento de Chalatenango (fs. […]), donde se menciona que el señor [...] no labora para la municipalidad por lo cual no devenga ningún sueldo, pero por elección popular ostenta el cargo de Tercer Regidor Suplente y por esa condición se le remunera con Honorarios por Dietas por un valor mensual de $[…], de los cuales se les efectúa la retención de renta por un valor de $[…], haciendo un pago neto o líquido que percibe mensual el demandado por la cantidad de $[…], aún y cuando a fs. […] existe un documento remitido por la misma alcaldía, que por excepción el 3er Regidor percibe $[…] mensuales, sin poderse determinar otros ingresos que perciba el demandado, ni sus condición económica de vida, por ello, necesariamente nos tenemos que remitir para determinar indicios de la capacidad económica del demandado al informe social –fs.[…] y su anexo a fs.[…], el cual no fue objetado por las partes y a la prueba testimonial presentada por la parte demandante y así tenemos lo siguiente: En el informe social establece que el demandado es […], departamento de Chalatenango, de donde percibe $[…] mensuales de los cuales con el descuento de ley se le da la cantidad de $[…] mensuales y además trabaja en "Oficios Varios" cuando lo buscan de los que obtiene de $[…] a $[…] diarios, los que realiza tres o cuatro veces al mes, siendo con estos ingresos con los que sostiene a su familia y a otros dos hijos que tiene que son [...] de […] años de edad y [...], quien es de diecinueve años de edad, no consignando los ingresos de los "Oficios Varios" en la Declaración Jurada de Ingresos y Egresos del demandado que se anexo en la Audiencia Preliminar –v.gr. fs.[…]-.

Los gastos mensuales que tiene son los siguientes: Alimentación $[…]; servicios básicos $[…]; y cuotas voluntarias para sus hijos $[…], haciendo un total de $[…] -en estos rubros no hay prueba que demuestre que esos gastos los

hace él demandado-, se establece además en las conclusiones que el demandado reside en una casa propiedad de su hermana de nombre [...], por lo cual no tiene gastos de vivienda, que dentro de sus "Oficios Varios" realiza trabajos como motorista obteniendo al mes un ingreso de unos $[…] a $[…] y que dicho demandado solo puede aportar la cantidad de $50.00 para su hija [...] .

La única testigo presentada por la parte actora fue enfática en expresar que el demandado señor [...], además de ser […], departamento de Chalatenango, se dedica como agricultor, pero no sabe cuánto percibe por esa actividad, solo tiene conocimiento que saca de siete a ocho sacos, pero no sabe el precio de cada saco, actividad que el demandado consignó en el estudio social como "Trabajos Varios" de los cuales percibe de $[…] a $[…] al mes adicionales, por lo que se presume que el demandado percibe además de los honorarios de la referida Alcaldía Municipal un promedio de $[…] que sumados a los $[…] hacen un total de $[…].

Ahora bien, si bien es cierto que no se ha comprobado que el demandado tiene más ingresos por sus múltiples actividades que tiene, pero la testigo ofertada por la parte actora, da fe de haber visto al demandado trabajando de agricultor, que de alguna manera le hace percibir más dinero, argumentos que hasta el mismo demandado determinó que se percibe por sus "Oficios Varios", es de insistir que el informe social realizado jamás fue objetado en la Audiencia de Sentencia, es por ello, que es presumible que de todas sus actividades y fuentes de ingreso, el demandado percibe más ingresos de los que ha reportado. Es curioso la contradicción del demandado que por un lado oferta la cantidad de $50.00 para con su hija y por otro lado solicita que se le establezca una cantidad acorde a su capacidad económica, por lo que consideramos que el demandado tiene más capacidad económica para procurar los alimentos establecidos a su hija y la indemnización por Daño Moral determinada en la Sentencia recurrida. En conclusión, debemos confirmar la sentencia en el punto que declaró indemnización por Daño Moral a favor de la niña [...] y de la señora [...], por la cantidad de $800.00 para cada una, la cual debe de ser pagada de la forma establecida en la sentencia recurrida".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 109-A-14, fecha de la resolución: 19/12/2014.

INFORMES BANCARIOS

OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES DE SOLICITAR INFORMACIÓN A INSTITUCIONES BANCARIAS

"SOBRE LA DENEGATORIA DE LIBRAR OFICIOS A LAS INSTITUCIONES BANCARIAS. El Art. 232 de la Ley de Bancos, regula el secreto bancario y dispone que: "Los depósitos y captaciones que reciben los bancos están sujetos a secreto y podrá proporcionarse informaciones sobre esas operaciones sólo a su titular o a la persona que lo represente legalmente. Las demás operaciones quedan sujetas a reserva y sólo podrán darse a conocer a las autoridades a que se refiere el Artículo 201 de esta Ley y a quien demuestre un interés legítimo,

previa autorización de la Superintendencia. Lo establecido en este Artículo es sin perjuicio de la información que debe solicitar la Superintendencia para cumplir con lo dispuesto en el Artículo 61 de esta Ley y con la información detallada que debe dar a conocer al público en virtud del literal f) del Artículo 21 de su Ley Orgánica. El secreto bancario no será obstáculo para esclarecer delitos, ni para impedir el embargo sobre bienes." (el subrayado es nuestro).

Por su parte el Art. 201, de la citada ley prescribe: "Los directores, administradores, funcionarios y empleados de los bancos que contravengan las disposiciones de las leyes, reglamentos y normas internas aplicables o que intencionalmente, por actos u omisiones, causen perjuicios a la institución o a terceros, incurrirán en responsabilidad por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado. Los que divulgaren o revelaren cualquier información de carácter reservado sobre las operaciones de los bancos o sobre los asuntos comunicados a ellos, o se aprovecharen de tales informaciones para su lucro personal o de terceros, incurrirán en la misma responsabilidad sin perjuicio de las sanciones penales que pudieren corresponderles. No están comprendidas en el inciso anterior las informaciones que requieran los tribunales judiciales, la Fiscalía General de la República y las demás autoridades en el ejercicio de sus atribuciones legales, ni el intercambio de datos confidenciales entre bancos con el objeto de proteger la veracidad y seguridad de sus operaciones, ni las informaciones que corresponda entregar al público según lo dispone esta Ley y las que se proporcionen a la Superintendencia en relación al servicio de información de crédito bancario". (El subrayado es nuestro)

De acuerdo a lo que establece dicha ley que a nuestro entender excluye del secreto Bancario los informes requeridos por los Tribunales, tan es así que algunos bancos del sistema financiero tanto al inicio de la vigencia de la legislación familiar como en la actualidad remiten la información requerida a los Juzgados, otros sin embargo, niegan dicha información so pretexto del secreto bancario, violentando el derecho de los justiciables, y desobedeciendo una orden judicial. Amén de dicha acotación es necesario examinar detenidamente la prevalencia que ha de darse a la ley especial, en atención a los criterios interpretativos del derecho a partir de la Constitución, como ley primaria, Convenios internacionales y Legislaciones Secundarias en atención a la naturaleza del derecho de familia y de los derechos reclamados.

En ese sentido siendo el derecho de familia de naturaleza social, por ser la familia la base primaria de la sociedad y mereciendo una protección especial del Estado primordialmente cuando existen niños y/o adolescentes, los derechos que tutela son de vital importancia para el desarrollo de la persona humana, que constituye el origen y fin del Estado. Tales derechos como por ejemplo el de alimentos tienen que ver con la vida misma del ser humano, su integridad física y moral, etc., como lo establecen los Arts. 32, 1 y 2 Cn. entre otros, aparte existe otra gama de tratados Internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño Art. 3, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem Do Pará Art. 3, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAWW) Arts. 4 lit. f),g), 7 lits. g), h), Convención Americana sobre Derechos

Humanos o Pacto de San José Arts. 17.4 y 32, y Arts. 6 y 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Todas esas disposiciones protegen ese derecho fundamental de alimentos, siendo deber del Estado garantizar y respetar su concreción, facilitando los mecanismos legales que permitan su ejercicio, tan es así que incluso en el Derecho de Familia el Juez(a) tiene una facultad oficiosa en la recolección de la prueba, incluyendo este tipo de informes.

Nos encontramos frente a la colisión de dos intereses ambos de naturaleza constitucional y ambos regulados en leyes especiales, de tal suerte que para equilibrar la ponderación de cada uno, es preciso considerar los intereses resguardados y tutelados, no cabe duda para este Tribunal, que debe privar el interés de la familia ante el interés particular y privado de las partes; en razón de que con ello prevalece un interés de orden público, Art. 246 inc. fn. Cn., ya que concierne a la sociedad en general y al Estado salvaguardar la Familia como núcleo social primario; por tanto los Bancos no pueden denegar los informes solicitados por los Tribunales de Familia, amparándose en la aplicación del Art. 232 de la Ley de Bancos y es que haciendo una interpretación piramidal y no lineal, es decir tomando como marco superior la Constitución de la República; es preciso aplicar el Art. 32 Cn. y en base a la protección contenida en el mismo, ordenar los informes que sean necesarios, no olvidemos que todos los funcionarios judiciales e incluso administrativos, Arts. 185 Cn., están sometidos a la Constitución, la cual deben respetar sobre cualquier ley especial que la contraríe.

Así las cosas, los jueces aplicando directamente la Constitución, como jueces de la misma, estamos obligados a solicitar informes a las instituciones financieras, de hecho la misma Superintendencia del Sistema Financiero, está sometida a la Constitución, por lo que debe, en aplicación directa de la misma, autorizar -en aquellos casos en que los Tribunales lo soliciten- los informes solicitados por los Tribunales de Familia; por otra parte el Art. 214 L. Pr. F. dispone la obligación de colaboración y auxilio a los Jueces de Familia por parte de toda autoridad o funcionario. Agregando el Art. 37 L. Pr. F. que el Juez en el ejercicio de sus funciones podrá disponer de todas las medidas necesarias para el eficaz cumplimiento de los actos que ordene y si fuere necesario, requerirá la intervención del Organismo de Seguridad Pública.

No compartimos la resolución de la a-quo de denegar el libramiento de los oficios que se solicita, pues el juzgado tiene la potestad suficiente para solicitarle la información requerida a dichas instituciones bancarias, pues se trata de informes que son solicitados por autoridad judicial con fines específicos, y los bancos deben reconocer la autoridad con que se invisten los Juzgadores de conformidad al Art. 172 Cn.; además queda en responsabilidad de éstos últimos el acatamiento de lo que se les ha solicitado, lo que desde luego conlleva consecuencias de carácter administrativo y/o penal por su incumplimiento, que escapa a la competencia de la jueza a-quo. Así pues, es procedente que se libren los respectivos oficios.

La omisión o negativa de informar por parte de los Bancos, no puede más que adecuarse a desobediencia a una orden emitida por autoridad judicial por lo que los Juzgadores estarán habilitados para informar a la Fiscalía General de la República, para que sea esta Institución quien adecué la conducta del res-

ponsable de la negativa a proporcionar tales informes, dentro de los supuestos comprendidos en la normativa penal y es que por el Art. 311 C.Pn. el Fiscal General de la República o el funcionario por él designado están obligados a promover la investigación de un hecho delictivo del que tengan noticia en razón de sus funciones establecidos en el Art. 193 Cn., especialmente en sus ordinales 1°, 2° y 6°".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 15-A-2014, fecha de la resolución: 04/06/2014.

JUECES DE FAMILIA

COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE ASUNTOS RELACIONADOS A LA VALIDEZ DE LAS INSCRIPCIONES RELATIVAS AL ESTADO FAMILIAR, CORRESPONDE AL JUEZ DE LA JURISDICCIÓN EN DONDE OCURRIÓ EL REGISTRO, CUANDO SE REQUIERA INTERVENCIÓN JUDICIAL

"TERCERO.- Respecto a la competencia del Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad para conocer de las pretensiones planteadas, consideramos necesario hacer las siguientes acotaciones: de conformidad a lo establecido en el inc. 2° del art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras diligencias, *"Si alguno de los interesado fuera persona natural incapaz, no se podrá optar por el procedimiento ante notario, salvo los casos expresamente determinados en esta ley"*; en virtud de lo anterior queda claro que un niño, niña o adolescente no puede optar por la vía notarial para promover diligencias de jurisdicción voluntaria, sino únicamente por la vía judicial.- Teniendo como fundamento lo anterior al analizar las pretensiones contenidas en la solicitud de fs. […] se advierte que tanto la inscripción de nacimiento de la adolescente [...], como el asiento de defunción del señor [...], se encuentran en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Nombre de Jesús, departamento de Chalatenango, por lo tanto el tribunal competente para conocer de las presentes diligencias es el Juzgado de Familia de Chalatenango, ya que de conformidad al art. 64 de la Ley Transitoria "*El Juez competente para el conocimiento de cualquier asunto que de conformidad a esta Ley REQUIERE DE ACTUACIÓN JUDICIAL, será el de Familia de la misma jurisdicción de los registros en que aquél ocurra"* (mayúsculas fuera del texto legal); tal competencia como puede observarse no pende de la voluntad de la partes o de su abogado por conveniencia geográfica a su lugar de residencia, o como dice el apelante en base a la autonomía de la voluntad, sino que la competencia del tribunal en estos casos específicos está establecida de forma clara y específica en una ley correspondiente al Derecho Registral, que no es Derecho Privado sino que su naturaleza es de Derecho Público; por lo anterior al haber ley expresa y de Derecho Público que fije la competencia de los tribunales de familia que han de conocer sobre tales diligencias, la voluntad tácita o expresa de las partes a quererse someter a tribunal diferente al que legalmente compete su conocimiento, no puede en ningún momento relevar o inaplicar la disposición legal pertinente; pues los criterios de competencia ya se encuentra debidamente regulados y sólo en aquellos

en que la ley expresamente permite elegirlos, es posible hacerlo de lo contrario tales disposiciones son de carácter obligatorio y su incumplimiento podrían tener como consecuencia una nulidad (Art. 232 literal "a" Pr.C.M.)".
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 069-14-SA-F4, fecha de la resolución: 22/05/2014.

LEGALIZACIÓN DE FIRMAS

EXIGENCIA LEGAL PARA VALIDAR ESCRITOS DE OTORGAMIENTO DE PODER PARA INTERVENIR EN UN PROCESO ESPECÍFICO

"EXIGENCIA LEGAL EN CUANTO A LEGALIZACIÓN DE FIRMAS.- Por otra parte, cuando en los procesos de familia los escritos que contienen peticiones no son presentados personalmente por los suscriptores de ellos, sino por terceros, como en los casos de poderes otorgados mediante un escrito para intervenir en un proceso específico que han sido firmados por la parte demandante o demandada y que son dirigidos al Juez o a una Cámara de Familia (art. 11 inc. 2º Pr.F.), en los que la firma ha sido legalizada por notario, pero que en la respectiva razón notarial se omitió (omitieron) alguna(s) de las exigencias del art. 54 de la Ley de Notariado en armonía con el numeral quinto de su art. 32, como serían: [a] que el notario dé fe del conocimiento personal que tenga del(de la) compareciente o firmante en este caso; [b] si no lo(a) conoce que haga constar en la citada razón que se cerciora de su identidad personal por medio de su Documento Único de Identidad o de cualquier otro documento de identidad aceptable o por medio de dos testigos idóneos conocidos del notario, consignándose el número del documento de identidad, nombres y generales de los testigos, según el caso; [c] que dé fe de la autenticidad de la firma puesta o reconocida en su presencia; [d] o de que ha sido puesta a ruego del interesado; [e] que indique el lugar y la fecha en que se extiende la razón notarial; y [f] que la firme y selle el notario autorizante.-

En el segundo inciso del Art. 54 de la Ley de Notariado el legislador dispone que *"Los escritos y demás atestados legalizados de conformidad con el inciso anterior, SERÁN ADMITIDOS en las oficinas públicas y tribunales, sin necesidad de presentación personal del interesado."* (lo escrito con letras mayúsculas y subrayadas se encuentra fuera del texto legal), de modo que los escritos que no hayan sido presentados personalmente por el interesado, pero que reúnan todos los requisitos puntualizados por el primer inciso del art. 54 de la Ley de Notariado, deben ser admitidos por los tribunales, sin necesidad de su presentación personal por parte del interesado.- Pero interpretado lo anterior en sentido contrario, es decir que si les falta alguno de tales requisitos, esos escritos NO DEBERÍAN SER ADMITIDOS por el tribunal y el efecto que causaría sería la falta de presentación de los mismos, con las consecuencias que ello traería, como sería la omisión de la presentación del mandato judicial para intervenir en el proceso específico de que se trate.-

Si el apoderado de la parte apelante se encuentra en cualquiera de los casos anteriores (escrito de poder deficiente en cuanto a la legalización de la firma del poderdante), el escrito de otorgamiento de poder para intervenir en un proceso

específico, decíamos que NO DEBERÍA SER ADMITIDO, lo cual interpretamos en el sentido de que no debe recibirse materialmente en la Secretaría del Juzgado de Familia.- Pero si fue recibido y se consignó la razón de su recepción, la respectiva Cámara de Familia tendría que declararlo inadmisible mediante una resolución y su efecto sería que el mandatario no sería sujeto de la apelación en el caso de poder deficiente en lo que respecta a la legalización de la firma del mandante que consta en el escrito de otorgamiento poder para intervenir en un proceso específico.-"

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 148-14-SO-F, fecha de la resolución: 15/10/2014.

LESIONES

IMPOSIBILIDAD DE CONOCER EN PROCESOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, CUANDO LOS HECHOS SON CONSTITUTIVOS DE DELITO

"el quid de la alzada estriba en determinar si en base al material que milita en autos es procedente revocar la sentencia que absolvió al señor [...] de los hechos de violencia intrafamiliar denunciados por la señora [...], o si por el contrario procede su confirmación por estar apegada a derecho.

Previo a decidir sobre lo peticionado debe hacerse un examen de los hechos denunciados en relación con la prueba que se recabó dentro del procedimiento. Así tenemos que la señora [...] ante la Procuraduría General de la República, a fs. […] denunció al señor [...], quien fuera su ex compañero de vida, de quien se separó hace cuatro años en razón que éste le maltrataba y además tenía otra relación de pareja; procrearon un hijo, actualmente de ocho años de edad, de nombre […], quien se encuentra bajo el cuidado del denunciado, habiéndose decretado un régimen de visitas a favor de la denunciante en la Unidad de Mediación y Conciliación de la Procuraduría General de la República, los días domingos desde las ocho treinta horas hasta las quince horas. El último hecho de violencia que denuncia manifiesta que ocurrió el día domingo dos de junio de dos mil trece, que llegó a la casa del denunciado a traer a su hijo a las ocho y treinta de la mañana, pero no estaban en la casa por lo que los fue a buscar a la iglesia, ella le decía al niño que se fueran que ya era hora, el niño le decía quítate, ándate, le comenzó a doblar los dedos, además la empujó; después decidieron salir de la iglesia, según dice iban de camino a la casa del denunciado, el niño iba adelante con la conviviente del denunciado y ella iba atrás con el señor [...] y le pedía que dejara que su hijo se fuera con ella y trataba de hacerle ver que el niño estaba siendo manipulado; en ese momento recibió agresiones por parte de la pareja del denunciado y hasta su hijo la agarró del pelo, según dice también el denunciado le dio una cachetada, y no hizo nada por evitar los hechos de violencia entre ellas sino que al contrario, entró a la casa con el hijo de ambos y con su otro hijo, ahí fue maltratada por la mamá de la conviviente del denunciado, y por todo lo anterior solicita medidas de protección.

Dicha denuncia la ratificó en el Juzgado A quo en el acta de fs. […] y manifestó que por el momento no ampliaría la misma, reservándose el derecho de hacerlo en la audiencia preliminar del proceso.

IV. De lo expuesto en la denuncia, el Juez A quo infirió la existencia de hechos de violencia intrafamiliar, por lo que en la resolución de fs.[…] decretó a favor de la señora [...] y en contra del señor [...] por el plazo de un mes, las medidas de protección contempladas en los literales a), b), c), g), j) y m) del Art. 7 L.C.V.I., y señaló hora y fecha para la celebración de audiencia preliminar en el proceso.

Aún y cuando no consta que se haya ordenado en la resolución del decreto de las medidas de protección relacionadas ut supra, se libró por parte del Tribunal A quo oficio al Instituto de Medicina Legal de esta ciudad a fin de que se reconocieran las lesiones que presentaba la señora [...] por ser víctima de hechos constitutivos de violencia intrafamiliar cometidos por su ex compañero de vida, señor [...] . (fs. […]).

En dicho reconocimiento, el cual se agrega específicamente a fs. […] se concluyó que las lesiones de la señora [...] sanarían en ocho días a partir del día de producidas, con tratamiento médico y salvo complicaciones, ameritando cinco días de incapacidad para el desempeño de sus actividades cotidianas.

En consecuencia de lo anterior, una vez recibido dicho reconocimiento, el Juez A quo, mediante resolución de fs.[…] advirtió que de las conclusiones de dicho reconocimiento, las lesiones ocasionadas a la víctima de conformidad al Art. 142 C.P.N. son constitutivas del delito de LESIONES, por lo que de conformidad con el Art. 25 inciso 2° L.C.V.I., era procedente certificar a la Fiscalía General de la República, para que se iniciara el proceso penal correspondiente. No obstante lo anterior, el proceso continuó tramitándose en el Juzgado A quo hasta dictar la sentencia que dio origen al recurso interpuesto, haciendo caso omiso de lo resuelto con fecha cinco de junio de dos mil trece.

En ese sentido el conocimiento de tales hechos era de orden penal (y no debió continuarse con el trámite del proceso de violencia intrafamiliar), pues encajaba en el delito de lesiones Art. 142 C. P.N. no pudiéndose juzgar dos veces por la misma causa. Arts. 11 y 12 Cn.

Es importante señalar que en el delito de lesiones (Art. 142 C. P.N. Reformado el nueve de octubre de dos mil seis), no solo basta que el período de sanación sea de cinco a veinte días sino que además para que se configure se necesita que haya producido incapacidad para atender ocupaciones ordinarias y asistencia médica. Lo que deberá tenerse en cuenta antes de requerir a la Fiscalía, y en el caso que nos ocupa se configuraron ambos presupuestos.

V. Así pues, siendo que los hechos conocidos, se concretaron a violencia física denunciada por la señora [...], y sus golpes resultaron constitutivos del delito de lesiones, no es en materia de violencia intrafamiliar que deben conocerse, debido a incompetencia en razón de la materia, por tanto haber continuado con la tramitación del proceso devino en un yerro procesal del A quo, pues éste debió certificar el expediente a la Fiscalía General de la República para que se iniciara el proceso penal por el delito de Lesiones en perjuicio de la señora [...], y continuar conociendo únicamente del cumplimiento de las medidas de protección que había dictado Art. 25 Inc. 2° L.C.V.I. y así lo detallaremos en el fallo de esta sentencia".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 323-A-2013, fecha de la resolución: 10/11/2014.

LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS

REQUIERE DETERMINAR LOS BIENES QUE CONFORMAN EL PATRIMONIO INICIAL Y FINAL DE CADA UNO DE LOS CÓNYUGES

"En ese sentido, el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente revocar la resolución que declaró inadmisible la demanda de Liquidación del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias y pronunciar la que conforme a derecho corresponda, o si por el contrario es procedente confirmar el decisorio impugnado. Para ello es necesario analizar el marco jurídico de la legislación familiar aplicable.

La resolución impugnada tiene su génesis en la resolución de fs. […], dictada a las nueve horas del día cuatro de julio de dos mil trece, en la cual se le hizo dos prevenciones puntuales al apoderado de la demandante, las cuales son:

1) Que determine la calidad de propietario del demandado señor [...], sobre las funerarias *"Nueva Sinaí"* denominadas actualmente como *"Capillas Real"*.

2) Que establezca con la documentación pertinente el Patrimonio Inicial del señor [...] y la señora [...] al momento de contraer matrimonio, así mismo compruebe el Patrimonio que ambos cónyuges poseían mientras estuvo vigente el Régimen de Participación en las Ganancias, que fue al que optaron al momento de contraer matrimonio y determine el Patrimonio Final que obtuvieron cada uno de los cónyuges al momento de disolverse el vínculo matrimonial que les unía.

Mediante escrito presentado por el recurrentes a fs. […] y sus anexos a fs. […] trató de evacuar las prevenciones que se le hicieren, aduciendo, que el plazo de tres días es muy corto para poder cumplir con las prevenciones ya que las oficinas de Gobierno en San Salvador se encuentran cerradas por motivo de vacaciones agostinas, por lo que solicitó, que se le admita la demanda, para que así se les pueda permitir a ambas partes disponer de los derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso y de esa manera el Juzgado pueda inmediar los hechos y valoraciones de las pruebas que se fundamentan en la demanda, así como pueda verificar lo controvertido por la parte contraria durante el respectivo debate; además manifestó argumentos de los cuales versan en el recurso de apelación y que se han consignado anteriormente.

Por lo anterior, consideró la Jueza A quo, que no se ha subsanado las prevenciones realizadas, puesto que solamente se ha presentado fotocopia del Número de Identificación Tributaria del señor [...], pero no se comprueba que es propietario de las Funerarias *"Nueva Sinaí"* hoy denominadas como *"Capillas Real"*, mucho menos se demuestra o comprueba cual era el patrimonio que poseían los cónyuges mientras estuvo vigente el Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias.

VALORACIONES DE ÉSTA CÁMARA: El Art. 42 L.Pr.Fm. enumera los requisitos que debe contener la demanda, a efecto de facilitar el ejercicio del derecho de acción de quien la promueve. La referida ley también faculta al(la) Juez(a) para prevenir a la parte actora, en los casos en los cuales el escrito de

la demanda o solicitud carezca de uno o varios requisitos de admisibilidad, para la subsanación de los mismos. (Art. 96 L.Pr.Fm.).

Ahora bien, si el(la) Juez(a) advierte del estudio de la demanda y/o solicitud que ésta no reúne todos los requisitos de ley, debe prevenir con claridad lo pertinente a fin de evitar la dilación innecesaria del proceso, que podría producir una sentencia inhibitoria; así como para evitar la alegación y oposición de la excepción de obscuridad de la demanda. En este sentido, los Jueces tienen la facultad-deber de prevenir la subsanación de las omisiones de la demanda y/o solicitud, orientada por los principios de celeridad y economía procesal, que procuran una pronta solución a los conflictos familiares. Arts. 3 letra b) y 7 letra a) L.Pr.Fm.

Una vez realizadas las prevenciones por el (la) Juez(a) y notificada a la parte interesada, el demandante o solicitante tienen tres opciones: 1) Evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo de tres días, para que de esta forma le sea admitida la demanda o solicitud; 2) Dejar pasar el plazo sin cumplir las prevenciones o evacuarlas extemporáneamente; y 3) Subsanarlas mal o parcialmente. En los dos últimos casos, la demanda o solicitud puede ser declarada inadmisible, sin perjuicio de que dicha resolución pueda ser impugnada probando que la o las prevenciones fueron correctamente evacuada o que ésta era obscura, innecesaria, inútil o impertinente.

Debemos de tener claro que es facultad del Juzgador realizar el examen de toda demanda o solicitud, a fin de que reúna los requisitos esenciales (de fondo), así como los requisitos formales para su procedencia.

Tomando en cuenta lo anteriormente dicho, así como la ley sustantiva (Código de Familia), los Procesos de Liquidación de cualquiera de los Regímenes Patrimoniales adquiridos por los Cónyuges, cuando no hay acuerdo, se tramitan mediante un Proceso (Arts. 90 L.Pr.Fm.).

Ahora bien, en el sub judice se advierte que con la demanda se acompañaron las Certificaciones de las Partidas de Matrimonio y Divorcio de los demandantes (fs. […]); así como la Certificación de la Sentencia dictada a las nueve horas del día diez de diciembre de dos mil doce, en el Proceso de Divorcio por la causal de Separación de los Cónyuges Durante Uno o Más Años Consecutivos, clasificado bajo el N.U.I. 320-(106.2)-12/5 (fs.[…]); Solicitudes de Servicios de la Funeraria Nueva Sinaí (fs.[…]); sobre postal de la Funeraria Nueva Sinaí (fs. […]); fotografías donde se demuestra los Servicios ofrecidos por la Funeraria Nueva Sinaí ahora denominada como Capillas Real (fs. […]); Carta enviada a la demandante (fs. […]); Aviso emitido por Capillas Real donde informan que Funeraria Nueva Sinaí cambia de denominación a Capillas Real (fs.[…]); Solvencia Municipal de la Alcaldía de San Vicente, departamento de San Vicente, correspondiente al negocio denominado como “Funeraria Capilla Real” (fs.[…]); Estado de Cuenta de Impuestos, emitido por la Alcaldía Municipal de Cojutepeque, departamento de Cuscatlán, con respecto al negocio denominado como “Funeraria Nueva Sinaí” (fs.[…]); Solicitudes de Servicios de la Funeraria Capillas Real, donde se consigna en cada una, Pagare otorgado por los clientes a favor de la mencionada Funeraria (fs.[…]); Constancias de Carencia de Bienes emitidas por el Centro Nacional de Registro (C.N.R.) (fs.[…]); Constancias de Carencia de

Bienes, emitida por el Jefe del Registro Público de Vehículos Automotores del Vice-Ministerio de Transporte, Dirección General de Transito (fs.[…]); Constancia Municipal emitida por la Alcaldía Municipal de Cojutepeque, departamento de Cuscatlán, donde mencionan que la demandante no es contribuyente de esa municipalidad (fs. […]); Declaración Jurada otorgada por la señora [...], ante los oficios notariales de […] (fs.[…]).

En el escrito de subsanación de prevenciones de fs. […], se anexa fotocopia de la Tarjeta del Número de Identificación Tributaria del demandado (fs.[…]); así como la Constancia de Carencia de Bienes de la demandante, emitida por el Jefe del Registro Público de Vehículos Automotores del Vice-Ministerio de Transporte, Dirección General de Transito (fs. […])

Conforme a lo anterior y tomando en cuenta que uno de los efectos de la disolución del vínculo matrimonial es la disolución del Régimen Patrimonial adoptado por ambos cónyuges en el Matrimonio o en todo caso del supletorio Art. 45 C.Fm., por ello, y basándonos que para el caso en concreto es el Régimen Patrimonial de Participación de las Ganancias, éste se liquidará conforme a las reglas establecidas en los Arts. 55 y siguientes del Código de Familia.

La liquidación del mencionado Régimen, requiere la determinación puntual de las ganancias de cada uno de los Cónyuges al finalizar el régimen; las cuales serán comparadas para determinar quien obtuvo mayores ganancias durante la existencia del régimen (período de duración de la convivencia matrimonial).

Para determinar las ganancias, es preciso distinguir el patrimonio inicial y final de cada uno de los Cónyuges, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 56, 57, 58 y 59 C.Fm.; por lo que se requiere que en la demanda de liquidación, se indique de forma clara y puntual cuáles son los bienes que conforman el patrimonio inicial y final de cada uno de los Cónyuges.

Una vez establecidos los patrimonios de cada Cónyuges, se establecerán las ganancias de la forma indicada en el Art. 55 C.Fm., que a la letra reza: *"Las ganancias se determinarán por las diferencias entre los patrimonios inicial y final de cada cónyuge. Si el resultado fuere positivo en los dos patrimonios, el cónyuge que hubiere experimentado menor incremento en el suyo, tendrá derecho a la mitad de la diferencia entre ambos incrementos. […][…]Cuando uno solo de los patrimonios se hubiere incrementado durante la existencia del régimen, el titular del otro tendrá derecho a la mitad de ese aumento".*

Lo anterior significa, que determinados que sean los bienes que conforman el patrimonio inicial y final de cada cónyuge, se sustraerá (restará) del patrimonio final el patrimonio inicial de cada uno de los cónyuges, a partir de ello pueden -entre otros- darse los supuestos seguimientos: A) Que ambos cónyuges hayan obtenido un incremento en sus respectivos patrimonios durante la vigencia del Régimen Patrimonial. En este supuesto, el cónyuge que obtuvo un mayor incremento en su patrimonio deberá otorgar a quien obtuvo un menor incremento la mitad de la diferencia de ambos incrementos; B) Que sólo uno de los patrimonios se hubiere incrementado durante la existencia del Régimen Patrimonial. En este caso, el titular del patrimonio que se vio incrementado deberá conceder la mitad del incremento al conviviente que no obtuvo ganancias.

Ahora bien, antes de aplicar el procedimiento indicado; es preciso, como indicamos supra que se hayan distinguido claramente el patrimonio inicial y final de cada cónyuge, ya que de la comparación de las ganancias de cada cónyuge dependerá cuál procedimiento operará en cada caso.

De conformidad al Art. 56 inc. 1° C.Fm., el patrimonio inicial se compone por *"[…][…]los bienes que pertenezcan a cada cónyuge al empezar el régimen y por los adquiridos después a título gratuito, con deducción de las obligaciones que tenía en ese momento";* además debe tenerse presente que la estimación de estos bienes se realizará de acuerdo al "[…][…]estado y valor que tuvieren al momento de la iniciación del régimen o en su caso, de acuerdo al valor que tuvieren al tiempo que fueren adquiridos" Art. 57 C.Fm.; por su parte el patrimonio final *"[…][…]lo constituyen los bienes que sean propiedad de los cónyuges al momento de la terminación del régimen, con deducción de las obligaciones insolutas[…]"* Art. 56 Inc. 2° C.Fm. Además deben incluirse dentro del patrimonio final "[…][…]los bienes de que se hubiere dispuesto a título gratuito por acto entre vivos. También se incluirá el valor de los créditos que uno de los cónyuges tenga contra el otro, por cualquier título.[…][…]" Art. 58 C.Fm.

En el caso de autos se advierte que en la demanda fs. […] y el escrito de subsanación de prevenciones de fs. […] se ha solicitado insistentemente la Liquidación del Régimen Patrimonial de Participación de las Ganancias, señalando que el único bien adquirido durante la existencia de la convivencia matrimonial fue la Empresa llamada Funeraria *"Nueva Sinaí"* hoy denominada como *"Capillas Real"* con todos los elementos que la componían a dicha empresa, la cual fue adquirida por la *"donación verbal"* realizada por la madre del demandado señor [...], de nombre [...], sin formalizar documento alguno, por lo que se solicitó erradamente que se liquidara y se entregara a la demandante el cincuenta por ciento de las ganancias obtenidas de ese bien, partiendo del patrimonio inicial y final que la parte actora anexa en su demanda, pero que no comprueba por medio de ningún documento donde ha obtenido esa información.

Al efecto, es preciso señalar que ha existido por parte de la representación de la parte actora una errada interpretación del Art. 55 Inciso final, ya que no consta en la demanda que se hayan determinado con documentos los distintos patrimonios (inicial y final) que posee cada una de las partes y se ha pretendido especificar como único bien la empresa denominada como Funeraria *"Nueva Sinaí"* hoy *"Capillas Real"* que es propiedad -según la parte actora- del demandado, la cual fue adquirida por medio de una *"Donación Verbal"* que se hiciere por parte de la señora […], quien es madre del demandado, sin especificar si fue adquirida antes o después del matrimonio, ya que en la relación de los hechos, menciona que es una empresa propiedad de la madre del demandado, que fue administrada por el demandado y que posteriormente fue donada verbalmente al demandado sin formalizar documento alguno; sin embargo, esta información puede ser cotejada en el Registro de Comercio que es un Registro Público, donde cualquier persona puede investigar y solicitar certificaciones en las que se mencione que el demandado opera en su calidad de *"Comerciante Individual"* o en todo caso como *"Comerciante Social"* y si éste posee Empresas que se dedican a proporcionar servicios funerarios o si es accionista de alguna sociedad,

que es propietaria de Empresas que se dedican al mismo fin, que de ser positivo también en dicho Registro Público puede solicitar el balance de la empresa, pero toda esta información la parte actora la ha omitido agregar.

También se afirmó en la demanda y se anexa Constancia de Carencia de Bienes, emitida por el Jefe del Registro Público de Vehículos Automotores del Vice-Ministerio de Transporte, Dirección General de Transito (fs.[…]), donde se verifica que el demandado es propietario de tres vehículos automotores, pero no se anexa el documento sobre el cual demuestre la fecha y el titulo con que obtuvieron esos bienes, los cuales deben incluirse en los diferentes patrimonios inicial o final según el caso, situación que no fue advertida por el Juzgado A quo quien no hizo la prevención sobre este punto a la parte actora, ya que no se trataba de un único bien que conformaba el patrimonio de los cónyuges; situación contraria a los postulados establecidos en la Ley; por otro lado, cotejamos en la mencionada constancia que existen créditos adquiridos por la compra de los tres vehículos, pero no se expresó sobre este punto la parte demandante ni presentó prueba que acreditara la existencia legal como era lo correcto; para establecer la división del patrimonio y consiguientes ganancias de cada cónyuge.

Advertimos que ha existido una inadecuada técnica procesal por parte del abogado litigante Licenciado R. A., ya que desde la demanda se evidencia el error al tramitar la pretensión de Liquidación del Régimen de Participación de las Ganancias, por cuanto, nunca anexó los documentos que comprueban el inventario de los bienes que conformaban cada uno de los patrimonios (inicial y final), a fin de que se determinaran y compararan las ganancias obtenidas por cada uno de los cónyuges, con el objeto de establecer a quien de ellos correspondía equiparar las ganancias (es decir quién obtuvo mayores ganancias); sin embargo, esa omisión fue advertida por el Juzgado A quo al momento de efectuar el examen de admisibilidad de la demanda, con el objeto de que se efectuasen las correspondientes prevenciones, en aplicación del Art. 42 lit. i) L.Pr.Fm.; pero al no evacuar las prevenciones el abogado de la parte demandante, imposibilita que el proceso siga su curso hasta el dictado de la Sentencia, ya que es necesaria dicha información para determinar los respectivos patrimonios inicial y final de cada cónyuge. Por lo tanto es pertinente dejar a salvo el derecho de las partes para promover en debida forma la correspondiente liquidación, a través de la promoción de una nueva demanda que reúna los requisitos de Ley".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 242-A-13, fecha de la resolución: 31/10/2014.

MEDIDAS CAUTELARES

CARÁCTER PROVISORIO EN PROCESOS DE DIVORCIO

"Respecto de las medidas cautelares o de protección decretadas en los procesos de divorcio esta Cámara en reiteradas ocasiones ha sostenido que las medidas cautelares son decisiones de carácter jurisdiccional, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales; encaminadas a proteger a los miembros de la familia, siendo su objetivo principal, especialmente cuando se trata de una or-

den de protección, el de garantizar en su conjunto los derechos de los miembros del grupo familiar y de esa manera evitar daños graves o de difícil reparación a las partes.

Según la doctrina, el fundamento y los presupuestos de las medidas cautelares son: a) La demostración de un grado más o menos variable de la verosimilitud del derecho invocado o "humo del buen derecho" (fomus boni iuris) y; b) El peligro en la demora (periculum in mora) que eventualmente puede aparejar el devenir de la instancia hasta el dictado de la sentencia. Por lo que, es imperativo salvaguardar la integridad física y psicológica de los miembros de la familia durante el tiempo de tramitación del procedimiento, sobre todo en casos como el de análisis en que se demanda el divorcio por el motivo de intolerabilidad de la vida en común de los cónyuges relatándose hechos presumibles de violencia intrafamiliar, en este orden es de señalar que la doctrina coincide en que por su naturaleza, las medidas cautelares no requieren de una prueba acabada o robusta para ser acogidas, sino que basta que liminarmente surja la verosimilitud en el derecho y la urgencia de las mismas para que se adopten las decisiones del caso las cuales en el sub lite han sido otorgadas en base a los hechos narrados en la demanda y bajo la exclusiva responsabilidad de esta.

El sub lite la adopción ab initio de un mecanismo jurídico-procesal como son las medidas de protección, tendientes a impedir la vulneración de la integridad física, psíquica y emocional de los involucrados víctimas de violencia intrafamiliar.

En el presente caso, el Licenciado T. R. arguye que el decreto de las medidas – específicamente aquellas sobre el cuidado personal y la cuota alimenticia provisional de los hijos de las partes- se dio sin que se tuvieran liminar o mínimamente establecidos los presupuestos mencionados ut supra, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, solicitando que se aclare que dentro de la cuota alimenticia provisional se entienda incorporado el pago de la deuda de la casa, por la cual cancela todos los meses el demandado una cuota de $1,333.00; y que además se decrete un régimen de visitas provisional respecto a sus hijos a favor del señor [...].

Consideramos que la medida de cuidado personal ha sido decretada en forma provisional y conforme a derecho, y sobre la misma sí se cuenta con los presupuestos necesarios para su decreto; como es el hecho que existe una separación de los cónyuges, es decir, que están distanciados y por lo mismo, debe existir un pronunciamiento respecto a quién de ellos ejercerá en forma provisional y durante la tramitación del proceso el cuidado personal de los hijos; ahora bien, el juzgado a-quo omitió pronunciarse respecto a una medida de régimen de comunicación y trato entre el señor [...] y sus hijos; sin existir ningún indicio de que la misma no sea beneficiosa para la estabilidad y desarrollo integral de los mencionados hijos sobre todo tomando en consideración que la misma parte demandante presentó un escrito en el que consta su deseo de que sus hijos mantengan una relación abierta con su padre, por lo que consideramos procedente decretar, mientras se tramite el proceso, un régimen de visitas, comunicación y estadía provisional en forma abierta a favor del adolescente [...] y del niño [...], ambos de apellidos [...] por parte de su padre, señor [...], siempre y cuando se

respete sus horarios de clases ordinarios y clases complementarias, pudiendo pasar un fin de semana en forma alterna con su progenitor.

En lo que respecta a la cuota de alimentos provisionales establecida a favor de los niños [...] consideramos importante aclarar que ésta como medida cautelar es de carácter provisional, lo que implica que puede variar en el transcurso del proceso o al establecerse en la sentencia definitiva en base a las pruebas que ambas partes han de aportar; ya que en el estadio procesal en el que se encuentra el proceso, aún no se ha valorado la prueba en forma integral, sin embargo la medida de alimentos provisionales a favor de los hijos ha sido solicitada bajo la responsabilidad de la parte actora, y de acuerdo a su dicho y documentación presentada resulta apremiante decretar una cuota alimenticia provisional a favor de los referidos hijos, en este orden no compartimos los argumentos del apelante que afirma que no se han cumplido los presupuestos exigidos para la adopción de medidas cautelares o de protección ya que en el caso en análisis la demostración de un grado más o menos variable de la verosimilitud del derecho invocado o "humo del buen derecho", se ha establecido con la calidad de hijos de los niños alimentarios, comprobado con sus respectivas partidas de nacimiento lo que implica que tienen derecho preferente para recibir alimentos de su padre, existiendo un presumible peligro en la demora con el eventual devenir de la instancia, en cuanto los alimentos son indispensables para la propia subsistencia, sobre todo en casos como el presente, en que se trata de un niño y un adolescente cuya necesidad es presumible; ahora bien, en lo que respecta al monto de la cuota establecida por la suma de DOS MIL DÓLARES liminarmente, se establece de la documentación anexada a la demanda que los ingresos económicos del señor [...] son sustancialmente mayores que los de la señora [...] por lo que debe de ser confirmada la cuota establecida pues implica la suma de UN MIL DÖLARES para cada hijo, modificarla en los términos que se solicita por parte del abogado T. R. implicaría que únicamente se estaría proporcionando como alimentos provisionales para los demás rubros que los comprenden, excepto vivienda, la cantidad de $667, la cual sí resulta exigua e insuficiente para cubrir los gastos de [...] y [...], ambos de apellidos [...]; por lo que consideramos que en esta etapa del proceso es procedente confirmar la medida decretada, pues también se ha manifestado que el señor [...] estuvo proporcionando a favor de sus hijos la cantidad de un mil seiscientos dólares mensuales, es decir cuatrocientos dólares menos de la nueva cuota decretada, en este orden consideramos importante aclarar a la parte demandante, quien ha solicitado en la demanda una cuota alimenticia por demás mayor a la que se decretó, y que manifiesta que la cuota establecida en concepto de alimentos provisionales no cubre las necesidades de los hijos, que es precisamente por la provisionalidad de esta medida, la cual no requiere una prueba contundente y acabada, que no puede establecerse el monto que se reclama como alimentos definitivos. Por lo anterior es procedente confirmar la cuota de alimentos provisionales en los términos que se decretó en primera instancia".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 15-A-2014, fecha de la resolución: 04/06/2014.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

IMPOSIBILIDAD DE PRORROGAR MEDIDAS IMPUESTAS CON ANTERIORIDAD, CUYO PROCESO YA HA SIDO SENTENCIADO O FENECIDO, POR NUEVOS HECHOS DE VIOLENCIA

"El concepto de violencia intrafamiliar que el legislador establece en el Art. 3 LCVI consiste en cualquier acción u omisión directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o la muerte a las personas integrantes de la familia.- Dicha disposición legal, en forma precisa, conceptualiza: a) la violencia psicológica como una acción u omisión directa o indirecta cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzcan un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales; b) la violencia física consistente en acciones, comportamientos u omisiones que amenazan o lesionan la integridad física de una persona.- Es por ello que en la sentencia además de la atribución de la violencia a la persona que resulte causante de la misma, debe establecerse la forma de violencia intrafamiliar que se ha ejercido.-

En la denuncia de fs. […] se expresaron los hechos en los que se fundamentó la violencia intrafamiliar que la denunciante le atribuye a su cónyuge, señor [...], los cuales han sido consignados en el apartado identificado como "HECHOS Y PRETENSIONES".- De la lectura del acta de fs. […], mediante la cual se documentó lo acontecido en la audiencia preliminar, consta que el denunciado se allanó parcialmente a los hechos de violencia intrafamiliar denunciados en su contra y en virtud de ello el señor Juez pronunció su sentencia poniendo fin al proceso, mediante la cual tuvo por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar atribuidos al denunciado y en razón de ello ordenó que continuaran vigentes las medidas de protección por el plazo de sesenta días establecido a fs. […]vto..-

Cabe mencionar que doctrinariamente el fundamento y los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares y de protección son: a) la demostración de un grado más o menos variable de "verosimilitud" del derecho invocado o "humo del buen derecho" (fumus boni iuris); y b) el peligro en la demora (periculum in mora), que eventualmente pueda incidir en el desarrollo del proceso hasta que se pronuncie la sentencia y en todo caso se decretan bajo la responsabilidad de quien las pide al inicio del proceso, a fin de prevenir un daño a la víctima; por lo que bastaría que liminarmente se demostrara la verosimilitud del derecho y la urgencia de las medidas de protección, como ha sucedido en el caso en estudio, de lo cual resulta impostergable el dictado de las mismas al momento de recibir la denuncia, a fin de garantizar la integridad física, psicológica y patrimonial de la parte denunciante mientras se tramita el proceso de violencia intrafamiliar por medio de las medidas de protección.- Ahora bien, cuando el Juzgador o Juzgadora pronuncia la resolución en base al art. 28 o la sentencia definitiva, de conformidad al art. 31 LCVI. y atribuye la violencia

intrafamiliar al denunciado o denunciada, puede prorrogar, sustituir o modificar, según el caso, las medidas de protección y en ese momento del proceso, éstas constituirían una SANCIÓN para el causante de la violencia intrafamiliar, para la cual el juez fijará un plazo de vigencia, finalizando el trámite del proceso, en el que se han asegurado todas las garantías y principios de audiencia y de defensa a las partes, existiendo una diferencia en cuanto a la finalidad de las medidas de protección dictadas liminarmente al inicio del proceso, como al sentenciar el proceso imponiéndolas.-

Ahora bien, en relación a la decisión judicial recurrida, mediante la cual el señor Juez Cuarto de Familia ordenó en el mismo proceso de violencia intrafamiliar, a petición de la denunciante, prorrogar las medidas de protección contra el denunciado, los suscritos Magistrados estimamos que no es procedente que en un proceso sentenciado o fenecido, en el que se sancionó al denunciado por determinados hechos, se conozca de una segunda denuncia en base a otros hechos de violencia intrafamiliar que la denunciante le atribuye y que con la sola petición de la parte interesada se decrete la prórroga de las medidas de protección impuestas para sancionar al denunciado, pues el límite de ese proceso fue la sentencia mediante la cual se tuvieron por establecidos los hechos y que fueron atribuidos al denunciado, la cual ha creado seguridad jurídica a las partes; en otras palabras, reabrir el proceso en forma indefinida, cada vez que la persona interesada lo requiera, vulneraría ese Principio de Seguridad Jurídica que debe garantizarse a los ciudadanos.- Cabe señalar que en el caso en particular, en cuanto a medidas de protección se refiere, lo único que puede hacer el juzgador es verificar el seguimiento sobre el cumplimiento de la medida de orientación por parte del Centro de Atención Psicosocial ordenada en el proceso a las partes con la cual se pretende prevenir o erradicar nuevos eventos de violencia intrafamiliar, siendo necesario que para ello el juzgador pida el informe respectivo.- Por lo que en el caso de que existan nuevos hechos de violencia intrafamiliar en perjuicio de la denunciante lo procedente sería que iniciara el trámite correspondiente, en el cual se respeten las garantías constitucionales y el debido proceso.-

Al respecto el art. 7 LCVI prescribe que "*Para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia intrafamiliar se establecen las siguientes medidas*:…" lo cual interpretamos en el sentido de que para la erradicación de la violencia intrafamiliar hay dos medios: uno PREVENTIVO y otro SANCIONATORIO, o sea que cuando las medidas se otorgan liminarmente lo que se persigue es prevenir la violencia intrafamiliar, pero si el denunciado se allana, se tienen por establecidos los hechos y se atribuye la violencia a quien la hubiere generado, se decretan medidas de protección con carácter sancionatorio, por lo que al no ser preventivas adquieren firmeza sin la posibilidad de mutarlas (ampliar o restringir su vigencia), pues implicaría la modificación de una sentencia firme.- En virtud de lo expuesto, se revocará la providencia venida en apelación y se ordenará lo pertinente para su cumplimiento".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 183-14-SA-F4, fecha de la resolución: 04/12/2014.

MUERTE PRESUNTA

TRÁMITE A SEGUIR ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE PROBAR LA DEFUNCIÓN DE UNA PERSONA DESAPARECIDA DURANTE EL CONFLICTO ARMADO

"Si bien la pretensión de establecimiento subsidiario de la defunción de una persona, no se encuentra regulada de forma detallada en la legislación sustantiva familiar, en virtud de que el art. 197 inc. 2° del Código de Familia se limitó a establecer "*Si se omitiera o destruyere la inscripción de la muerte de una persona, también podrá establecerse judicialmente*", es decir no aclara como si lo hace en el caso de la posesión de estado familiar de hijo o de casado, qué hechos concretos o qué presupuestos procesales deben ser demostrados para su declaración, consideramos que los requisitos de procedencia de tal figura pueden ser fijados a partir de la integración de la norma familiar con otras leyes que atienden a la misma naturaleza de la figura que nos ocupa (art. 9 del Código de Familia), como es la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (art. 41) en adelante identificada sólo como "Ley Transitoria", en consonancia con la lógica, la razón y la experiencia.-

Con base de lo anterior queda claro que los presupuestos exigidos en este tipo de pretensiones son los relativos a demostrar a través de los medios probatorios pertinentes el hecho mismo del deceso de la persona de que se trate, al respecto el art. 39 de la Ley Transitoria establece *"En este registro se inscribirá toda defunción de persona, es decir la desaparición de todo signo de vida"* en ese mismo orden de ideas el art. 40 inc. 3° y 4° del mismo cuerpo legal, establece *"El declarante al momento de comunicar la defunción deberá entregar al Registrador del Estado Familiar una constancia expedida y firmada por el médico que atención al difunto en su última enfermedad, o por el que reconoció el cadáver o por cualquier facultativo que compruebe el fallecimiento…. Cuando no fuere posible obtener constancia médica del fallecimiento, el deceso deberá probarse al Registrador del Estado Familiar mediante la declaración de dos testigos mayores de dieciocho años que hayan visto el cadáver".-*

Es decir que para establecer la muerte de una persona tienen que concurrir dos circunstancias esenciales: 1) que en ella haya desaparecido todo signo de vida; y 2) que tal hecho haya sido acreditado por un facultativo que compruebe que acaecido éste o en su caso que sea reconocido o visto el cadáver.- De ahí pues que en las diligencias de jurisdicción voluntaria para establecer subsidiariamente el fallecimiento de una persona, los presupuestos antes apuntados deben de concurrir, por lo que integrando a lo anterior al art. 197 inc. 2° del Código de Familia, el fundamento de la pretensión debe de basarse precisamente en que existió una omisión respecto a asentar el fallecimiento de determinada persona, o que dicha inscripción se destruyó, que en la persona desapareció todo signo de vida, que tal situación fue comprobada por un facultativo o en caso de que ello no acontezca que existan testigos que vieron el cadáver, consecuentemente la lógica nos lleva a determinar que se debe comprobar los actos fúnebres consiguientes, pues es lógico pensar que será la única manera de determinar fehacientemente que tal hecho aconteció, así como determinar la identidad del falleci-

do, respecto a su nombre propio, apellidos, edad, sexo, estado familiar, nombre de sus progenitores, nacionalidad, lugar de nacimiento y domicilio, número y clase del documento de identificación del fallecido, nombre propio y apellido del cónyuge o conviviente; el lugar día y hora del fallecimiento; la causa de la muerte y si tuvo asistencia médica, el nombre del profesional que determinó tal causa; es decir que se debe acreditar que el fallecido es de la persona que se dice que es y que no hay posibilidad alguna de que exista error o falsedad en los datos proporcionados, ya que se debe recordar que tal acontecimiento genera una serie de consecuencias jurídicas trascendentales.- Sobre este punto en la solicitud no se narraron en forma concreta todos estos elementos o presupuestos procesales de la pretensión planteada, ni tampoco fueron demostrados con la prueba testimonial.-

Por otra parte la pretensión de presunción de muerte por desaparecimiento regulada del art. 79 al 93 del Código Civil., establece en forma general que se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive y verificándose las condiciones que se expresan en el art. 80 del Código Civil, al analizar las 6 primeras además de referirse al aspecto meramente de trámite procesal, la situación fáctica a la que se refiere el numeral 1° es cuando se "ignora el paradero del desaparecido, que se han hecho en vano las posibles diligencias para averiguarlo y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia han transcurrido cuatro años", sin embargo en el numeral 7° se establecen situaciones diferentes a simplemente ignorar el paradero de una persona, por el contrario se basan precisamente en que a la persona le sucedieron hechos graves que pusieron en peligro su vida, siendo las circunstancias siguientes: 1) que recibió una herida grave en la guerra; 2) o que naufragó la embarcación en que navegaba; 3) u otro peligro semejante, que a partir de la fecha en que sucedió tal acontecimiento ya no se supo más de ella y que han transcurrido desde entonces cuatro años.- Es decir que la ley establece situaciones precisas y diferentes para presumir el fallecimiento de una persona, pero que tienen un hecho generador en común y es el que en ninguna de las dos situaciones existe un cadáver que pueda dar la certeza de que la persona falleció.-

El numeral 7° tiene su razón de ser a partir de que no obstante que la persona estaba bajo una situación en la cual la lógica y la experiencia indican que no pudo sobrevivir, al no existir un cuerpo o cadáver que pueda ser reconocido por facultativo o tan siquiera visto por personas determinadas, no existe forma de comprobar el acaecimiento de la defunción, pues no se cumplen con los requisitos establecidos en la norma y que antes fueron analizados, por lo tanto no obstante haber presenciado un hecho inminente de muerte, no existe persona que de fe que el deceso se haya concretado es decir que haya observado que no existiera ningún signo de vida, pues existe la posibilidad de que la persona haya sobrevivido.- Por lo anterior en esta figura los testigos únicamente pueden dar fe de tal acontecimiento y de la última noticia que se tuvo de dicha persona, más no de cuál fue el desenlace del evento; por lo que ante la incertidumbre o la duda de lo que realmente le aconteció a la persona, la ley estableció la figura anteriormente relacionada a fin de no dejar sin regulación las acciones y derechos que nacen a partir del fallecimiento de determinada persona.-

Los hechos establecidos en la solicitud de fs. […] y en el escrito de subsanación de fs. [...], en base a los cuales se fundamenta la pretensión, consisten en que la muerte del señor [...], en el lugar conocido como Bordo Alto, sobre la carretera que de […] conduce hacia Santa Tecla, al ser atacado por individuos guerrilleros que estaban apostados en ambos lados de la carretera, al dispararle al vehículo particular en que se conducía, hecho que ocurrió durante la guerra civil en nuestro país, que el lesionado había sido trasladado en estado de gravedad por familiares a la casa de su madre ubicada en cantón Tarpeya de esa misma jurisdicción donde falleció a las 13 horas 30 minutos del día 25 de noviembre de 1981 a causa de los disparos recibidos en distintas partes del cuerpo, sin asistencia médica; que por la misma situación conflictiva se ignoraba si se había hecho o no el trámite para asentar su defunción en ese momento.- Que por haber ocurrido el hecho durante el conflicto (armado), tanto el velorio como el enterramiento fueron improvisados y no tenían recibos, pues las personas desconocidas que morían en el conflicto o de escasos recursos, eran enterrados gratuitamente por parte de la alcaldía y que no se había encontrado ningún documento de identidad del difunto.- Que en base a los hechos expuestos, se considera que éstos se adecuan a la figura jurídica de muerte presunta, por haber ocurrido el hecho durante el conflicto armado y no se mencionan en forma concreta los hechos respecto a la causa de la muerte (únicamente que recibió disparos); tampoco se menciona el lugar en que fue velado y enterrado, así como se omitieron los demás datos respecto a la identidad del fallecido; no siendo suficiente que se establezca vagamente en el proceso que se hizo la velación y que lo enterraron en Tarpeya (fs. […] fte.)".-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 178-14-ST-F, fecha de la resolución: 26/11/2014.

NULIDAD DE PARTIDA DE NACIMIENTO

PROCEDENCIA POR CONTENER UNA FILIACIÓN PATERNA ESTABLECIDA EN CONTRAVENCIÓN CON LA LEY

"En ese sentido el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente anular, revocar, modificar o confirmar la resolución que declaró Improponible la solicitud de Nulidad de Partida de Nacimiento y pronunciar la que conforme a derecho corresponda.

A fs. […] corre agregada la solicitud presentada por el Licenciado José SANTOS G. B, en la que expuso que la niña [...] nació el […], en el Hospital de Maternidad la Divina Providencia del Municipio de Santiago Texacuangos, Departamento de San Salvador tal y como consta en la partida de nacimiento a fs. […] quien en la actualidad tiene nueve años de edad, del domicilio de Ciudad Delgado, Departamento de San Salvador, fue la madre señora [...] quien dio los datos para que se inscribiera la partida de nacimiento, manifestando que el padre era el señor […].

Razón por la que considera que la filiación paterna no debió surtir ningún efecto jurídico, por haberse establecido en contravención con la ley, según lo

regulan los art. 135, 141, y 142 C.F; se aplicó la presunción de paternidad, situación que no debió ocurrir pues los señores no se encontraban casados, circunstancia que pretendía probar con su respectiva partida de nacimiento; a fs. […] se agregó la partida de nacimiento de la señora [...] en la que consta la marginación matrimonial entre ella y el señor [...] el nueve de junio del año 1989, de igual forma existe otra marginación que cancela la marginación matrimonial por sentencia judicial de fecha 13 de abril del año 2004; a fs. […] partida de nacimiento del señor [...] en la que existe una marginación matrimonial que señala que contrajo matrimonio con la señora […] el 18 de octubre del año 1996, demostrándose con lo anterior que cuando se concibió a la niña […] la madre de ésta se encontraba aun casada con el señor [...] ,con quienes estaban separados desde el año 1997 y el señor [...] estaba casado con la señora [...], siendo así que la presunción de paternidad no operaba, tampoco encajaba el supuesto de reconocimiento voluntario, ni la declaratoria judicial de paternidad, por lo que la filiación paterna no fue establecida en la forma prescrita por la ley, no pudiendo exigir los derechos que le corresponden en calidad de hija, lo que quedó en evidencia con la resolución dictada por el Juzgado Tercero de Familia de San Salvador a fs. […], en la resolución de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del día doce de octubre del año dos mil doce, en el Proceso de Pérdida de la Autoridad Parental por la causal de abandono injustificado identificado con la referencia 12463-12-pf-3fm-1i-(sdg)iniciado por la señora [...], en su calidad de representante legal de la niña [...], en contra del señor [...], la cual se declaró improponible.

Por lo que solicita se decrete la nulidad parcial de la partida de nacimiento de la niña [...], en relación a los datos del padre, ya que la paternidad atribuida no puede surtir efectos legales por no haber sido establecida conforme la ley.

III. En relación al nombre como elemento del Estado Familiar de las personas naturales, el Art. 36 Cn., a la letra prescribe: *"…Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La Ley secundaria regulará esta materia…"* En el desarrollo de esos preceptos, la Ley del Nombre de la Persona Natural, y la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, regulan lo pertinente para que se cumpla ese mandato constitucional. Asimismo, cuando se presentan problemas relativos al Estado Familiar de las personas naturales, esta última ley lo regula.

Para determinar la procedencia de la solicitud o demanda de nulidad; es preciso examinar cada caso en concreto, y en el sub lite la petición de la solicitante procede ser tramitada en sede judicial o a través de diligencias de jurisdicción voluntaria por no existir contención de partes, ya que del examen liminar de la prueba que obra en autos se establece que la inscripción de la partida de nacimiento no se hizo conforme a la ley, y en consecuencia nació con defectos a la vida jurídica, lo que impide que la niña posea una filiación paterna efectiva.

La nulidad de un acto puede ser absoluta o relativa según el Art. 1551 C.C., el criterio diferenciador según el artículo 1552 C.C. consiste en que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad, que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

La consecuencia de un proceso de nulidad no sólo es la cancelación del documento declarado nulo, sino también la declaratoria de la invalidez del acto jurídico, judicial o administrativo que dio lugar al documento, el cual se retrotrae al momento de su celebración y por ello toda la información contenida en el documento no se tiene por válida, Arts. 192, 196 C.F., 7 letra a), b), f), I), 9 letra f), LTREFRPM; la solicitud de nulidad de asiento de la partida de nacimiento es viable, pues se ha demostrado que existió una anomalía en el asiento, respecto del establecimiento de la paternidad del señor [...] y es de reconocer que esa infracción no fue cometida por la señora [...] a pesar de haber sido ella quien se acercó al Registro del Estado Familiar a asentar el nacimiento de su hija y haber sido ella quien proporcionó los datos, sino que fue un error realizado por el Registrador del Estado Familiar, quien no fue diligente ni capaz de advertir que la información que se le estaba dando no podía ser inscrita, porque el señor [...] no era el esposo de la señora [...] , siendo así que no operaba la presunción de paternidad por disposición de ley, ni se había realizado un reconocimiento voluntario o judicial, información que estaba en contradicción con el Art. 135 C.F., situación anterior que no fue advertida sino hasta que la Licenciada ANA CECILIA M. P, en representación de la señora [...] quien a su vez es representante legal de la niña [...] interpuso la demanda de pérdida de la autoridad parental por la causal de abandono injustificado misma que fue declarada improponible, de lo que se advierte que ni la madre de la niña ni su abogada en ese caso se habían percatado del vicio existente sino que fue el A quo quien señaló el error.

Es pertinente aclarar si la pretensión de nulidad del asiento de la partida de nacimiento "*en determinados supuestos*" constituye un proceso contencioso o una Diligencia de Jurisdicción Voluntaria; esta Cámara en algunos precedentes ha tenido a bien que dicha pretensión se tramite de acuerdo a los hechos controvertidos como un proceso contencioso, ello ha tenido lugar cuando de la narración de los hechos se advierte que existe disputa entre partes para el ejercicio o eficacia de un derecho. En consecuencia no se puede establecer una regla general para sostener que la pretensión de nulidad de asiento de partida de nacimiento constituye una pretensión que deba tramitarse por la vía contenciosa o por la de jurisdicción voluntaria, ya que ello dependerá de la naturaleza de los hechos que rodean en el caso en particular.

Respecto del señalamiento que hace el A quo en el análisis de la resolución impugnada en donde considera existen intereses contrapuestos (entre madre e hija) y que por esa razón la solicitud debe resolverse por la vía judicial, advertimos que si bien es cierto el vicio que conlleva a la filiación ineficaz de la paternidad fue realizado con la información que proporcionó la madre en su momento, reiteramos que ella no era la responsable de dicho acto, sino más bien el responsable ha sido el Registrador del Estado Familiar pues la señora [...] cumplió con la obligación de acercarse al registro a realizar el asentamiento respectivo pero fue el registrador el negligente quien no le informó que a la niña no le podía establecer filiación paterna, en ese orden de ideas no hay tales intereses contrapuestos pues la madre en este caso es quien está gestionando que dicho error sea corregido y no era obligación de ella saber esa información. Siendo

procedente en este caso que la solicitud sea tramitada por medio de diligencias de jurisdicción voluntaria Art. 179 L.Pr.F.

En principio se considera auténtico el contenido de los asientos y de conformidad al Art. 196 inc. 2° C.F. *"Los registros hacen fe, de las declaraciones hechas por las personas que hubieren suministrado los datos para el asentamiento de inscripciones, pero no garantizan la veracidad de esas declaraciones en ninguna de sus partes."* En consecuencia, dicha norma plantea la posibilidad que los asientos sean declarados nulos por falsedad en las declaraciones que en ellos se consignan. El derecho a la identidad es un derecho fundamental de la persona. Arts. 36 inc. 3° Cn.; 18 Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y 1 L.N.P.N.

En el sub lite, la pretensión de la solicitante consiste en anular la partida de nacimiento de la niña […] por contener una filiación paterna establecida en contravención con la ley, y por lo tanto se pretende que dicha partida solo contenga los datos de la madre y que en el caso que a posteriori el señor [...] (u otra persona) quiera reconocer a la niña lo pueda hacer siempre y cuando sea de acuerdo a la Ley de Familia.

Esta Cámara considera que en el caso in examine se ha establecido plenamente que la niña nació a las quince horas cuarenta y ocho minutos del día veinticuatro de noviembre del año dos mil cuatro, en el Hospital de Maternidad La Divina Providencia de Santiago Texacuangos, Departamento de San Salvador y que la madre es la señora [...], quien se identificó con Documento Único de Identidad número […].

En ese orden de ideas lo pertinente es dejar sin efecto esa partida de nacimiento e inscribir una nueva (omitiendo los datos del padre tal y como lo señala el Art. 22 L.T.R.E.F.R.P.M.:"*los asientos se extinguen por su cancelación o por consecuencia directa de un hecho o acto jurídico posterior que se inscribe. Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de un asiento cuando:*

a) Se extinga por completo el hecho o acto inscrito.
b) Se declare judicialmente la nulidad o la falsedad del acto o título en cuya virtud se haya practicado el asiento;
c) Se declare judicialmente la nulidad del asiento; y,
d) Cuando por cualquier otro supuesto lo prescriba la ley.

<u>Procede la cancelación parcial de un asiento, cuando se declare judicialmente la nulidad de parte del título que motivo la inscripción.</u>

La cancelación de un asiento se hará de la misma manera prevista en el último inciso del artículo precedente para los asientos ahí regulados."(Sic).

Con esos elementos llegamos a la conclusión que procede la solicitud de nulidad del asentamiento en la parte que se refiere a los datos del padre de la niña, cuyos datos han sido establecidos en la partida de nacimiento, por señalarse que los datos suministrados se han asentado en contravención a la ley. Además el art. 10 C.C. establece que "Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención", la nulidad alegada se gestó en el procedimiento desde la inscripción del asiento, dando como resultado la existencia de una filiación paterna ineficaz (tal y como ha sido señalado en la certificación de la resolución

del proceso de pérdida de la autoridad parental por la causal de abandono agregada a fs. […])".
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 171-A-2014, fecha de la resolución: 22/09/2014.

PENSIÓN COMPENSATORIA

REQUIERE PARA SER OTORGADA QUE EXISTA PRUEBA SUFICIENTE QUE DETERMINE UN DESEQUILIBRIO ECONÓMICO O DESMEJORA SENSIBLE RESULTANTE DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO

"En la doctrina también llamada pensión por desequilibrio económico es definida como una "prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, atribuida legalmente al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de divorcio se encuentre, debido a determinadas circunstancias personales o configurativas de la vida matrimonial, en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio. Prestación que va dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal". (ESCARTIN IPIENS, citado por CAMPUZANO TOMÉ, HERMINIA, en "LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO ECONÓMICO EN LOS CASOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO").

En nuestra legislación, el Art. 113 C. F. en lo pertinente reza: "…el cónyuge a quien el divorcio produjese desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido" (El subrayado es nuestro).

En ese sentido para determinar si es procedente conceder a la señora [...] el pago de una de pensión compensatoria; es preciso establecer si efectivamente el divorcio con el señor [...] le ocasionará un desequilibrio económico sensible respecto de la situación que gozaba durante el matrimonio.

Si bien, el apelante menciona que esta pretensión deviene improponible en el sub lite debido al Régimen Patrimonial de Participación de las Ganancias, como ya lo hemos sostenido en pretéritas sentencias, no puede supeditarse la procedencia de la pretensión en base al régimen patrimonial del matrimonio de los cónyuges, puesto que el principal elemento a verificarse con las pruebas que se aporten al proceso es el desequilibrio económico que el divorcio le puede causar al cónyuge que la solicita, pues el desequilibrio a que se refiere el Art. 113 C.F y el detrimento o empeoramiento en el nivel de vida que se tenga como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial es independiente del régimen patrimonial al que se encuentran sometidas las partes .

En ese sentido compartimos lo resuelto por la jueza a-quo y estimamos procedente confirmar el punto que admitió el conocimiento de la pretensión de pensión compensatoria en el presente divorcio".
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 15-A-2014, fecha de la resolución: 04/06/2014.

ELEMENTOS A CONSIDERAR PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA Y CUANTÍA

"el quid de la alzada se circunscribe a determinar si es procedente revocar los puntos impugnados de la sentencia referentes a la denegatoria de la Pensión Compensatoria a favor de la señora [...], conocida por [...]; y la cesación de pleno derecho de las medidas cautelares decretadas en el proceso; por no estar apegados a derecho; o si por el contrario procede su confirmación y/o modificación en esta instancia.

IV. PENSION COMPENSATORIA. Para ello debemos analizar los argumentos de ambas partes en relación al marco jurídico aplicable y la prueba vertida en el proceso.

De conformidad con el Art. 113 C.F, la pensión compensatoria consiste en el establecimiento de una cantidad periódica en dinero en efectivo en la sentencia respectiva, a favor del cónyuge que a consecuencia del divorcio se encontrare en desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica comparada con la que tenía dentro del matrimonio.

Es necesario referirnos al fundamento de la pensión compensatoria, el cual según la doctrina, es evitar en lo posible que se cometan injusticias o arbitrariedades por uno(a) de los cónyuges en contra del otro(a), como consecuencia del divorcio; constituyendo un mecanismo para hacer efectivo el principio de igualdad entre los cónyuges posterior al decreto de divorcio y tiene como finalidad retribuir el esfuerzo, el trabajo y la dedicación a la familia durante el matrimonio, por el cónyuge que a la disolución del mismo no recibe un beneficio económico suficiente de donde deriva el calificativo de compensatoria.

Respecto a su procedencia, el Art. 113 C.F, señala como presupuesto indispensable para tener derecho a la pensión, el desequilibrio económico en que quedase el cónyuge acreedor a consecuencia del divorcio. Desequilibrio que implique una desmejora sensible en la situación económica comparada con la que gozaba durante el matrimonio.

Una vez establecida la procedencia del derecho a la pensión, los elementos a tomar en cuenta por el juzgador para la determinación de la cuantía, de acuerdo al precepto citado, son: a) Los acuerdos entre las partes; b) La edad y el estado de salud del beneficiario o acreedor; c) La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; d) La dedicación pasada y futura a la atención a la familia; e) La duración del matrimonio y convivencia conyugal; f) La colaboración con su trabajo a las actividades del cónyuge obligado; y g) El caudal y medios económicos de cada uno de ellos.

Estos elementos no son taxativos y tampoco es necesario que concurran todos los señalados, además de que se pueda acudir a otros, todo con el objeto de hacer cumplir los valores de justicia y equidad en atención al fundamento de la expresada institución".

DENEGATORIA POR EL COMETIMIENTO DE GRAVE CONDUCTA DAÑOSA EN CONTRA DEL OTRO CÓNYUGE

"Sin embargo, en el mismo Art. 113 C.F en su inciso 4° también se establece que una de las causas por las cuales el derecho a la pensión compensatoria se

extingue es por haber cometido “injuria grave” contra el deudor; y el Art. 114 C.F., dispone que en caso de que el cónyuge reclamante de pensión compensatoria, haya cometido grave conducta dañosa en contra del otro cónyuge, ...”no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria”.... para lo cual es necesario en el análisis respectivo que se realice del material probatorio de autos, determinar si ha existido o no una conducta por parte de la cónyuge reclamante que pueda y deba ser considerada grave y dañosa, y si la realizada –en este caso- por la señora [...], encuadra en tal hipótesis, como para que no proceda la fijación de tal pensión.

En virtud de lo anterior, se hace necesario indicar que nuestro ordenamiento jurídico sigue la teoría del Divorcio Remedio y no del Divorcio Sanción, aunque en realidad adoptamos una postura mixta, por cuanto si bien es cierto no se considera culpable a ninguno de los cónyuges, cualquiera sea la causa del divorcio, los efectos de su disolución acarrearán efectos gravosos para uno de ellos dependiendo de la conducta manifestada dentro de la relación matrimonial. En todo caso, esta Cámara considera que debe valorarse la prueba integralmente para proceder a establecer o no la pensión relacionada.

Ahora bien, partiendo del hecho que el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida (Art. 11 C.F); y que los cónyuges tienen iguales derechos y deberes, y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia y tratarse con respeto, tolerancia y consideración. (Art. 36 C.F), se considera que un matrimonio en el que ya no se cumpla con estos derechos y deberes a excepción del de vivir juntos por los motivos expuestos en el Art. 36 inciso 2° C.F, ya no continúa propiamente siendo un matrimonio como tal.

Tan es así, que al no cumplirse estos deberes y derechos a que nos hemos referido supra, lo procedente es disolver el vínculo del matrimonio; sin embargo el legislador en el Art. 114 C.F estableció que en los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de una pensión compensatoria.

La conducta dañosa es un término que aparte de otros casos también incluye el incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio que establece el Art. 36 C.F

Así las cosas está Cámara no puede dejar de valorar la conducta alegada en el proceso en la contestación de la reconvención como causante de la privación del derecho a la pensión compensatoria, aún cuando no sea consecuente con la tesis objetiva del divorcio, ya que en definitiva la privación del derecho de la pensión compensatoria implica una sanción que dista del objeto y finalidad del divorcio remedio, amparado en la tesis objetiva para la terminación del vínculo matrimonial.

Aunque la señora [...] ha sido clara en solicitar una pensión compensatoria equivalente al 50% de la venta del inmueble que tiene en proindivisión con su cónyuge y que ha servido como vivienda familiar, consideramos que efectivamente – de acuerdo a la prueba que milita en autos- el conflicto de pareja se agudizó por la infidelidad de la señora [...] con el señor […]; situación que ha

quedado evidenciada en el sub lite con las distintas tarjetas de contenido romántico y erótico que le enviaba la señora [...] al referido señor [...] en los meses de julio, agosto y septiembre del año 2001, y las cuales corren agregadas de folios […], y cuya veracidad se comprueba al corroborar la letra de dichas tarjetas con las diversas firmas de la señora [...] en el proceso, es decir en el escrito de poder otorgado por ella a fs. […], y sus firmas en las audiencias celebradas en el presente proceso. Fs. […].

Al haber sostenido la señora [...] una relación de pareja extramarital incumplió gravemente con el deber de fidelidad, ocasionando un daño con su conducta al señor [...], ese comportamiento no puede ser permitido por el derecho de familia, el cual entre otras características se fundamenta en los valores éticos y morales, que deben prevalecer en el seno familiar, en consecuencia trata de evitar que se ocasionen daños a la dignidad, el honor e intimidad que debe existir entre los cónyuges.

Esta es la base ética- jurídica para no avalar conductas como la de la señora [...], quien aún teniendo -en principio- derecho a solicitar la pensión compensatoria pierde tal posibilidad como consecuencia de su actuar dañoso. Lo anterior constituye una causa para declarar sin lugar la pensión compensatoria solicitada, ello aunado al hecho que no se advierte que a la misma le ocasione un desequilibrio económico el divorcio, pues existe prueba suficiente que determina que tiene en su haber bienes e ingresos a su favor, al igual que el señor [...], sin mencionar el hecho que las hijas procreadas a la fecha ya son mayores de edad. Consecuentemente es procedente confirmar la sentencia en dicho punto.

En el sub lite y de acuerdo a su vez con lo resuelto ut supra, estimamos que no existe a cargo de ninguno de los cónyuges ninguna obligación onerosa y pecuniaria entre ambos, ya que se tuvo por no admitida la mutua petición del señor [...] sobre la indemnización por daños de carácter moral por parte de la señora [...], y también no se ha decretado una pensión compensatoria a favor de ésta última por no ser procedente su concesión.

En razón de lo anterior y siendo que las medidas cautelares decretadas en el sub lite consistieron específicamente en anotaciones preventivas en inmuebles, en vehículos y en libros de accionistas, y que éstas son de carácter temporal, instrumentales y preventivas con las que se pretende evitar mayores daños o asegurar los efectos de la resolución final de un proceso o procedimiento, éstas pueden decretarse a juicio prudencial del juzgador, de oficio o a petición de parte como se ha dado en el sub lite, bajo la responsabilidad del peticionario.

Cabe aclarar que cuando se decretan medidas, los juzgadores toman en consideración la posibilidad o la apariencia del derecho que se reclama y el daño que se puede producir si no se dicta la medida, de acuerdo a la lógica y a la experiencia de lo que normalmente ocurre en cada caso en particular; así, las medidas deben tener un término de duración, es decir que no puede ser por un tiempo prolongado.

En el caso in examine, estamos en la etapa final del mismo, se está impugnando la sentencia definitiva del proceso, un proceso de divorcio en el que las hijas procreadas a la fecha ya son mayores de edad, y en el que ninguno de los cónyuges ha quedado obligado a cumplir con el pago de ninguna obligación eje-

cutable, como sería la cuota alimenticia, pensión compensatoria, indemnización por daños morales, etc; ya que el objeto de mantener vigentes esas medidas sería precisamente garantizar el cumplimiento de dichas obligaciones; de tal manera que las medidas decretadas en el proceso en esta etapa ya se convierten en innecesarias, siendo lo lógico que cesen de pleno derecho al quedar ejecutoriada la sentencia de divorcio. Por tal razón es procedente confirmar dicho punto de la sentencia".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 170-A-2012, fecha de la resolución: 17/12/2014.

POSIBILIDAD DE SER SOLICITADA EN PROCESO DE DIVORCIO, INDISTINTAMENTE CON LA DEMANDA O EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA A TRAVÉS DE LA FIGURA DE LA RECONVENCIÓN

"el quid de la alzada, estriba en determinar si es procedente revocar el decisorio que estableció el pago de una Pensión Compensatoria a favor de la demandada, señora [...], o en su caso confirmar la sentencia por estar arreglada a derecho. […]

V.- Antes de entrar en el análisis de fondo del recurso consideramos importante referirnos a las afirmaciones efectuadas por el abogado recurrente, de que se le ha violentado el derecho de defensa de su representado, al introducirse la pretensión de pensión compensatoria en la contestación de la demanda sin interponerse reconvención o mutua petición; siendo importante señalar que en lo que respecta a la forma y momento procesal en que puede interponerse la pretensión de la pensión compensatoria, la jurisprudencia familiar ha sostenido como válido el criterio que sostiene que la contrademanda o mutua petición resulta en la pretensión de establecimiento de la pensión compensatoria, la figura procesal más adecuada para garantizar el efectivo respeto del derecho de defensa de la contraparte, y una segunda posición que parte de señalar que el art 113 CF en su inciso primero establece: que la pensión compensatoria se fijará en la sentencia de divorcio, de donde se evidencia que es una pretensión accesoria, pues ésta depende de la principal que es el divorcio y no puede ejercerse de forma autónoma. En razón de lo anterior esta Cámara a efecto de conciliar ambas posiciones y de garantizar el acceso a la justicia familiar ha sostenido en pretéritas sentencias que la pensión compensatoria se puede pedir en el proceso de divorcio, indistintamente con la demanda o bien en la contestación de la demanda a través de la figura de la reconvención, en cuyo caso se deberán cumplir los requisitos de admisibilidad que para la demanda establece el Art 42 L.Pr.F., emplazándose al demandante contrademandado, para que conteste la demanda en el plazo de quince días o bien podrá introducirse la pretensión de pensión compensatoria como una pretensión accesoria al divorcio al contestar la demanda; en este último caso deberá garantizarse al demandante la oportunidad procesal de manifestarse sobre los hechos alegados en la contestación de la demanda pudiendo ofertar las pruebas respectivas de conformidad a lo que establece el Artículo 44 L.Pr.F., el cual en su inciso final establece una excepción a la regla general de que las pruebas que se harán valer en el proceso deben de

ofertarse con la demanda, al señalar en su inciso final "Posteriormente se podrá ofrecer prueba sobre hechos sobrevinientes o relacionados con los hechos que el demandado aduzca en la contestación. (sub rayado y negrillas fuera de texto legal); en el sub lite, al analizar las actuaciones procesales del juzgado, advertimos que en las esquelas de notificación de la resolución de folios […], que se refiere a prevención que se le efectuara al apoderado de la parte demandada y del auto de folios […], que admite la contestación de la demanda y contiene el examen previo del proceso, no consta que al apoderado de la parte demandante se le haya entregado copia del escrito de contestación de la demanda al notificárseles las referidas resoluciones, por lo que bien pudo apersonarse al tribunal a que se le hiciera entrega de las respectivas copias y manifestarse respecto a la pretensión de la demandada a efecto de ejercer una efectiva defensa de los intereses de su representado, limitándose a reclamar la improcedencia de dar el tramite a la pretensión de la pensión compensatoria hasta en la audiencia preliminar, (Fs. […]), sin ejercer los recursos que le franquea la ley, con lo que subsanó cualquier nulidad que pudiese generarse".

ELEMENTOS A CONSIDERAR PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA Y CUANTÍA

"Aclarado lo anterior iniciamos el análisis del sub lite, señalando que en lo que respecta a la pensión compensatoria establecida en el Art 113 C.F., los presupuestos para su reclamo están determinados en el inciso primero del referido artículo siendo estos: 1) que el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen patrimonial de separación de bienes o si existiendo un régimen de comunidad, su liquidación arrojare saldo negativo, y 2) Que al cónyuge que reclama la pensión compensatoria el divorcio le produjere un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica en relación a la que tenía en el matrimonio, de lo anterior se advierte que para que proceda el establecimiento de la pensión compensatoria debe de probarse en el proceso el desequilibrio económico o desmejora en el status económico y social de quien solicita la pensión, en comparación a la que tenía durante el matrimonio.

Por otra parte el referido Art. 113 C.F., en su inciso segundo señala cuales son los elementos que debe de considerar el o la Juzgador (a), para determinar la procedencia y la cuantía de la pensión Compensatoria, siendo éstos: a) Los acuerdos entre las partes; b) La edad y el estado de salud del acreedor; c) La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, del acreedor; d) La dedicación pasada y futura a la atención de la familia; e) La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; f) La colaboración del beneficiario en las actividades del obligado; y g) El caudal y medios económicos de cada uno.

En orden a lo anterior, el análisis de este tribunal se centra en determinar si en el sub lite se han establecido, por medio de las pruebas respectivas, los elementos antes detallados, para la procedencia de la Pensión Compensatoria reclamada por la parte demandada y su establecimiento en la sentencia de divorcio.

Consideramos importante aclarar, que de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia como ya lo ha resaltado esta Cámara en precedentes, no es imprescindible para el establecimiento de la pensión compensatoria que concurran

todos los elementos señalados supra, sino que, la concurrencia de un mayor número de ellos conlleva al establecimiento de una cuantía mayor en concepto de pensión compensatoria; en este orden no compartimos el análisis del abogado recurrente quien al fundamentar el recurso de apelación manifiesta que es imprescindible el cumplimiento de todos y cada uno de los elementos que señala el artículo 113 C.F., y otros que a su criterio deben de cumplirse y que enumera en el referido escrito de fs. […].

En cuanto a la legitimación de la demandada, para reclamar una Pensión Compensatoria a su cónyuge, se ha establecido con la certificación de partida de matrimonio de las partes (Fs. […]) , donde consta que los cónyuges optaron por el Régimen Patrimonial de la comunidad diferida, cumpliendo con ello con uno de los requisitos que señala el artículo 113 C. F. en su inciso primero, en este orden se constituye punto medular en el sub lite, el análisis de la prueba aportada al proceso a efecto de determinar si con ella se ha establecido que el divorcio produce una desmejora sensible en la situación económica de la señora [...], en relación a la situación económica que tenía dentro del matrimonio.

Al analizar las declaraciones de los testigos, aportados por la parte demandada se advierte que esta resulta insuficiente para establecer condiciones objetivas que lleven a concluir que efectivamente el divorcio producirá un desequilibrio económico en la señora [...]; y es que los testigos no han aportado ninguna información referente a la situación económica que la demandada señora [...] tenía durante el matrimonio, en comparación a la que tiene a partir de la separación, limitándose a efectuar afirmaciones tales como que era el demandado quien todo le daba para ella y el niño, pero ninguno de los testigos puede dar fe de las cantidades de dinero que el demandante remesaba a la referida señora; así mismo, no hay ningún elemento que lleve a establecer cuál es la desmejora sensible que la referida señora tiene a partir de la separación de los cónyuges o la que le producirá el divorcio, no existiendo ni tan siquiera elementos presuntivos de dicha desmejora en cuanto el hecho de que ambas partes residan fuera del país en los Estados Unidos de América, ha imposibilitado a la trabajadora social efectuar una investigación objetiva de la situación económica y social de ambas partes, como lo ha reconocido en la Audiencia de sentencia la licenciada […] responsable de la investigación social . Fs. […].

Aunado a ello, la declaración de los testigos presentados por la parte demandada, se han centrado en el hecho de que durante el matrimonio se adquirieron dos inmuebles, uno a nombre de cada uno de los cónyuges, los cuales a la fecha han sido traspasados a nombre de la madre del demandante, valorándose por ambos testigos al igual que lo hacen los abogados de la señora [...] en el escrito de contestación de la demanda, que dicho traspaso obedece a un acto de engaño por parte del demandante señor [...] hacia la demandada, respecto de lo cual esta Cámara considera procedente aclarar, que de ser cierta la actuación que se atribuye al demandante, constituye una conducta reprochable tipificada por el artículo 61 C.F., como fraude, pudiendo incluso sancionarse el acto de la compraventa de los referidos inmuebles con nulidad, al probarse en el proceso respectivo que el adquirente ha actuado de mala fe, pero dicha actuación en ningún momento da derecho al establecimiento de una Pensión Compensatoria,

ya que la que contempla el Art. 113 C. F., se decreta como efecto del divorcio y constituye una institución que trata de evitar injusticias, retribuyendo al cónyuge que durante el matrimonio realizó esfuerzo, trabajo y dedicación dentro de la familia y que ha quedado en desequilibrio económico –lo que debe de probarse en el proceso-. Por ello se afirma que el presupuesto objetivo para establecer una pensión compensatoria es la prueba del desequilibrio económico o desmejora en el status económico y social de quien la reclama en comparación a la que tenía durante el matrimonio. Lo anterior obedece como ya lo hemos sostenido en precedentes a que el desequilibrio sufrido por uno de los cónyuges, debe ser consecuencia directa y estar vinculado causalmente al hecho de la separación o del divorcio.

En el sub lite, de los hechos relatados en la contestación de la demanda (Fs. […]) por parte de los apoderados de la señora [...], se advierte cierta confusión entre lo que es la pensión compensatoria y la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio, ya que en la contestación de la demanda los hechos alegados básicamente son: "el traspaso efectuado por el demandante señor [...] a través de compra venta a favor de la señora [...] de dos inmuebles ambos de su propiedad uno adquirido por compraventa y el otro por donación efectuada por la señora [...], además de afirmarse que los inmuebles fueron traspasados en las mismas fechas con la finalidad de evadir responsabilidades al momento de una liquidación del régimen patrimonial ..Sic. (Negrillas fuera de texto); no adecuándose los hechos relatados a ninguno de los presupuestos que establece el art 113 C.F, más bien el sustrato fáctico de la contestación de la demanda se adecúa a la liquidación del Régimen Patrimonial del matrimonio; por ello consideramos en este punto, que debió prevenirse por la A quo a efecto de que se efectuara una narración precisa y clara de los hechos en que se funda la pretensión, a efecto de evitar el dispendio de la actividad judicial.

Por ello es que, del análisis de la prueba en su conjunto, concluimos que no es procedente establecer una pensión compensatoria a la demandada, en razón de que no se ha acreditado el desequilibrio económico en que quedará la señora [...], respecto a la situación de vida que tenía dentro del matrimonio, señalándose además, que tampoco se ha probado el caudal económico del señor [...], con el cual pueda responder al pago de la pensión compensatoria , pues ni siquiera existe certeza del empleo o actividad económica a que se dedica actualmente. Por ello estimamos que en el sub lite no es procedente acceder a la fijación de la pensión compensatoria reclamada, quedando a salvo a la señora [...], su derecho de accionar promoviendo el respectivo proceso de liquidación del régimen patrimonial de la comunidad diferida bajo el cual se celebró el matrimonio".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 73-A-2013, fecha de la resolución: 30/04/2014.

PRESUPUESTOS PARA SU ESTABLECIMIENTO

"El Art. 56 Pr.F., señalado por los recurrentes como infringido por el señor Juez de Primera Instancia, dispone" *Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental*

que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.".- Es decir, que esta Cámara debe analizar si el juzgador apreció indebidamente las pruebas aportadas en el proceso, en base a las reglas de valoración de la prueba mediante el sistema de la sana crítica, faltando a la lógica, la psicología y la experiencia; lo cual debe hacerse tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la pretensión y los presupuestos legales exigidos.-

La importancia de resaltar en la presente sentencia la naturaleza jurídica de orden retributivo de la pensión compensatoria responde a la necesidad de ubicar adecuadamente la finalidad de ésta y a partir de ello, hacer el análisis de los medios de prueba y de los presupuestos legales para su reconocimiento en el caso en estudio, ya que de la lectura del escrito de apelación se advierte que los recurrentes tienden a equiparar la institución de pensión compensatoria a la de alimentos, pues dentro de los argumentos en los que fundamentaron la alzada exponen el hecho de que la parte demandante no había demostrado el desequilibrio económico que sufriría a partir del divorcio, pues según la prueba testimonial, dicha señora contaba con la ayuda económica de un hijo suyo, quien cubría sus gastos de vida, manifestando que ésta era una obligación alimenticia a la que los hijos estaban llamados frente a sus padres, de conformidad al art. 248 F., por lo cual los recurrentes sostienen que no se había acreditado en el proceso el desequilibrio económico por parte de la demandante.- Al respecto es de hacer notar que los "alimentos", según lo señala el autor Augusto César Belluscio, en el Manual de Derecho de Familia, son el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación.- De acuerdo al art. 247 F. "Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario" y los sujetos que se deben recíprocamente dicha obligación son los cónyuges, los ascendientes y descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad y los hermanos (art. 248 F.); siendo que cada supuesto presenta sus propios presupuestos legales y diferentes las exigencias probatorias, teniendo como finalidad la asistencia y la satisfacción de necesidades.- En cuanto a la pensión compensatoria es una institución jurídica ubicada dentro del Capítulo II, Título III, del Libro Primero del Código de Familia, denominado "disolución del matrimonio", la cual constituye uno de los efectos de la sentencia de divorcio en cuanto a las relaciones patrimoniales de los cónyuges (art. 115ord. 3° F.).-Es decir, que la Institución de "Pensión Compensatoria" nació en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de <u>retribuir al cónyuge acreedor de ella, el esfuerzo y el trabajo que durante el matrimonio no le produjo beneficios económicos</u>, siendo ésta su naturaleza jurídica; anteriormente a la normativa de familia, la falta de regulación al respecto, en muchos casos, ocasionó injusticias para el cónyuge que no era titular del patrimonio que, con el esfuerzo de ambos, se había adquirido dentro del matrimonio.- De allí afirmamos que la pensión compensatoria NO ES DE NATURALEZA ALIMENTICIA, sino que debe asumirse como una compensación o retribución por los aportes de uno de los cónyuges al capital o bienes del otro cónyuge durante el matrimonio.-

El Art. 113 F. constituye el marco legal de dicha Institución familiar y en su inciso 1° establece: "*Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojare saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica*, *en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una PENSIÓN EN DINERO que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido*". (subrayado, mayúsculas y negritas se encuentran fuera de texto legal).- Interpretamos que "pensión en dinero" se refiere a una cantidad de dinero en efectivo que en forma periódica deba pagar una persona obligada legalmente a ello, es decir que el juzgador de familia no puede fijar en la sentencia de divorcio como "pensión en dinero" una sola cantidad pagadera de una sola vez o establecer un máximo de ésta, pues no puede extinguirse por pagar el acreedor un monto total determinado, si las partes no lo acordaren de esa manera, sino por causas legales y después de impuesta esa pensión en dinero por medio de una sentencia.-

El inciso último del Art. 113 F., establece que la "PENSIÓN se extingue cuando el ALIMENTANTE": entregue bienes o una suma total de dinero en efectivo "al ALIMENTARIO", pero "SI ASÍ LO ACORDAREN LOS INTERESADOS" o bien, "lo decidiere el Juez a petición justificada DEL DEUDOR" (hemos consignado en mayúsculas las palabras "alimentante" y "alimentario" por ser una impropiedad del legislador la utilización de estos términos, ya que la pensión compensatoria, como antes se expresó, no es de naturaleza alimenticia, sino una compensación o retribución por los aportes de uno de los cónyuges al capital o bienes del otro cónyuge durante el matrimonio); de allí que la regla general que establece la ley es la fijación de una pensión compensatoria pagadera en efectivo en forma periódica, mientras no se promueva su extinción por causas legales, las cuales se encuentran enunciadas en el inciso 4° y 5° del Art. 113 F..-

Por otra parte, los presupuestos jurídicos que deben examinarse para el establecimiento de una pensión compensatoria, son: I) Que el matrimonio se hubiere contraído bajo los regímenes patrimoniales de separación de bienes o de comunidad, y que en este último caso, la liquidación arrojare un saldo negativo.- Y II) que el divorcio produjere a uno de los cónyuges, un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica con respecto a la que tenía en su convivencia matrimonial, es decir, que deberá evaluarse el estilo de vida y medios económicos de la pareja para fijar la pensión compensatoria.-

El divorcio o la ruptura del vínculo matrimonial puede colocar a uno de los cónyuges en una desmejora sensible en su situación económica en virtud del desequilibrio patrimonial y/o el nivel de vida comparado al que tenía dentro del matrimonio, siendo éste uno de los presupuestos procesales fundamentales para su reconocimiento, con la finalidad de retribuir el esfuerzo y el trabajo que durante el matrimonio no produjo beneficio económico a uno de los cónyuges, restaurando el equilibrio entre ellos a partir del divorcio, mediante una suma determinada de dinero, lo que tiene a su base los principios de justicia y equidad,-

Consideramos que en el caso en estudio, mediante la prueba que obra en el expediente de la pieza principal, se han demostrado tales presupuestos según se expone a continuación.-

I. Régimen Patrimonial del Matrimonio: con la certificación de la partida de matrimonio de las partes que corre agregada a fs. […] (1ª pieza), se demuestra que los señores [...] y [...] contrajeron matrimonio el día 07 de noviembre de 1984, por lo que estuvieron sometidos al régimen patrimonial de separación de bienes (Art. 402 inc. 2° F.).-

II. Desequilibrio Económico: al analizar la prueba documental que consta en el expediente de la pieza principal encontramos, que los referidos señores mantuvieron una convivencia matrimonial de veintinueve años; que durante un tiempo ambos trabajaron y aportaron para el sostenimiento del hogar y la satisfacción de las necesidades personales, familiares y de los tres hijos procreados, quienes a la fecha son mayores de edad.- *El desequilibrio que implica una desmejora sensible en la situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio sufrido* por la señora [...] se valora con lo expuesto por la testigo [...], hija de las partes, en base al sistema de la sana crítica, quien en lo medular manifestó que vivía con su madre y hermanos en la […]; que la señora [...] es su madre y que el señor [...] su padre; que su hermano pagaba el alquiler de la casa donde residían, el que ascendía a $ 250.00 dólares, que vivían allí desde hacía 7 años, que en esa casa habían vivido sus padres, sus dos hermanos y ella; que desde el mes de julio de 2013 su padre ya no vivía allí, debido a problemas de violencia intrafamiliar por lo cual su madre interpuso una denuncia y la Jueza ordenó a su padre que se alejara de la casa; que la testigo no tenía comunicación con él y no la visitaba; que la testigo se dedicaba a estudiar; que sus gastos de estudio eran cubiertos por un amigo suyo; que su madre no se encontraba trabajando en ese momento, por lo que sus gastos de alimentación que ascendían a unos $ 100.00 dólares mensuales, eran cubiertos por un hermano de la testigo, más la aportación en concepto de alquiler de vivienda; que su padre residía en [...], desconociendo la dirección exacta, pero que vivía con una tía, que esa casa era propiedad del señor [...]., pues él la había comprado y fue lo que declaró en el estudio socio-económico realizado por la Universidad donde ella estudia; que su padre también era dueño de otro inmueble ubicado en Sonsonate; que el demandado tenía un vehículo de su propiedad marca Ford Focus, año 2007 o 2008, que laboraba en la empresa [...]llegaban cartas de convocatoria por las acciones y las ganancias anuales, lo cual destinaba para comprarle ropa a su madre, a su hermana y a la testigo, ignorando la cantidad que percibía su padre por los bonos o acciones, pues era reservado con el dinero; que el demandado no daba alimentación a su madre y no la visitaba; que dicha señora tomaba ciertos medicamentos y que no podía dejar de tomarlos, pues eran para la diabetes y otros por la operación de extracción del útero; que dichos medicamentos se le habían agotado y no los había comprado porque no tenía dinero; que la demandante en algún momento buscó al señor […]. para que le ayudara; que también había buscado empleo sin obtener resultados debido a que la edad mínima para contratarla eran cuarenta años; que su madre no tenía un empleo fijo, que ocasionalmente trabajaba cuando le pedían algún banquete, pero que ya no le habían hecho pedidos.- Que había visto el título de propiedad de los bienes de su padre que él compró que el (inmueble) de Sonsonate se lo pasó a la abuela y ahora que ella falleció arregló para que le quedara a él de nuevo.- Con la declaración de propia

parte demandante, señora [...], se tuvo por acreditado que dicha señora estaba desempleada, que vivía con sus tres hijos y que [...], era el mayor de ellos; que había contraído matrimonio desde hacía 30 años y que permaneció 29 años en convivencia matrimonial, pues tenía un año de estar separada de su cónyuge; que durante el matrimonio se dedicó a trabajar, laborando por unos ocho años en la empresa Credomatic, en cosméticos y perfumes trabajó unos cuatro años y en Trans-Express unos ocho años; que luego de eso se le dificultó conseguir un empleo; que como familia vivieron en la zona del colegio […] en una vivienda que alquilaban, que posteriormente se fueron a vivir por […], que en ese tiempo ella no tenía trabajo, vivía con la ayuda de una señora; que durante el matrimonio había trabajado casi 20 años para ayudarle a su esposo; que el dinero que percibía con su trabajo servía para compartir los gastos de la casa, tales como colegio, comida, pago de alquiler de casa; por lo que su esposo le pedía que hiciera un presupuesto, que redondearan los gastos y que pusieran la mitad cada uno; que su cónyuge es el señor [...], que al casarse adquirieron una casa en El […] jurisdicción de […], que esa casa la había adquirido su esposo con el Fondo Social para la Vivienda, que ella automáticamente era co-deudora, pero que salió inscrita a nombre de él por las facilidades del Fondo; que se trasladaron a vivir a San Salvador porque ella trabajaba en esa ciudad, por lo que el señor [...]. alquiló el inmueble, la cual continúa siendo propiedad de él y percibe un canon de $ 100.00 dólares, que esos hechos le constaban porque había visto los contratos y vio cuando hizo contrato con las personas que lo arriendan; manifestó que el demandado residía en [...], que conocía la casa la cual dicho señor estaba pagando desde unos siete u ocho años, por lo que es el propietario; que su esposo era impulsivo, lleno de ira y así había sido el trato de parte de él hacia ella en el matrimonio, se burlaba de ella porque tenía problemas de audición desde hacía veinte años y requería de un aparato auditivo y revisión más o menos cada seis meses; que por su situación de salud dependía de muchos medicamentos para la diabetes, un trauma en la cabeza, por lo cual estaba en control y tratamiento permanente con neurólogo, que también está en tratamiento con ginecóloga, pues le diagnosticaron displasia por bacterias contraídas por transmisión sexual desde hacía cuatro años debido al estilo de vida del demandado, ya que hubo muchas infidelidades y la obligaba a tener relaciones sexuales, a sabiendas de que estaba recuperándose de la cirugía; que continuaba padeciendo de infecciones vaginales constantes, tenía tratamiento con antibióticos; que ella no tenía un empleo, que había buscado trabajo constantemente en restaurantes, como al […], pero que la respuesta fue negativa debido a su edad, pues pedían de 35 a 40 años; que no había continuado con sus tratamientos médicos porque a su hijo no le alcanzaba a cubrir esas necesidades; que hacía tres años obtuvo un técnico en gastronomía, pero que no trabajaba desde hacía un año; que las deudas contraídas por el demandado lo fueron para adquirir acciones para adquirir los bienes muebles del hogar; que además pagaba la casa donde residía ahora; que el crédito lo había asumido el demandado porque ella no era sujeto de crédito, pero que ella ayudaba con esa parte y su esposo quedaba solvente para pagar los préstamos por esos productos; que en el pasado hacía uso del vehículo por el tipo de trabajo que desarrollaba; que no se beneficiaba del seguro médico que

poseía el demandado, debido a que le retiró ese beneficio, que por medio de su hija le pidió que le entregara la tarjeta y que el beneficio sería sólo para la hija y no para la demandante; que el señor […]. tenía préstamos, adquiridos antes del matrimonio, que trabajó con [...], por lo que tuvo la oportunidad de comprar acciones y para eso hizo los préstamos.-

La prueba documental agregada al proceso por parte de la demandante acredita hechos de violencia intrafamiliar de la cual fue víctima de su cónyuge, habiéndose allanado a los hechos tanto en el proceso de divorcio que nos ocupa, como en el de violencia intrafamiliar tramitado en el Juzgado Tercero de Paz de Santa Tecla (fs. […]).- Con la constancia extendida por el Centro Nacional de Registros con sede en […], se demostró que el demandado es dueño en un 100% de un inmueble ubicado en dicho departamento.- Además se demostró la edad de la demandante, ser de de cuarenta y nueve años de edad, así como su estado de salud, con la certificación de su partida de nacimiento de fs. […] y las constancias médicas de fs. […] respectivamente, de las cuales se advierten padecimientos crónicos, que requieren tratamientos permanentes para mantener y atender su salud; que siendo que dicha señora a partir de la separación y el divorcio con su cónyuge, no cuenta con un seguro médico para atender en forma óptima sus necesidades de salud, se advierte claramente un desequilibrio en comparación a la situación que tenía dentro del matrimonio, desequilibrio que se determina aún más, al considerar que la señora [...], por su edad y la falta de calificación profesional carece de un trabajo remunerado para pagar sus medicinas, sin tener posibilidades reales para accesar a un empleo formal y estable, que le garantice prestaciones sociales, como seguro médico, es decir, que dicha señora no tiene ingresos para cubrir sus requerimientos, tal es el caso de sus gastos de salud, que incluyen consultas médicas, tratamientos, exámenes, etc.; siendo que a partir de tales circunstancias es que esta Cámara estima que se ha demostrado un desequilibrio económico en perjuicio de la señora [...], por lo que sería de justicia retribuir al esfuerzo que durante el matrimonio realizó y que a la fecha no le reporta un beneficio económico, restaurando el equilibrio mediante la suma de dinero fijada en la sentencia definitiva, de acuerdo a los parámetros legales establecidos que más adelante se analizarán.-

Por otra parte se demostró que el demandado, señor [...], trabaja en el cargo de operador, cuya plaza es de carácter permanente desde el 01 de octubre de 1999 en la […] y devenga un salario de $ 1,358.89, aplicándosele los descuentos de ley (Confía 6.25%, $ 84.93; Seguro Social $ 20.57; renta $ 131.63), más un descuento del Banco Agrícola, S.A, por $ 150.06 y del Fondo Social para la Vivienda por $ 112.65, totalizando deducciones que ascienden a $ 499.84 y recibiendo un salario líquido de $ 859.05, tal como se demuestra con la constancia de salario agregada a fs.[…], la cual fue extendida el 17 de octubre de 2013; por lo que se analiza la situación laboral del demandado, arribando a la conclusión de que existe un desequilibrio para la demandante en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, pues aunado a que está desempleada, a partir del divorcio no tendría el apoyo material del demandado, lo que la coloca en desventaja para enfrentar la vida, dependiendo de la ayuda de uno de sus hijos, que si bien ha contribuido a sus gastos desde la separación de las partes, ésta

situación no significa que no pueda calificarse el desequilibrio que producirá el divorcio a la demandante, como lo sostienen los recurrentes, ni es de justicia que el demandado bajo ese argumento pretenda abstraerse del pago de la pensión alimenticia hacia la madre de sus hijos, olvidándose que carece de un empleo que le genere ingresos y que su estado de salud es deficiente.-Se aclara que esta Cámara no valorará los medios de prueba documental presentados por el demandado, en virtud de que la contestación de la demanda fue presentada en forma extemporánea, razón por la cual no se estima la constancia de salario agregada a fs. […].-

Establecido el desequilibrio o la *desmejora sensible en la situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio sufrido* por la señora [...], se analizarán los elementos para determinar el monto de la pensión".

ELEMENTOS PARA CUANTIFICAR SU MONTO

"El segundo inciso del Art. 113 F. establece los parámetros que el juzgador debe tomar en cuenta para la cuantificación de la pensión compensatoria, no siendo exigible la concurrencia de todos y son los siguientes: **a)** los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges; **b**) la edad y el estado de salud del acreedor; **c)** la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; **d)** la dedicación pasada y futura a la atención de la familia; **e)** la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; **f)** la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge; y **g)** el caudal y medios económicos de cada uno.-

Respecto a la edad y el estado de salud, calificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo, se advierte que la señora [...] , cuenta con cuarenta y nueve años de edad y que no tiene calificación profesional.- Si bien es cierto esa edad, no se considera avanzada para realizar cualquier tipo de actividad, si puede influir en la búsqueda de un trabajo formal, pues el estándar promedio de edad requerido por las empresas es aproximadamente de veinte a treinta años, por lo que sería difícil que la demandante a su edad pudiera ser contratada, aunado a la considerable demanda laboral de la población recién graduada que está requiriendo puestos de trabajo.- Con respecto al estado de salud de la demandante, con la prueba documental antes relacionada se establecieron sus padecimientos con las constancias médicas agregadas de fs. […] extendidas por especialistas de endocrinología, neurocirujano y ginecología, en la que se especificaron sus padecimientos y tratamientos a sus diferentes diagnósticos, por lo que es necesario la continuidad de tratamientos médicos para atenderlos en forma permanente, aunado a ello, debemos tomar en cuenta que los embarazos suponen un desgaste físico natural que debe ser considerado, pues repercuten en la salud de las mujeres.-

Sobre la dedicación pasada y futura a la atención de la familia y la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, se estableció con la certificación de la partida de matrimonio (fs. […]) que los señores [...] tuvieron una convivencia matrimonial de 29 años y se separaron en forma definitiva el 08 de junio de 2013; por lo que la duración del matrimonio por 30 años constituye un tiempo

considerable de vida conyugal de servicio y entrega, tanto al cónyuge como a los hijos por parte de la demandante, quien no obstante también trabajó fuera del hogar en forma sistemática unos 20 años de su vida, a la vez atendía el hogar, desempeñando una doble tarea, con lo cual se demuestra la dedicación pasada y futura al cuidado y atención de su cónyuge y de sus hijos, quienes a pesar de ser mayores de edad, residen con la madre y es ella quien está al pendiente de ellos, pues son jóvenes en etapa de formación profesional.- Con la declaración de parte también se estableció la colaboración del trabajo de la demandante en las necesidades del grupo familiar con los cuales cubrían los gastos del hogar, siendo éste un aporte de dicha señora.-

Respecto al caudal y medios económicos de cada uno de los cónyuges, en párrafos anteriores se analizó sobre la capacidad económica y el caudal de bienes del demandado, señor [...], por lo que éstos son retomados para fundamentar su capacidad para el pago de la pensión compensatoria fijada en la sentencia definitiva, en base a lo cual se afirma que es viable su pago, pues existen posibilidades materiales por parte del referido señor provenientes de su salario, asimismo se demostró con la constancia registral de fs. […], que es titular de un bien inmueble ubicado en […].- En base a ello consideramos que para fijar el monto de la pensión compensatoria deben estimarse los ingresos del demandado demostrados en el proceso, es decir, su salario que como empleado percibe mensualmente y para ello se valora la constancia de salario presentada con la demanda agregada a fs. […], en la que se refleja un salario neto de $ 1,358.89 y se aplican descuentos por $ 499.84, recibiendo un salario líquido de $ 859.05, por lo que habiéndose demostrado sus ingresos y su estabilidad laboral, se advierte que se coloca en una situación económica mucho más bonancible en comparación a la demandante, por lo que los suscritos Magistrados estimamos que en base al salario líquido que recibe el demandado como producto de su trabajo, es procedente confirmar el monto de la pensión compensatoria fijada a favor de la demandante por $ 130.00 dólares mensuales, pues no se establecieron en el proceso que obtuviera otros ingresos, como son el alquiler de un inmueble ubicado en […], la propiedad de un vehículo, del inmueble donde reside actualmente el demandado y su calidad de accionista de […], de lo cual advertimos que la actividad probatoria de la parte demandante fue limitada para demostrar esos otros hechos sobre el caudal económico del demandado, dejándose entre ver en el estudio social (fs. […]) la intencionalidad de evadir la disponibilidad económica por parte de él, pues los gastos reportados en la investigación eran mayores ($ 181.54) que su salario líquido.-

Por todo lo expuesto se concluye que el señor Juez a quo no incurrió en la irregularidad alegada por los recurrentes, respecto a la errónea aplicación de los arts. 56 y 82 lit. “d)” Pr.F. ya que se demostraron los presupuestos legales para la fijación de una pensión compensatoria a favor de la señora [...], por lo que en base a la fundamentación expresada, esta Cámara se confirmará la sentencia definitiva venida en apelación.-

OTRAS APRECIACIONES

De la lectura del expediente de la pieza principal se advierte que en la audiencia preliminar el demandado se allanó a la pretensión de divorcio por el

motivo de intolerabilidad de la vida en común de los cónyuges, reconociendo los fundamentos de hecho y de derecho, no así en cuanto a la pretensión de pensión compensatoria; en vista de ello el juzgador de familia en la misma audiencia dictó sentencia definitiva únicamente respeto al divorcio (fs. […]) y libró los oficios correspondientes a los Registros del Estado Familiar para los efectos legales consiguientes y continuó con la tramitación del proceso para conocer de la pretensión de pensión compensatoria, habiendo dictado una segunda sentencia definitiva respecto a ésta (fs. […]).- No obstante conocer de la independencia judicial, consideramos que la forma en que el señor Juez de primera instancia sustanció el proceso, no es la que conforme a derecho corresponde, en virtud de que en el proceso, no obstante que se conozcan de dos o más pretensiones, constituye un todo, una unidad y, en consecuencia, las pretensiones no pueden fraccionarse según se vayan presentando en el transcurso del proceso, así como la resolución de las mismas, por cuanto la sentencia debe tener congruencia con lo solicitado en la demanda.- En consecuencia, de existir una admisión de hechos, un allanamiento o conciliación sobre ciertos puntos, dichos efectos no obstante surgen desde que se tienen por homologados, deben ser consignados en la sentencia definitiva, en la que se resolverán todos los puntos sometidos al conocimiento del juzgador, a fin de guardar esa unidad y concordancia entre lo pedido y lo otorgado.-

Consideramos que la forma en que se sustanció el proceso podría causar perjuicios a las partes intervinientes, ya que en un mismo proceso existen dos sentencias, una por cada pretensión y que de solicitarse certificaciones podría extenderse en forma parcial; que también se generaría inconvenientes en la ejecución de la misma, ya que se pronunciaron dos sentencias en un mismo proceso, lo que constituye un absurdo jurídico.- En consecuencia debió dictarse una sola sentencia en la que se decidieran todos los puntos sometidos a conocimiento y decisión del juzgador, en base al principio de seguridad jurídica que debe garantizarse en los procesos a los usuarios del sistema".

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 154-14-ST-F, fecha de la resolución: 24/10/2014.

PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

REQUIERE QUE SE PRUEBE FEHACIENTEMENTE LA PRETENSIÓN PLANTEADA

"La autoridad parental, de conformidad al Art. 206 C.F., "…*es el conjunto de derechos y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre, sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida y además para que los representen y administren sus bienes*" (Sic). Es por ello que en reiteradas oportunidades se ha sostenido que la autoridad parental o conjunto de deberes, es un derecho-deber de los padres en relación a los hijos, cuyo énfasis radica en la protección del niño (a). El ejercicio de la autoridad parental, en principio se confiere a ambos progenitores o a uno sólo de ellos cuando faltare el otro o por disposición legal o judicial.

El Art. 240 Ord. 2° C.F. a la letra reza: "*El padre, la madre, o ambos perderán la autoridad parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causas siguientes: (…) 2a.) Cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada* (…)" (Sic.)

Doctrinariamente se ha sostenido que la Pérdida de la Autoridad Parental es una sanción legal, contra el padre o madre, frente a conductas que ponen en grave peligro la formación integral del hijo(a) e incluso la vida misma, por ello esta Cámara en reiterados pronunciamientos ha expresado que para la procedencia de la pérdida es preciso que se compruebe de forma fehaciente en el proceso la causal que se invoca, por el mismo carácter sancionador de la norma.

Por otro lado es de advertir que no hay una definición legal de abandono para los efectos de la Pérdida de la Autoridad Parental, por lo que por analogía y en base a los Arts. 8 y 9 C.F. se puede aplicar el Art. 182 Ord. 1° C.F., el cual señala que "…*se considera abandonado, todo menor que se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión* (…)" (Sic.)

El abandono es un comportamiento de desamparo, indiferencia o despreocupación del progenitor obligado a prestar protección, frente a la realidad de los hijos; conducta que puede ser estrictamente maliciosa o voluntaria, sin supeditación a circunstancias que hayan podido influir aunque sea indirectamente en la consumación del hecho, o lo que es lo mismo, la falta de interés del progenitor en procurar o agotar los medios necesarios para asistir a su hijo(a) en los aspectos morales, educativos, afectivos y económicos o mejor dicho una protección integral que impone la ley a los progenitores, circunstancias que deben ser valoradas por el juzgador, para decidir si es procedente decretar la pérdida o suspensión de la autoridad parental, al padre o madre que se encuentre bajo el supuesto establecido en la norma.

La finalidad y el cumplimiento de la autoridad parental no permite que se deje de satisfacer uno solo de los deberes paternos y hace que si tal circunstancia ocurre, se caiga en incumplimiento de los deberes; sin embargo el tema del abandono ofrece más elementos sociológicos que jurídicos en la mayoría de los casos, por lo cual también -a su vez- es utilizado como un indicador social, debiendo tomarse en cuenta la conducta de los representantes legales o los responsables del niño(a) sujeto del caso, que hayan podido influir en la consumación del abandono, lo anterior se trae a colación, pues la A quo en su resolución menciona la exigencia de la causal que se invoca, en el sentido que el abandono se produzca sin ninguna causa que justifique el hecho, lo cual no ha sido comprobado en el sub lite, quedando la duda si el demandado tenía conocimiento del domicilio de su hija [...], o del número telefónico de la demandante. Al ser estudiado el sub lite en su conjunto se puede suponer que ha existido un abandono de parte del señor […], pero reiteramos que no quedó demostrado fehacientemente el elemento sine qua non de la causal que se pretende, es decir que tal abandono sea sin causa justificada.

En cuanto a la prueba testimonial, es menester mencionar que esta fue escueta, consecuentemente no fueron probados los extremos procesales alegados por la demandante, quedando por tanto una duda razonable por la deposición de

los mismos; en este orden de ideas es destacable lo que se alega en el escrito de apelación referente al Art. 117 C.F., en cuanto a que la Jueza A quo estaba habilitada para interrogar a los testigos, por lo que aclaramos en este punto que la función de el (la) Juez(a) es la de ser director(a) del proceso, y que si bien tal artículo mencionado supra le da la facultad al Juez(a) de poder interrogar a los testigos, no es una obligación del Juez(a)per se, sino que es la labor del litigante realizar adecuadamente tal interrogación para probar las pretensiones que defiende, lo cual no sucedió en la especie, y no esperar a que sea el Juez(a) quien haga el interrogatorio de forma completa, porque entonces el(la) Juez(a) estaría actuando como Juez(a) y a su vez como parte.

En síntesis, consideramos que vistas y analizadas toda la prueba que milita en autos, nos lleva a la conclusión que no se ha probado la pretensión que se planteó por la demandante, es decir la causal de abandono injustificado por parte del demandado respecto de su hija […]".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 125-A-2014, fecha de la resolución: 28/11/2014.

PODERES

REQUISITOS PARA SU VALIDEZ, CUANDO EL OTORGANTE COMPARECE EN REPRESENTACIÓN DE OTRA PERSONA

"En el caso que nos ocupa se advierte confusión por parte del apoderado de los adolescentes solicitantes, como de parte de la Juzgadora de Primera Instancia, respecto a la legitimación activa para promover la pretensión de rectificación de las Partidas de Nacimiento de los adolescentes [...], lo que tuvo como consecuencia que el licenciado J. E. presentara dos escritos de Poder Especial Judicial para legitimar su personería en las presentes diligencias, otorgados ambos por la señora [...], actuando en calidades diferentes en cada uno de ellos, los cuales se entrarán analizar a continuación:

PRIMERO.- Según solicitud de fs. […], el licenciado J. E., expresa ser apoderado de los adolescentes [...], quienes son representados legalmente por su madre, señora [...]; para legitimar tal personería presentó el escrito de poder judicial específico agregado a fs. [...], el cual fue otorgado a su favor por la señora [...] consignándose que ello lo hacía "actuando en nombre y representación de mis menores hijos" a efecto de que dicho profesional representara a los referidos adolescentes e interviniera en las presentes diligencias.- Tal escrito fue suscrito por la señora [...], quien por no poder firmar dejó impresa la huella de su dedo pulgar derecho y firmó a su ruego la señorita [...], firma que fue legalizada por el notario Pedro Rogelio S. L. y en dicha razón notarial se relacionaron las correspondientes inscripciones de nacimiento de los adolescentes [...].-

Al respecto es dable manifestar que en virtud de que las personas menores de edad aún no pueden comparecer personalmente y deben hacerlo a través de su(s) representante(s) legal(es) en el caso de los escritos de poder especial judicial, ello es factible a través de dos medios.

[A] que en el cuerpo del escrito de poder se consigne que quien o quienes otorgan el escrito de poder legitiman su personería con la certificación de la Partida de Nacimiento de la persona menor de edad, que se agrega a ese escrito, de la que consta que nació en tal lugar, tal día y que es hijo de fulana de tal y de mengano de tal; o

[B] relacionando en la razón notarial de legalización de la firma del(los) representante(s) legal(es), conforme a los arts. 54 y 35 de la Ley de Notariado, el notario debe dar fe de ser legítima y suficiente la personería de quien o quienes actúan por haber tenido a la vista y considerar suficiente la certificación de la Partida de Nacimiento número tal, folio tal del Libro tal de nacimientos que la Alcaldía de tal lugar llevó en el año tal, en la que aparece que el niño o adolescente nació el día tal en tal lugar, siendo hijo de fulana de tal y de mengano de tal, la cual fue expedida en tal lugar el día tal por el Registrador del Estado Familiar de ese lugar, fulano de tal.-

En el caso que nos ocupa de la lectura de la legalización de la firma que consta a fs. [...], se advierte que el notario no dio cumplimiento a lo establecido en el inc. 1° del art. 35 L.N., que a la letra dice: "*Cuando un otorgante comparezca en representación de otra persona, el notario dará fe de ser legítima la personería con vista del documento en que conste, el que citará con expresión de su fecha y del funcionario o persona que lo autorice.*" (negritas y subrayado se encuentra fuera del texto legal); en este caso, si bien en la razón notarial se relacionan las certificaciones de partidas de nacimiento de los adolescentes [...], el notario no manifestó la fecha, ni el funcionario que las autorizó; por otra parte tampoco dio cumplimiento al art. 54 de la Ley de Notariado, ya que en la referida razón notarial el notario autorizante, no dio fe del conocimiento personal que tenía de la señora [...], y en caso de no conocerlo que hiciera constar que se cercioraba de su identidad personal por medio de su Documento Único de Identidad, únicamente se limitó a expresar el conocimiento que tenía de la persona que firmó a ruego, pero no de la persona que suscribía el referido escrito.-

Además de las situaciones de formalidad apuntadas se advierte que el escrito de poder únicamente fue otorgado por la señora [...], en calidad de representante legal de los adolescentes [...], sin embargo de las certificaciones de partidas de nacimiento de éstos se observa que son hijos del señor [...] y de la señora [...], consecuentemente se debe tener en cuenta que por regla general la representación legal de los hijos corresponde a ambos padres (art. 207 Código de Familia) o a uno de ellos cuando faltare el otro, por lo que en virtud de que no se ha establecido el presupuesto legal correspondiente que acredite que actualmente la madre sea la única que ejerce la representación legal, dicho escrito de poder debió haber sido otorgado conjuntamente por ambos padres en calidad de representantes legales de sus hijos; y respecto al nombre de la madre de los adolescentes por no coincidir con el establecido en su inscripción de nacimiento, deben relacionarse el nombre que legalmente le corresponde a ella y el nombre que aparece en el documento mediante el cual acredita su calidad de representante legal, es decir establecer que lo otorga la señora [...] o [...], pues es dicha situación precisamente la que deberá acreditar mediante los medios de prueba en el momento procesal oportuno.- Con base de lo anterior con tal escrito no es

posible acreditar la personería del licenciado J. E. para actuar en las presentes diligencias como apoderado de los adolescentes relacionados.-

SEGUNDO.- En virtud de la prevención efectuada a fs. […], el licenciado J. E. a efecto de subsanar los prevenido presentó un escrito mediante el cual manifiesta que modifica la solicitud inicial, en el sentido de que actúa como "apoderado judicial específico de la señora [...]" para tal efecto anexó el escrito de poder que se encuentra agregado a fs. […] y el cual fue otorgado por la referida señora en su "carácter personal" a fin de que el referido profesional iniciara hasta su fenecimiento las presentes diligencias a efecto de que se corrigiera su apellido en las inscripciones de nacimiento de sus hijos; sin embargo de la lectura de la razón notarial de legalización de firma (fs. […]) el notario autorizante, Jaime Orlando S. L., no dio fe del conocimiento personal que tenía de la otorgante, es decir que no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 54 de la Ley de Notariado, únicamente manifestó el conocimiento que tenía de la persona que firmo a ruego por la suscriptora; por lo que igualmente no puede tenerse por acreditada la personería del licenciado J. E. para actuar en las presentes diligencias.-

Tales omisiones, como antes se dijo, traerían como consecuencia la declaratoria de inadmisibilidad de los escritos de fs. […] y esa falta de poder a favor del licenciado Nelson Argelis J. E. lo inhabilitaría para que pudiera interponer el recurso de apelación del que conoce esta Cámara, por lo que ésta tendría que declarar su inadmisibilidad, en vista de lo cual también deberán declararse inadmisibles los referidos escritos y se ordenará a la parte recurrente que legitime su personería en tres días, previniéndole que si no lo hace en ese plazo traería como consecuencia el rechazo del recurso, por medio de la inadmisibilidad.-

Ahora bien, en virtud de que tal como se apuntó al inicio, existe confusión por parte del referido profesional respecto a quién corresponde la legitimación activa en la presente pretensión, según criterio de esa Cámara y en vista de que las inscripciones de nacimiento de los adolescentes [...] son las que adolecen del supuesto error alegado y que en caso de que se declarara una sentencia favorable son dichos documentos los que sufrirán modificación respecto a la corrección del nombre de quien aparece como madre de ellos y en consecuencia respecto a su identidad, son los referidos adolescentes los titulares de la acción; ahora bien por su minoría de edad y no poder comparecer personalmente al proceso, deben hacerlo a través de sus representantes legales tal como se indicó en el numeral primero de este apartado.-"

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 148-14-SO-F, fecha de la resolución: 15/10/2014.

PROCESO DE DIVORCIO

INNECESARIA PRESENTACIÓN DE CERTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO DE LOS CÓNYUGES, CUANDO ALGUNA DE ÉSTAS ES EMITIDA EN EL EXTRANJERO, AL NO SER EL DOCUMENTO BASE DE LA ACCIÓN

"Para resolver sobre el fondo del recurso es menester realizar una relación sucinta de los hechos acaecidos en el sub júdice: Primeramente, a fs. […], de

conformidad a los Arts. 42 literales b), d) e i), 93, 96, 218 L.Pr.F.; 7, 312 y 321 C.Pr.C.M. se le previno al Doctor LUIS ALFONSO M. R, presentar las (certificaciones de) partidas de matrimonio y de nacimiento de los cónyuges, señora [....], y señor [....]; presentar la certificación de partida de nacimiento de la demandante, señora [....], debidamente apostillada, art. 334 C.Pr.C.M.; que se pronunciara sobre si era procedente la pensión compensatoria para algunos de los cónyuges; y finalmente que presentara copia certificada de la Tarjeta de Abogado, Número de Identificación Tributaria (N.I.T.) y Documento Único de Identidad (D.U.I.) de su poderdante y de los testigos, según la reforma del Art. 122 Código Tributario. […]

Para resolver sobre el punto cuestionado se debe tomar en cuenta que el objeto principal de la Ley Procesal de Familia es establecer los mecanismos necesarios para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia, y otras leyes sobre la materia. (Art. 1 L.Pr.F).

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

En este caso en la demanda se expresa con claridad el nombre de la persona que se pretende divorciar, señora [....] y a quien se demandará, es decir, al señor [....], nombres que también aparecen en la certificación de su partida de matrimonio agregada a fs. […], asimismo aparece el nombre de la demandante en la marginación de matrimonio en la certificación de partida de nacimiento del demandado; por lo cual no queda duda de que se trata de la misma persona, de quien se presentó copia simple de la partida de nacimiento extendida en Bolivia, por ello los argumentos de la a quo para establecer identidad de la demandante carecen de fundamento, pues aún, en el poder exista variación el nombre de la demandante con el que legalmente debió haber utilizado con el matrimonio, es decir [....], de ello se desprende que en ambos refieren a la misma persona [....], hoy [....], quien al parecer ha decidido seguir utilizando el apellido de su madre, lo cual presumimos porque se supone que así se identificó ante el notario que se otorgó el poder administrativo y judicial en el año 2009.

En el presente caso de divorcio, en el que uno de los cónyuges es de nacionalidad extranjera, consideramos que no es necesaria la presentación de la partida de nacimiento del foráneo(a), ya que la ley estipula que se deberá consignar en la partida de nacimiento de los divorciados, una marginación en la que se haga constar su estado de familia de divorciado, lo cual no es aplicable para los que no son nacionales, pues nuestra ley es de aplicación territorial, es decir que no es aplicable en otros países, tal es el caso de Bolivia; pareciera preocuparle a la juzgadora que no podrá actuar respecto de la demandante conforme al Art. 125 L.Pr.F., que es la causa primordial por la que se les pide a los nacionales, pero como afirma el apelante, esta partida es inútil, pues se vería imposibilitada la funcionaria para librar el respectivo oficio a la oficina del Registro del Estado Familiar, si donde se encuentra asentada la partida de nacimiento de la demandante es en la República de Bolivia, por ello esta partida para el presente caso

es innecesaria o inútil, pues si bien con ella se prueba el nombre del cónyuge, el nombre también se ha consignado en la partida de matrimonio, la cual si es un requisito sine qua non de la demanda de divorcio, pues con ella se prueba el vinculo legal de las partes que se pretende disolver.

Ahora bien, es de hacer énfasis que la prevención se subsanó, por cuanto la República de Bolivia no ha ratificado la Convención de la Haya de 1961, sin embargo la jueza a quo exigió al resolver algo distinto a lo prevenido y declaró la inadmisibilidad, por ello la prevención era innecesaria y a la vez imposible de subsanar dentro del plazo de tres días hábiles, lo que la convierte en una prevención que violenta el principio de legalidad.

Para una mejor administración de justicia, no obstante que algunas de las prevenciones se han cumplido por la parte demandante y aunque no es un punto impugnado, es necesario hacer unas aclaraciones de algunos puntos que erróneamente se realizaron en la prevención de fs. […]; primero, se le previene al demandante que presente "la partidas de matrimonio y nacimiento" *d*e las partes en original; lo cual no se podría realizar, porque están en el Registro del Estado Familiar, y lo que se puede presentar son certificaciones de las mismas en original; pero es de aclarar que las copias certificadas notarialmente de las mismas son documentos públicos, y pueden hacerse valer en el proceso; conforme al Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias *"En cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados.*

Lo anterior no obsta para que, en cualquier estado del procedimiento, el Juez prevenga a la parte la presentación de los documentos originales, sea de oficio o a solicitud de la contraria, so pena de no hacer fe las fotocopias admitidas."; el Art. 331 C.Pr.C.M. Establece que los "*Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función."* sin embargo la primera disposición citada es interpretada erróneamente por la a quo, ya que hace referencia a cuando ya se ha iniciado un procedimiento, y hasta la contraparte puede solicitarlo.

Por otra parte, se previno al apelante, que presentara copia certificada de la Tarjeta de Abogado, Número de Identificación Tributaria (N.I.T.) y Documento Único de Identidad (D.U.I.) de su poderdante y de los testigos ofertados, conforme al Art. 122 Reformado del Código Tributario, dicho artículo estipula: *"…Los Jueces de la República que, en razón de su competencia tengan conocimiento de juicios de cualquier naturaleza, en los que intervengan abogados en calidad de defensores privados o querellantes tienen la obligación de informar a la Administración Tributaria dentro de los quince días siguientes de efectuada su acreditación en el proceso o juicio respectivo, el nombre del abogado, su Número de Identificación Tributaria y el Número de la Tarjeta de Abogado emitida por la Corte Suprema de Justicia, la identificación de las partes y el tipo de juicio o proceso…*

… Para efectos del cumplimiento de lo establecido en el presente artículo los funcionarios mencionados deberán exigir a los involucrados, la exhibición

del número de identificación tributaria…", nótese que dicha reforma fue creada con el fin de controlar los ingresos de los profesionales a que hace referencia el artículo, para efecto de calcularles impuesto sobre la renta, por tanto, dichos documentos sólo son necesario que lo exhiban los profesionales referidos, no las partes, ni los testigos, de igual manera no es necesario que se prevenga por ellos, basta que se agregue copia simple de los mismos, pero éste no es un requisito de admisibilidad de la demanda.

De lo anterior se concluye que las prevenciones formuladas por la A quo en el auto de fs. […], tanto la apelada, como las no impugnadas, son innecesarias y no deben clasificarse dentro de los requisitos para la admisión de la demanda, puesto que la falta de las certificaciones de la partida de nacimiento y matrimonio (ésta puede ser presentada en fotocopia debidamente certificada) en original de los nacionales, así como la de los extranjeros, no afectan el trámite procesal del divorcio, al igual que la solicitud de exigirle al demandante que exhiba copias certificadas de los documentos de identidad mencionados en el Art. 122 Reformado del Código Tributario, respecto de él mismo, de las partes o de los testigos, pues quien debe presentarlos es el abogado y puede ser en copia simple, incluso si no los presentara, es obligación del juzgador informar dentro del plazo establecido por ley a la Administración Tributaria, siendo el abogado litigante, al que se le ha requerido, no prevenido, la documentación, quien tendrá que proporcionar las justificaciones a la Administración Tributaria de la omisión o negativa de exhibirlos.

En conclusión, en el caso de las certificaciones de partidas de nacimiento de los cónyuges, sus efectos son únicamente para hacer constar el divorcio que eventualmente se decretó, pero no son el documento base de la acción del divorcio; por otra parte, en el sub lite no existiendo Partida de Nacimiento de la demandante inscrita en nuestro país, la no presentación de dicha partida no afecta a terceros.

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

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

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 209-A-2014, fecha de la resolución: 09/12/2014.

ADMISIÓN DE LA DEMANDA NO REQUIERE LA PRESENTACIÓN DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE LAS PARTES INVOLUCRADAS SINO EN DEMOSTRAR QUE ÉSTAS CONTRAJERON MATRIMONIO

"Con la presentación de toda demanda se plantea una propuesta o pretensión procesal en espera de que el órgano jurisdiccional le reconozca y le conceda la tutela del derecho que reclama, ahora bien la demanda está sometida a ciertas formalidades que deben respetarse, teniendo el juzgador como director del proceso la obligación de examinarla inicialmente a fin de determinar si cumple con los requisitos formales que la ley exige para su admisibilidad y después debe analizar la proponibilidad jurídica de la pretensión planteada en la demanda.-

En el caso que nos ocupa la demandante, señora [...], por medio de su apoderado, licenciado G. G., ha promovido un Proceso de Divorcio, fundamentando su pretensión en el motivo segundo del art. 106 F., es decir por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; la señora Jueza de Familia de Sonsonate al analizar la demanda de fs. […], consideró que en vista de que se expresaba en ésta que no existía asiento de partida de nacimiento del demandado señor [...], no se podía establecer su existencia legal y en un proceso como el presente debía ser las partes personas ciertas, determinadas y determinables, implicando ello la imposibilidad de hablar de legitimidad del matrimonio lo que generaba inseguridad jurídica, por lo que la demanda carecía de presupuestos esenciales.-

En virtud de lo anterior para poder resolver el presente caso se hace necesario hacer un breve análisis de los presupuestos procesales exigidos para la procedencia de la pretensión de Divorcio por el motivo segundo del art. 106 F.-

El art. 104 F. dispone que *"El matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges y por el divorcio"*, asimismo en el numeral segundo del art. 106 F., que establece que establece los motivos de divorcio establece *"Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos".-* Bajo ese marco legal queda claro que los requisitos subjetivos y objetivos de la pretensión de divorcio los constituyen los "cónyuges" como legítimos contradictores, la existencia de un vínculo matrimonial, de donde nace la acción para pedir el divorcio y que éstos tenga uno más años de estar separados, es decir que ya no se cumpla en ellos la comunidad de vida y todos los derechos y deberes contenidos en el art. 36 F., que constituyen los hechos y fundamento de la pretensión y consecuentemente el tema probatorio.-

En el caso que nos ocupa consta de la certificación de partida de matrimonio número setenta y cuatro, folio cincuenta y seis, que el Registro Civil ahora Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de El Transito, Departamento de San Miguel, llevó en el año de 1984, agregada al expediente del proceso a fs. [...], que los señores [...] y [...], contrajeron matrimonio el día 7 de diciembre del año 1984, ante el señor Alcalde Municipal de "El Transito", departamento de San Miguel; tal certificación es el documento base de la acción de divorcio, ya que además de identificar a los legítimos contradictores, demuestra la existencia legal del vínculo matrimonial que se pretende disolver con el presente proceso; efectivamente como el apelante lo expresa, los contrayentes fueron

debidamente identificados, se celebró ante funcionario autorizado, por lo que el acto matrimonial cumplió con los requisitos exigidos por la ley para su validez; sin que exista a la fecha acto jurídico alguno que invalide el matrimonio o por el cual pueda ponerse en duda la legitimidad del mismo, debemos recordar que el documento idóneo para demostrar el estado familiar de casado lo constituye la inscripción de matrimonio (Art. 195 F.) por lo tanto a la fecha tal vínculo familiar existe, es válido y produce efectos jurídicos entre los cónyuges y ante terceros; en consecuencia la forma de obtener la disolución del matrimonio es a través de la figura jurídica establecida para ello en la legislación sustantiva familiar, es decir a través de un proceso de divorcio.-

Consideramos que el hecho relativo a la falta a de inscripción del nacimiento del señor [...], en nada afecta la validez del acto matrimonial y los efectos de tal estado familiar que éste produce entre las partes y la consecuente pretensión de disolverlo, pues cuando éste se efectuó el demandado fue identificado con los documentos que para esa época eran requeridos, es decir que se comprobó la existencia legal y física de ambos contrayentes; se dice en la demanda que existió una convivencia familiar e íntima entre las partes y por el lapso en que éstos convivieron como pareja se cumplieron los derechos y obligaciones matrimoniales; por ende el acto matrimonial se configuró legal y físicamente, hechos que en su momento procesal deberán ser acreditados con la prueba testimonial correspondiente; por lo tanto la circunstancia particular suscitada en el presente caso, referente que a la fecha la parte demandante no obstante haber realizado todas las diligencias a su alcance para poder obtener la certificación de partida de nacimiento del demandado fueron infructuosas, tal hecho en sí mismo no puede ser considerado como falta de existencia legal del demandado, pues el vínculo matrimonial entre las partes es cierto, determinado y determinable el cual produce efectos jurídicos entre los cónyuges, genera derechos y obligaciones; debemos recordar que en los años en que las partes contrajeron matrimonio nuestro país vivió la cruda realidad de una guerra civil, en la que debido a la destrucción de muchas alcaldías y de los registros contenidos en ellas, especialmente en el oriente de El Salvador, muchas personas perdieron los instrumentos que acreditaban su identidad; otras por el contrario, a fin de salvaguarda su vida o por diversos motivos, crearon identidades falsas o usurparon la de otras personas que se podían encontrar con vida o ya fallecidas; es decir la gama de situaciones por las cuales no se ha podido localizar dicha inscripción de nacimiento se hace grande, no siendo el objeto del presente proceso determinar o no la falta de inscripción de nacimiento del demandado, quien tiene el derecho de acción de iniciar mediante las diligencias correspondiente tal pretensión; sino que el objeto de la pretensión de divorcio es el disolver el vínculo matrimonial que une a las partes.-

Es decir pues que en el caso que nos ocupa, el objeto y tema probatorio radica en demostrar que las partes contrajeron matrimonio y que desde la fecha en que se indica en la demanda éstos se han separado no cumpliéndose con los fines del matrimonio y en consecuencia poder finalizar tal vínculo; la parte demandante en aplicación al principio de lealtad y probidad hizo del conocimiento a la Juzgadora, el hecho particular de no haber encontrado la inscripción de

nacimiento del demandado, que en el caso de proceso de divorcio únicamente es utilizada para los objetivos de la parte final del art. 125 Pr.F., es decir para que conste en ella si se decreta el divorcio por medio de la marginación correspondiente; sin embargo más allá de tal circunstancia de índole registral, tal documento no es prueba esencial y determinante para decretar o no la disolución del vínculo matrimonial que une a las partes; es más en la realidad cotidiana de este tipo de procesos, muchas veces las certificaciones de las inscripciones del nacimiento de los cónyuges no son presentadas; simplemente por descuido o desidia o falta de diligencia en averiguar dónde se encuentran éstas , sin que la falta de tal documento sea óbice para conocer de la pretensión de divorcio, pues es claro que no es el documentos base de tal acción.-

Con base en lo anterior consideramos que la pretensión de "Divorcio" se refiere a que la ley familiar establece que existe la posibilidad legal de disolver el vínculo matrimonial que une a los cónyuges con a base a cualquiera de los motivos establecidos en el art. 106 F.; por lo anterior de la lectura de la demanda de fs. […] y de la certificación de partida de matrimonio presentada se advierte que dicha pretensión es proponible, ya que ha sido interpuesta por quien tiene legitimación activa para hacerlo y contra su legítimo contradictor; siendo la vía adecuada para conocer de la pretensión, por lo que cumpliendo la demanda con los presupuestos formales y de fondo para conocer de ella la providencia venida en apelación será revocada por esta Cámara y ser ordenará su admisión.-"

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 120-14-SO-F, fecha de la resolución: 04/09/2014.

CERTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DICTADA EN SEDE ADMINISTRATIVA SOBRE LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DE LOS HIJOS DENTRO DEL MATRIMONIO, NO CONSTITUYE UN REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

"De conformidad al Art. 42 lit. "f" Pr.F. la demanda debe contener el ofrecimiento y determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer en el proceso, lo que constituye uno de los requisitos de forma que debe cumplir la demanda y la que debe acompañarse con la prueba documental, bajo pena de inadmisibilidad.-

El inciso primero del art. 44 Pr.F. dispone que *"A la demanda se acompañará la prueba documental que se pretenda hacer valer; si no se dispusiere de ella se mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso."* (lo subrayado es propio).- Es decir, que la ley adjetiva familiar establece una excepción a la regla general que regula el literal "f" del art. 42 y la parte primera del art. 44 Pr.F., respecto a la presentación de la prueba documental con el escrito de demanda (o solicitud).- Al respecto los suscritos Magistrados, consideramos que tal excepción tiene aplicación en aquellos casos cuando el documento que se pretenda incorporar al proceso no constituya el documento base de la acción para promover la demanda y fundamentar la pretensión, pues servirá para el estudio liminar de proponibilidad de la pretensión planteada; caso contrario, es decir, cuando el documento no es base de la acción, existe la posibilidad legal de que determinada prueba documental, pueda ser incorporada al

proceso, a petición de la parte interesada, cuando no dispusieren de ella, mencionando su contenido y el lugar en que se encuentra.-

De la lectura del escrito de subsanación de la demanda (fs. […]) se advierte que la parte demandante solicitó a la Procuraduría General de la República que le extendiera la certificación de la resolución dictada en sede administrativa sobre la fijación de alimentos a favor de los hijos de las partes, con la finalidad de incorporarla proceso de divorcio, según el cual se le extendería en el plazo de un mes; que en virtud de ello, el apoderado de la demandante, al momento de subsanar la referida prevención, por manifestar que no contaba con la certificación del documento expedida en fecha reciente, agregó la esquela de notificación de la aludida resolución (fs. […]) y además, de conformidad al art. 44 Pr.F., expresó que si era necesario, el tribunal librara oficio a la referida Institución para que extendiera la certificación solicitada y que se incorporara al proceso.- Es decir, que el licenciado Q. H., solicitó al tribunal la incorporación de determinada prueba documental al proceso, manifestando su contenido y el lugar en que se encontraba, la cual a su vez, ya había sido solicitada directamente por la parte interesada, situaciones que fueron expuestas en el escrito de subsanación de fs. [...], pero no fueron consideradas por el tribunal.-

Por regla general, la carga de la prueba le corresponde al actor, pero existen casos de excepción a ella, uno de los cuales lo establece el art. 44 Pr.F.; aplicable a situaciones como la que nos ocupa, pues en ocasiones a pesar de que los interesados realizan las peticiones pertinentes, existen inconvenientes o atrasos en la expedición por parte de las Instituciones, los cuales son situaciones que quedan fuera del alcance de los interesados, siendo importante en esos casos la intervención judicial para su obtención y agregación al proceso, así como en aquellos en que efectivamente las partes no puede acceder directamente al expresado medio probatorio, en virtud de lo cual el Juzgador de Familia puede ordenar y solicitarlo por medio de oficio a donde corresponda para que sea remitido e incorporado al proceso para su valoración; y aún el Juez puede ordenar de oficio las pruebas que considere oportunas para resolver los asuntos sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiencia y o vacío legal (art. 7 lit. “f” Pr.F.) especialmente lo expuesto es aplicable en aquellos casos en que el Juzgador de Familia debe decidir y reconocer por mandato legal derechos de los hijos, como por ejemplo en el caso de divorcio, en que debe pronunciarse sobre el cuidado personal, alimentos y régimen de visitas de los hijos menores de edad, por ser éstos los efectos de la sentencia de divorcio, de conformidad al art. 115 F..-

En el incidente de apelación de esta Cámara con referencia 101-08-SA-F1 citado por el señor Juez a quo para fundamentar su decisión en la resolución impugnada, se expresó sobre la obligatoriedad de las partes de ofrecer y determinar los medios de prueba que se pretendían hacer valer en un proceso de nulidad de reposición de asiento de partida de nacimiento, por considerar que la actividad probatoria, en ese caso en particular era precario para hacer valer la pretensión; la situación analizada en esa oportunidad, no es similar al caso en estudio, en virtud de lo cual no compartimos la decisión del señor Juez Primero de Familia, de que en casos como el presente, sea absolutamente exigible a las

partes acompañar con la demanda (o con la contestación de la misma, según el caso), la prueba documental que se pretenda hacer valer en el proceso, como la certificación de la resolución dictada en la Procuraduría General de la República, exigida por el juzgador de familia como requisito para admitir la demanda de divorcio; siendo necesario aplicar un criterio integral al espíritu de la ley procesal de familia y a los derechos que la ley sustantiva reconoce y garantiza a la familia; debiendo aplicar las facultades que la ley establece a este respecto, tal es el caso del art. 44 Pr.F., con el objeto de allegar al proceso la verdad real, lo cual también se fundamenta en el art. 109 Pr.F. al establecer que el juez entre otros, admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados y ordenará de oficio los que considere necesarios.- Queda claro entonces que el Juez de Familia debe aplicar las disposiciones legales pertinentes a cada caso y no limitar o negar el derecho de acceso a la justicia, con base en interpretaciones restrictivas que alejan al ciudadano de la solución de la problemática que plantea al Órgano Jurisdiccional, siendo necesario que al tiempo de vigencia que tiene el derecho de familia y los tribunales de familia, la ley sea interpretada con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia en armonía con los principios generales del derecho procesal y para ello la ley obliga al juzgador (art. 7 Pr.F.) a emplear sus facultades de dirigir el proceso y dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión, así como para ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes.-

En tal sentido, es procedente que esta Cámara revoque la resolución impugnada, que se admita la demanda de divorcio y que se ordene a la parte demandante para que antes de la audiencia preliminar presente, tanto la certificación de la resolución sobre alimentos dictada en sede administrativa a favor de los hijos de las partes, así como la certificación pertinente en cuanto a la denuncia sobre violencia intrafamiliar del proceso tramitado en el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, tomando en cuenta que éstas ya fueron solicitadas por la parte demandante, a fin de que dichas pruebas documentales sean agregadas al proceso y valoradas en el momento procesal oportuno, sin perjuicio de la facultad del juzgador de primera instancia de librar los oficios pertinentes para agregar la referida prueba al proceso, en caso de ser necesario, pues a él le corresponde la tutela judicial efectiva de las personas menores de edad.-

En base a lo anterior, los suscritos Magistrados consideramos procedente revocar la sentencia interlocutoria apelada y admitir la demanda."-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 150-14-SA-F1, fecha de la resolución: 21/10/2014.

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES AL OMITIR PREVENÍRSELE A LA PARTE DEMANDANTE QUE PRESENTE UN NUEVO TESTIMONIO DE PODER ESPECIAL OTORGADO EN LEGAL FORMA Y, SE MANIFIESTE SOBRE LAS PRETENSIONES CONEXAS AL DIVORCIO

"IV. En razón de lo expuesto, es procedente declarar la nulidad cometida, al no haberse prevenido a la parte demandante que presentara un nuevo tes-

timonio del poder especial otorgado por el señor [...],expedido en legal forma y se manifestara sobre las pretensiones conexas al divorcio, para que la parte demandada tenga la oportunidad de pronunciarse sobre las mismas en el término de la contestación de la demanda, así como la denegación de la admisión de la reconvención en los términos planteados por la parte demandada; esas omisiones trasgreden -como lo hemos dicho- el derecho de defensa y acceso a la justicia de los justiciables.

Creemos necesario manifestarle a las partes en el proceso que conforme al Art. 3 lit. h) L.Pr.Fm. todos *"Los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe."*(lo resaltado y subrayado es nuestro). Lo anterior se menciona en virtud que verificamos que la parte demandante ha omitido desde la interposición de la demanda muchos aspectos importantes para la tramitación del proceso, y de los que tenía conocimiento desde un inicio, como son el domicilio y residencia de la demandada y los hijos procreados, así como la existencia del proceso de Violencia Intrafamiliar en Estados Unidos de América donde se le fijó una Cuota Alimenticia de OCHOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA MENSUALES, a favor de los adolescentes […] y […], los cuales servirían de insumo para que la parte demandada se pudiera pronunciar al respecto, que al no haberlo mencionado desde un inicio, hubiera contestado la parte demandada sobre las mismas, por lo que se les pide cumplir con el referido principio a fin de resolver de la mejor manera la situación familiar de las partes materiales en el proceso. Por otro lado, en vista de que el Licenciado ROMEO EDGARD I. R., ha presentado un Poder General Judicial con Cláusula Especial certificado por el notario JOSÉ OLIVERIO M. A., otorgado por la demandada señora [...]hoy [...]a fs. […], el cual fue modificado con entrelineados (v.gr. fs. […]), así como presentado el testimonio en original a fs. […] y que el mismo Licenciado I. R., ha iniciado la compulsa ante la Corte Suprema de Justicia, mediante la solicitud de fs. […], para demostrar que ha actuado con probidad y buena fe con el Poder otorgado y entrelineado en el período establecido en el Art. 43 de la Ley de Notariado, en ese sentido, somos del criterio que es necesario que la A quo, ordene cotejar dicho documento con la escritura matriz, a fin de verificar si hay o no alteración en la misma y así resolver lo pertinente sobre ello.

En cuanto a cesar la Medida Cautelar de Anotación Preventiva de la Reconvención, planteada en la contestación de la demanda y reconvención la consideramos improcedente, ya que lo que se busca con dicha medida es salvaguardar el derecho de alimentos de los hijos procreados dentro del matrimonio, así como de la petición de la Pensión Compensatoria de la demandada, en virtud del peligro que se tiene que puedan ser enajenados por el demandante, por tanto, somos del criterio que dicha medida debe de mantenerse vigente por el momento y queda al prudente arbitrio de la Jueza mantenerla vigente, si verifica en la tramitación del proceso que no existe ningún riesgo en el cumplimiento de las obligaciones alimenticias".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 80-A-13, fecha de la resolución: 11/08/2014.

PROCESO DE NULIDAD DE MATRIMONIO

IMPROCEDENCIA ANTE LA DISCREPANCIA EXISTENTE CON LOS NOMBRES DE LOS CÓNYUGES EN LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

"La alzada se constriñe a determinar si la solitud de nulidad del matrimonio es inadmisibilidad por los motivos expuestos por la *A quo*, o si por el contrario debe anularse, revocarse o modificarse la interlocutoria apelada y en consecuencia darle el trámite que corresponda.

Consideraciones de esta Cámara: Para dirimir el conflicto es menester estudiar el marco jurídico regulatorio en concordancia con el material probatorio que obra en autos. El Articulo 189 inc. 2 C.F. invocado por el recurrente denominado "Estado Familiar Adquirido en el Extranjero" estable que: *"Los matrimonios de nacionales celebrados en el extranjero ante funcionarios distintos de los mencionados en el inciso anterior, así como los nacimientos y defunciones de salvadoreños ocurridos en el extranjero, deberán registrarse en el Consulado de El Salvador que corresponda, con base en los documentos legales expedidos por las autoridades competentes del respectivo país, dejándose constancia precisa de los documentos en el asiento que al efecto se verifique en la sede consular, procediéndose en lo demás conforme se dispone en la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador".*

En vista de lo anterior se advierte que la certificación de la partida de Matrimonio que ha sido inscrita en la Alcaldía de San Salvador efectivamente se ha elaborado con la información que contienen los documentos de fs. […], documentos en los cuales se estable que el señor […] contrajo matrimonio con la señora […] el dieciséis de noviembre del año mil novecientos noventa y uno en el Estado de Washington, Estado Unidos de Norte América, pero en el Registro del Estado Familiar al extender la certificación de la partida de matrimonio se observa que los datos del señor […] referentes a su documento de identidad y demás generales han sido extraídos de su partida de nacimiento información que concuerda con la certificación anexada a fs. […]; pero no obstante eso el nombre que se ha establecido tanto en los documentos del matrimonio realizado en el extranjero como con el nombre inscrito en la partida de matrimonio que se pretende dejar vigente no es concordante con el nombre que se encuentra en la certificación de la partida de nacimiento pues en ese documento se ha establecido que el señor se llama [...], existiendo una marginación realizada en el año mil novecientos noventa y nueve a través de una escritura pública de identidad en la que se agregó que dicho señor es conocido por […].

Caso contrario ocurre con la señora […] a quien en la certificación matrimonial no se le consignó ningún otro dato además de su nombre y de quien además al cotejar tanto la certificación matrimonial como la partida de nacimiento de ésta a fs. […] se advierte que ella se llama [...], partida de nacimiento que contiene una marginación realizada el cuatro de julio del año dos mil cinco, en el sentido que se establece que dicha señora es conocida por [...] y por […] lo que se realizó a través de un proceso de identidad; de igual forma los nombres que

aparecen en la partida de nacimiento no coinciden con el nombre que aparece consignado en la certificación de la partida de matrimonio.

Por lo anteriormente expuesto es que compartimos las prevenciones realizadas por la *A quo*, pues no queda claramente establecido que se estuviera hablando de la misma persona ni liminarmente ni a posteriori, porque no se subsanaron las prevenciones en debida forma, en razón de que el Licenciado Q. D, se limitó a decir que no podía alterar la documentación extendida en el extranjero, porque les causaría un perjuicio a sus representados y él tendría que haber respondido por los daños ocasionados.

Sobre ese punto es importante aclararle al litigante que en ningún momento se le estaba pidiendo que modificara la información proveniente del extranjero, porque no se pone en duda la existencia del acto, sino lo que está en duda es que ese acto pertenezca a las mismas partes que hoy están iniciando el proceso de nulidad de partida de matrimonio, por contener las inconsistencias antes señaladas.

Es por esa misma razón que se le solicitó que rectificara la partida de matrimonio, procedimiento que podía haber realizado al abocarse a la instancia correspondiente en el Registro del Estado familiar tal y como lo dispone el art. 193 C.F *"Los errores de fondo y las omisiones que tuvieren las inscripciones, cuya subsanación no se pida dentro del año siguiente a la fecha en que se asentó la partida, solo podrán rectificarse en virtud de sentencia judicial o actuación notarial",* en relación con el art. 17 L.T.R.E.F.R.P.M que le da la facultad a los registradores que a solicitud de parte interesada pueda rectificar bajo su responsabilidad los errores materiales o manifiestos, cometidos al asentarse un hecho o acto en el registro, señalando tres supuestos en los cuales un error u omisión son manifiestos:

"a) Cuando en el asiento se alteren frases o información contenida en los documentos originales, se copien unas palabras por otras, se inscriban éstas en forma incorrecta o se supriman palabras o pasajes incluidos en tales documentos.

b) Si se desprende de la sola lectura del respectivo asiento; y

c) Cuando se deduce de los antecedentes que le dieron origen a la inscripción o de su cotejo con otros documentos públicos o auténticos." (Sic).

Es así como el sub lite encaja perfectamente en el supuesto contemplado en el literal c) antes citado, pues al realizarse el cotejo con los documentos, se advierte que los datos de la señora […] conocida por [...] y por […] han sido omitidos en la inscripción de la partida de matrimonio, por lo que bien hubiera podido el Licenciado Q. D, solicitar que esos datos fueran agregados en dicho documento por encontrarse dentro del término legal para poder hacerlo en vista de que la partida de matrimonio fue inscrita el trece de noviembre del año recién pasado.

Así también existía otra posibilidad por la cual el abogado podría haber optado, tal es el caso que el Licenciado Q. D, hubiera podido establecer vía notarial a través de las diligencias de identidad que el nombre de […] corresponde a su representado señor […] conocido por […]; y que el nombre de […] corresponde a su representada señora […] quien es conocida por [...] y por [...], situación que hubiera llevado a la existencia de otra marginación en cada una de las partidas

de nacimiento de los solicitantes, pero que con esa marginación no hubiera quedado duda que se está hablando de las mismas personas.

La obligación del abogado es proveerles a sus clientes de la información más idónea para solucionar las inquietudes de sus representados y no pretender que el problema se solucione validando una inscripción que carece de todos los elementos formales, situación que de hacerse así, podría acarrear serios problemas legales a los contrayentes al declararse la nulidad de las marginaciones del segundo matrimonio sin haberse establecido que el primer matrimonio corresponde a las mismas partes ya que se estaría dejando sin filiación matrimonial y sin la existencia de una justificación existente para ello, pues no se ha comprobado de forma inequívoca que ambas matrimonios pertenecen a las mismas personas.

En consecuencia no es procedente declarar la nulidad de la partida de matrimonio por las razones previamente expuestas".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 112-A-2014, fecha de la resolución: 11/09/2014.

PROCEDE CUANDO ALGUNO DE LOS CONTRAYENTES SE ENCUENTRA LIGADO CON UN VÍNCULO MATRIMONIAL NO DISUELTO

"ANTECEDENTES**:** Previo al análisis del recurso es necesario remitirnos a los documentos presentados por la parte peticionaria y es el siguiente:

A fs. […] y sus anexos a fs. […] se encuentra la solicitud presentada por la Licenciada IRMA G. DE O., quien actúa en su calidad de Apoderada de la señora […] en la que se señaló que dicha señora contrajo matrimonio con el señor […], el día trece de febrero del año dos mil uno, en la ciudad de Ilopango, departamento de San Salvador, ante la Alcaldesa de esa ciudad, según consta en la Certificación de Partida de Matrimonio número […] del Libro de Partidas de Matrimonio que dicha oficina llevó en el año dos mil uno (fs.[…]); y que la peticionaria con el señor […], no tuvieron hijos en común.

Que de la Certificación de Partida de Nacimiento del señor […], aparecen dos marginaciones de matrimonio, la cual una corresponde a la peticionaria y la otra a la señora […], según consta en la Certificación de Partida de Nacimiento del señor […], que está inscrita bajo el número […], que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador, llevo en el año mil novecientos sesenta y dos; y la Certificación de la Partida de Matrimonio asentada al número […], que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Ilopango, departamento de San Salvador, llevó en el año dos mil trece, ésta última corresponde al señor […] y la señora […], quienes contrajeron matrimonio en la ciudad de Ilopango, departamento de San Salvador, a las dieciocho horas del día seis de marzo de mil novecientos noventa y seis, que actualmente se encuentra cancelada en virtud de haberse divorciado tal como aparece en la Certificación de la Partida de Divorcio inscrita al número […] que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Ilopango, departamento de San Salvador, llevó en el año dos mil trece.

Que la marginación en forma tardía del primer matrimonio, posibilito a que el señor […], contrajera segunda nupcias con la señora […], a quien le oculto el

impedimento que tenía, el cual constituye un impedimento absoluto, tal como lo expresa el Art. 14 Ord. 2°) C.Fm., por lo que el segundo matrimonio adolece de un requisito legal de validez, siendo nulo desde el momento de la celebración, siendo únicamente valido el contraído con la señora […].

Termino solicitando que de pleno derecho en Audiencia de Sentencia se ordene anular el acto del matrimonio entre el señor […] y la señora […] y en base al Art. 22 lit. c) L.T.R.E.F.R.P.M. se ordene la cancelación de la Partida de Matrimonio.

ANÁLISIS DE ESTA CÁMARA: Al analizar las razones esgrimidas por el A quo a fs.[...], es preciso referir que *"las causas de anulación son vicios originarios del acto jurídico matrimonial, que existen en el momento en que éste es otorgado, por lo que sus efectos se retrotraen al momento de la celebración."*(Beluscio, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo I. Ed. Astrea. Bs. As. 2004)

En otras palabras la nulidad del matrimonio tiene como fin inmediato la privación de los efectos del matrimonio, y que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban hasta antes de la celebración del acto, aunque no esté inscrito el mismo en el Registro del Estado Familiar correspondiente ya que conforme al Art. 12 C.Fm. el matrimonio surte sus efectos desde su celebración.

Ahora bien, el Código de Familia clasifica las nulidades en dos tipos, las nulidades absolutas y las relativas. (v.gr. Arts. 90 y 93 C.Fm.)

Entre las causales de nulidad absoluta del matrimonio que estipula el Art. 90 C.Fm., está: *"4°) El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos señalado por el Código de Familia, excepto el impedimento de la minoría de edad."* donde, se estípula además que la nulidad basada en todas las causales del mencionado artículo, pueden ser declaradas oficiosamente por los Jueces cuando aparezca de manifiesto, en ese sentido, los legitimados para el ejercicio de la acción son los Contrayentes o Cónyuges, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y cualquier persona interesada, conforme al Art. 91 C.Fm.

De las primeras tres causales que señala nuestro Código de Familia en el Art. 90, doctrinariamente son constitutivas de la inexistencia del matrimonio, que en principio no precisa de reconocimiento judicial por cuanto es un acto que por sí mismo no existe, sin embargo cómo este ha nacido a la vida jurídica (se ha inscrito en los respectivos registros), nuestra legislación a fin de sanear dichos vicios lo ha normado por la vía de la nulidad absoluta, al efecto se ha sostenido *"Habrá también inexistencia del matrimonio por ausencia de consentimiento de una o ambas partes cuando exista un acta de la cual resulte la prestación de un consentimiento que en realidad no tuvo lugar, como en los siguientes casos: a) Cuando existe sustitución de la persona de uno de los contrayentes o de ambos, es decir, cuando quienes comparecen ante el oficial público aparentan una identidad falsa, haciendo aparecer en el acta como casados a quienes en realidad no concurrieron a la ceremonia."* (Beluscio, Augusto César. Ib. Idem) (Subrayado fuera de texto)

Este Tribunal en precedente previo determinó que: *"No es lo mismo que existan vicios en el consentimiento (error y fuerza) al momento de contraer matrimonio, que la falta de consentimiento (nulidad absoluta), ya que el primero hace referencia a que hubo consentimiento por parte de uno de los contrayentes*

pero que tal consentimiento estaba viciado; como el hecho de que exista error en la persona o fuerza física o moral suficiente que obligue al contrayente a dar su consentimiento, acarreando con ello nulidades que son subsanables dentro de un lapso determinado de tiempo de acuerdo a la ley (Art. 93 nums. 1° y 2°, 9 4 y 95 C.F.); mientras que en el segundo caso se entiende que nunca existió tal consentimiento, siendo que es un requisito indispensable para la existencia del matrimonio, genera nulidad absoluta que no admite saneamiento ni por acuerdo entre las partes o por prescripción." (Cam. Fam. S.S., veintiuno de noviembre de dos mil cinco, Ref.: 138-A-2004)

A criterio de esta Cámara, de los hechos narrados en la solicitud -aunque verdaderamente es demanda-, es posible determinar que la pretensión de la parte actora es la Declaratoria de Nulidad Absoluta, por haberse celebrado el matrimonio existiendo alguno de los impedimentos señalados en el Art. 14 del Código de Familia, pretensión que está claramente prescrita en el Art. 90 causal 4ª). C.Fm., es decir, en principio es procedente el conocimiento de dicha pretensión en la jurisdicción familiar pero como un proceso contencioso de NULIDAD ABSOLUTA DEL MATRIMONIO y no como lo determina la parte peticionaria.

En ese orden de ideas, aún y cuando la narración de los hechos y la petición realizada por la parte interesada es oscura e insuficiente, ya que solicita que se le dé el trámite de jurisdicción voluntaria a la pretensión, para que se declare de pleno derecho la Nulidad Absoluta del Matrimonio del señor […] y la señora […], y se cancele la Partida de Matrimonio, sin garantizar el respeto a las garantías constitucionales a la parte que debió de haberse configurado como demandada –señor […]- es procedente admitir la petición y darle el trámite de proceso, previo a que la parte interesada individualice a la parte demandada, profundice más sobre la narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a la pretensión, ofrezca y determine los medios de prueba que pretende hacer valer, en el entendido que la pretensión ventilada es sobre un derecho de naturaleza indisponible por su carácter de orden público lo que incluso legitima a los Juzgadores a decretar de oficio dicha nulidad Art. 91 C.Fm.

En consecuencia la demanda ha sido debidamente entablada en la jurisdicción correspondiente aunque no en el trámite procesal adecuado –proceso contencioso- siendo procedente revocar la resolución que declaró la improponibilidad de la solicitud; no obstante, que como hemos observado la solicitud carece de requisitos formales, de los cuales algunos pueden ser saneados por medio de la abogada recurrente, por lo tanto, es procedente previo a que la parte interesada subsane las prevenciones, que el A quo, admita la demanda, porque como hemos señalado supra se trata de una pretensión cuyo contenido es de orden público".
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 182-A-14, fecha de la resolución: 01/10/2014.

PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

IMPOSIBILIDAD DE ADMITIR LA FIGURA DEL DESISTIMIENTO O CONCILIACIÓN

"En el presente proceso de Violencia Intrafamiliar previo al análisis del fondo de la apelación es necesario mencionar algunas situaciones y errores de carácter

procesal que puedan vulnerar derechos y garantías fundamentales, necesarias para decidir en el sub lite, a fin de evitar su reiteración, pues ello afecta los principios que informan este tipo de procesos. Así tenemos:

El a quo consideró por el dicho del denunciante que los hechos denunciados guardaban relación al proceso de violencia intrafamiliar anterior promovido por las señoras [...] y [...] contra la señora [...], por ello adopta el criterio de esta Cámara de decretar medidas de protección de conformidad a la L.C.V.I. y no como erróneamente lo dice de carácter penal, no obstante ya se han constituido hechos que se tipifican como delito de violencia intrafamiliar, con el objeto de que la victima esté protegida mientras se tramita el proceso penal respectivo. por ello es que la denunciada apela, ya que como mas adelante se demostrará, es ella la que promovió proceso contra los denunciantes.

La denunciada aunque pudo realizar en un solo escrito sus pretensiones, erróneamente interpone dos escritos, uno apelando y posteriormente el otro reconviniendo, si bien se tuvo por interpuesto el recurso de apelación, de manera equívoca el a quo concede 5 días para que se pronuncie la opinión de los denunciantes; lo cual es contrario a lo estipulado en el artículo 32 L.C.V.I., pues se afecta la igualdad de las partes, ya que al otorgarse al recurrente tres días para interponer el recurso, debe mandarse a oír por tres días a la contraparte; en dicho artículo, se regula que con sólo la vista de autos se resuelva el expediente, por la naturaleza del proceso, pues los procedimientos comunes de materia de familia tienden a dilatarlo más. Sin embargo el a quo le dio trámite al segundo escrito presentado por la Licenciada [...] y tuvo por admitida la contrademanda, decretándole medidas a los denunciantes a favor de la referida licenciada y resolviendo otras peticiones (como el desistimiento por ejemplo), cuando se encontraba inhibido de conocer por la interposición del recurso.

Ahora bien cuando se ha hecho valer el derecho de opinión, como expusimos, se brindan tres días para que se pronuncien la contraparte, no cinco como ha hecho el a quo; y en el presente proceso es de hacer notar que el a quo comete el error de no mandar a oír al propio denunciante, si no sólo a las señoras [...] y [...], cuando contradictoriamente dijo que solo medidas de carácter penal se decretaban a favor de las mismas y que continuaría el proceso solo en lo referente al señor [...], a quien solicitó a la Procuraduría General de la República Defensor Público de Familia, para que lo representara y siendo dicho señor el que se pronunció del recurso, pero desistiendo de las diligencias; y a fs. [...], se da por recibido el referido escrito, suscrito y presentado por el mencionado señor, y se tiene por desistida la denuncia únicamente del referido señor, ya que no podía actuar en representación de sus sobrinas y víctimas [...] y [...], por no estar facultado para tal efecto al plantear el desistimiento, y no ser abogado para procurar en nombre de ellas; dejándoles la posibilidad de que cada una dirija su pretensión de desistimiento en esa sede judicial.

El a quo admitió el desistimiento bajo los argumentos siguientes: Que no existe de manera expresa disposición legal dentro de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar que regule el trámite a seguir en el DESISTIMIENTO; no obstante ello, existe la posibilidad de aplicar la regla supletoria a que hace referencia el Art. 44 L.C.V.I.. Por lo que se ampara en el Art. 88 de la Ley Procesal de Familia,

y revocó las medidas decretadas a favor del señor [...]. , y se le advirtió al referido señor, que no podrá plantear nuevamente la pretensión con base a los mismos hechos en la misma denuncia, pero sí por nuevos hechos.

Al respecto consideramos que el a quo ha errado en declarar la terminación del proceso, tanto por considerar que hay reincidencia por parte de la denunciada contra sus sobrinas, sin tener certeza de lo afirmado por el denunciante, incluso si existiera un proceso anterior en el que se haya denunciado a la apelante por las denunciantes, debió verificarse si se trataba de los mismos hechos, pues en el presente caso los hechos que originan los posibles hechos de violencia tienen su origen en una construcción reciente en la casa de la denunciada, hechos que si bien son estrictamente civiles, su manejo puede desencadenar en algún tipo de violencia Intrafamiliar, ya sea física o verbal, pudiendo cometerse hasta un posible delito, por lo que la problemática pudo ser distinta, es dable continuar con el proceso, sin remitir certificación a la Fiscalía General de la República.

Por otra parte, no obstante el desistimiento se lo haya pedido el denunciante, no debió haberse aceptado, ello debido a que en materia de violencia intrafamiliar NO ES POSIBLE EL DESISTIMIENTO ni la CONCILIACIÓN, ya que están en juego derechos fundamentales irrenunciables, que denotan generalmente relaciones de poder desiguales entre los miembros del grupo familiar, caracterizándose en ellas ciclos de violencia que tienden a repetirse o reiterarse, tal como ha sucedido en la especie, Y siendo que de los hechos denunciados y ocurridos recientemente, todavía no existe un pronunciamiento definitivo sobre su atribución, tienen las partes la oportunidad de ejercer su defensa y controvertir los hechos denunciados por cada uno de ellos en la etapa procesal oportuna, donde junto con los elementos que se incorporen y los ya incorporados en autos en forma oficiosa o a instancia de parte se desvirtúe todo lo manifestado por él y la denunciantes.

Por lo que examinando las disposiciones que han sido mal interpretadas por el a quo para tomar esa decisión, tenemos lo siguiente: El Art. 2 Cn., se refiere a los derechos individuales, como la vida, la integridad física y moral entre otros y el Art. 32, referente a los derechos sociales reconoce a la familia -cuyo fundamento legal se encuentra en el matrimonio y la unión no matrimonial- como la base fundamental de la sociedad, basada en la igualdad jurídica de los cónyuges o los convivientes, por lo que es obligación del Estado dictar la legislación necesaria y crear los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social.

La emisión de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, ley especial que obedece precisamente a reconocer a la familia en el artículo precitado como la base fundamental de la sociedad, obliga al Estado a protegerla mediante la legislación y mecanismos apropiados para su desarrollo cuando los derechos de sus integrantes son vulnerados, (Art. 6 L.C.V.I.). Se parte además del hecho que la violencia dentro del seno familiar se ha convertido en un problema social de orden público que trascendió del ámbito exclusivamente privado, tal y como fue considerado por largo período histórico. Aparte de ser un problema social, este tipo de violencia es compleja y no puede permanecer oculta ni verse de forma aislada, puesto que constituye una agresión constante a los derechos humanos

reconocidos por nuestra Constitución como la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona humana.

La experiencia nos demuestra que en este tipo de casos y también lo reconocen los estudios de los especialistas que la violencia intrafamiliar se manifiesta en ciclos, en donde en principio generalmente la víctima se niega a reconocer la conducta violenta de la persona agresora y busca cualquier tipo de justificativos a esos comportamientos del agresor o agresora; posteriormente las descargas de agresión y violencia tanto física como psicológica y/o sexual continúan por parte del victimario, cerrando el ciclo de violencia con un arrepentimiento (perdón) por parte del agresor(a) y una reconciliación, pero tarde o temprano dicho ciclo vuelve a repetirse, generando nuevos ciclos de violencia que pueden ser más graves, siendo las víctimas por lo general, mujeres, niños(as), adultos mayores y discapacitados, quienes más se encuentran en condiciones de vulnerabilidad. Y el caso planteado en este proceso encaja perfectamente en ese tipo de problemas.

Con fundamento en ese presupuesto, el objetivo de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar es prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia que incide nocivamente en la familia y trasciende a la sociedad a través de procedimientos breves y sencillos libres de formalismos, por lo que la renuncia de las víctimas a continuar con el proceso, como en el *sub judice*, no tiene aplicación en los casos de violencia intrafamiliar.

Esto resulta de la no disponibilidad de los bienes jurídicos discutidos, pues, por la naturaleza de los hechos narrados, su gravedad y su repercusión familiar y social, responden al régimen de acción pública, es por esas razones que las diligencias de violencia intrafamiliar se pueden iniciar hasta por denuncia de particulares, situación que el a quo no ha tenido en consideración, pues por la naturaleza de los derechos que se tutelan no es posible conciliarse o desistirse de los mismos.

De la lectura del Art. 84 inciso 1° y 3° L.Pr.F., observamos: a) Que en el proceso de familia las partes podrán conciliar sus pretensiones en cualquier estado del mismo antes del fallo de primera instancia y b) También podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada; todo lo anterior, siempre y cuando <u>no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza sean irrenunciables</u>.

El citado Art. 88 L.Pr.F., establece: *"El demandante podrá desistir de la pretensión, en cualquier estado del proceso. En este caso no se requerirá la conformidad del demandado y <u>el Juez se limitará a examinar si es procedente por la naturaleza del derecho en litigio</u>, en caso afirmativo, declarará terminado el proceso y el demandante no podrá plantear nuevamente la pretensión con base en los mismos hechos."* (El subrayado es nuestro).

La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en su Art. 27 dispone expresamente: *"A la audiencia señalada concurrirán personalmente la víctima y denunciado pudiéndose ambos acompañar de abogado o abogada y se levantará acta.*

El juez o jueza presidirá personalmente dicha audiencia y dará oportunidad en igualdad de condiciones a la víctima para que reafirme, amplíe o modifique la denuncia y al denunciado para que haga sus propias valoraciones, se allane a los hechos o los contradiga.

Después de oírlos propiciará un diálogo con los concurrentes sobre los efectos nocivos de la violencia intrafamiliar y sus repercusiones en la familia y propondrá mecanismos para evitar la repetición de los hechos constitutivos de la misma, sobre los cuales no procederá conciliación.

También deberá hacer conciencia en el denunciado de las sanciones penales en que puede incurrir si la acción violenta se reitera y de las medidas en esta ley prevé para sancionar la violencia intrafamiliar."(Subrayado y negritas es nuestro).

Y siendo que en materia de violencia intrafamiliar no procede el desistimiento, el proceso debe continuar su trámite recabando la prueba necesaria para pronunciar sentencia, siendo procedente ordenar los estudios pertinentes que menciona la L.C.V.I, y controvertir la prueba en la audiencia pública decidiéndose la atribución o no de los hechos de violencia denunciados.

A fs. [...] corre agregado el oficio No. 1220 de fecha nueve de septiembre del presente año, en el que el Juzgado Primero de Paz de esa ciudad informa, no certifica, que en el año 2006 (proceso 39-06-IV) fue la señora [...] , quien denunció a los señores […], y a las señoras […] y advierte el a quo a fs. 44 que los denunciantes, han incurrido muy probablemente en el delito de Violencia Intrafamiliar, previsto y sancionado en el Art. 200 Pn., en perjuicio de la señora [...].

Es de hacer notar que de conformidad a lo establecido en dicho oficio, también aparece que en el año 2004 que la señora [...] fue denunciada por su madre, señora […] y las jóvenes [...] y [...], proceso clasificado bajo la referencia 10-04-2, del cual no se cuenta con certificación, pero se aclara que se atribuyeron los hechos de violencia denunciados, sólo en cuanto a su difunta madre, existiendo sentencia absolutoria respecto de sus sobrinas, por lo que el caso no puede tomarse como precedente para iniciar proceso penal contra la referida denunciada, y se debe continuar con el proceso, pues como se hace saber en el proceso, que los conflictos han persistido, ya que se detalla que la denunciada insiste en mantener una postura vigilante y de intromisión con las sobrinas y sus respectivas familias, que se han quedado a vivir en la propiedad después del fallecimiento de los abuelos, donde el denunciante se ve en la necesidad de intervenir y el conflicto trasciende porque asegura que con su hermana es difícil llegar a acuerdos racionales y de convivencia.

Ante las múltiples denuncias mutuas en diferentes instancias, incluso en la Alcaldía Municipal donde se solicitó inspección de la nueva construcción que la denunciada está realizando en su propiedad y que los demandantes consideran como ilegal por la forma en que ha distribuido las ventanas, detallando que no permite privacidad, de igual forma la construcción de una "marquesina" que obstruye la posibilidad de remodelación futuras del lado de ellos, lo cual pudo probablemente haber generado violencia psicológica o patrimonial en algún momento, lo que debe probarse.

Por lo que presentando el grupo familiar franco deterioro en sus relaciones de trato, cada uno lo justifica de acuerdo a su conveniencia, más de acuerdo a lo narrado, el conflicto surge desde que la señora [...], y el señor […] eran unos niños, trascendiendo ahora a otras generaciones, debiéndose evitar una posible reiteración de hechos.

En consecuencia, habiéndose declarado terminado el proceso, tanto para las denunciantes por considerar que eran víctimas reincidentes, de lo que consideramos, tal como se prueba con el oficio en mención, que no se ha agotado la vía judicial, tal como lo afirma el a quo; y por aceptarse ilegalmente el desistimiento del señor […], por lo que se debió sentenciar los mismos, al recabarse la prueba necesaria, incluso conocer de la reconvención, pues no se sabe si los hechos condenados son los mismos que hoy se denuncian, pues según en el literal d) de la resolución de fs. [...] se hace referencia al terreno pero para hacer uso de servicios, cuando no se excluyó a la señora [...], no se dice el por qué se denunció a la misma; tampoco se ha dicho si en el proceso promovido por ésta se le atribuyeron los hechos a todos los demandados y el por qué se denunció.

Por todo lo anterior es pertinente anular el párrafo primero del folio [...], y el auto de folios [...], mediante los cuales se excluyeron del proceso a las señoras [...] y [...] y se tuvo por desistida la pretensión del señor […], lo cual daba por terminado el proceso de violencia promovido por los mismos, mas no por los hechos denunciados por la que fuera denunciada".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 181-A-2014, fecha de la resolución: 22/10/2014.

REPRESENTACIÓN A TRAVÉS DE ASISTENCIA LETRADA O ACOMPAÑAMIENTO NO GENERA INDEFENSIÓN DE LAS PARTES, CUANDO SE ESTÁ EN IGUALDAD DE CONDICIONES

"Antecedentes: A fs. […], la señora […], se presenta a denunciar a las señoras […], hijas de su compañero de vida el señor […]. Denuncia que realiza por manifestar haber sufrido violencia de tipo Psicológica y Patrimonial por parte de las presuntas agresoras que inicio desde que ella decidió acompañarse con el padre de las denunciadas desde el año de mil novecientos noventa y uno pues sus hijastras jamás han aprobado la relación de convivencia que ella inicio con su padre. Además que en fecha veinticuatro de mayo del dos mil trece las hijastras de la denunciante de forma abrupta deciden separarlos llevándose al señor […] a casa de la señora […], hecho que según la denunciante no ha sido de buena fe si no como una acción dirigida en su contra así como también un interés económico pues en estos últimos años no hacían más que insultarlo y amenazarlo.

Que el ultimo hecho de violencia suscitado se dio días antes de la denuncia interpuesta cuando las supuestas agresoras se presentaron a su casa de habitación haciéndose acompañar de un abogado de nombre […], el esposo de […] y la Policía Nacional Civil solicitándole le entregara las escrituras de todas las propiedades del señor […] lo cual le genero temor ya que […] le dijo que ya tenía poder que le había otorgado su padre y en vista de que estaba el abogado decidió entregárselas de lo cual se levantó un acta notarial donde constaba la entrega de las referidas escrituras.

Así a fs […] encontramos el acta de Celebración de Audiencia Preliminar, en la cual las denunciadas no se allanaron a los hechos denunciados en su contra, por lo que la Juez a quo resolvió mantener las medidas de Protección

ordenadas a favor de la denunciante, admitió la prueba testimonial y documental ofertada por las referidas denunciadas y ordenó los peritajes pertinentes en ambas partes. En dicha audiencia estuvo presente el Licenciado FRANKLIN ALFREDO F. V. como oyente por no haberse mostrado parte en el proceso Violencia Intrafamiliar.

Posteriormente a la celebración de la Audiencia preliminar se muestra parte en calidad de apoderada de las denunciadas señoras […], la licenciada MARIA MERCEDES M. A. (a fs. […]) habiéndosele tenido por parte en tal calidad como consta a folios […].

Posteriormente y como consta a fs. […] la referida profesional presenta escrito en el cual solicita: a) la práctica de peritajes psicológico y evaluación médica al señor […], así como la práctica de prueba pericial social (quizo decir estudio social) b) pidió el interrogatorio de ambas partes denunciante y denunciadas) c) ofertó prueba testimonial y pidió se le concediera un plazo de cinco días para presentar prueba documental.

A requerimiento efectuado por el tribunal a quo se muestra parte a fs. […] el Licenciado FRANKLIN ALFREDO F. V., como representante de la señora […], presentando posteriormente a fs. […] escrito en el cual solicita se rechacen los medios probatorios solicitados y ofrecidos por la parte denunciada por ser estos impertinentes o inútiles ya que el señor […] no es parte dentro del proceso.

Consideraciones:

En el sub lite habiéndose denunciado por la parte recurrente una eventual nulidad de la Audiencia Preliminar afirmándose que se ha violentado los derechos de igualdad procesal y el de defensa de la parte denunciada previó al conocimiento del fondo del recurso interpuesto es procedente analizar la existencia o no del vicio procesal alegado al efecto es de señalar que si bien el Art. 38 L.C.V.I. al regular la asistencia letrada la establece como potestativa de las partes es obligación del juzgador garantizar el derecho de defensa e igualdad de las partes, en tal sentido de los hechos que constan en Audiencia Preliminar se advierte que la calidad con la que intervino en dicha audiencia el Licenciado FRANKLIN ALFREDO F. V., se adecua más a la figura del acompañamiento a la victima que regula el Art. 40 L.C.V.I., pues no consta que el referido profesional haya efectuado actos de asesoramiento jurídico a la parte que acompañaba y que con ello se hayan violentado garantías constitucionales a las denunciadas en cuanto estas no se allanaron a los hechos si no por el contrario procedieron a nombrar testigos que acreditarían su inocencia en relación a los hechos atribuidos a cada una de ellas. Así también es importante mencionar que el carácter con el que actuó el Licenciado FRANKLIN ALFREDO F. V. en audiencia preliminar como lo menciono la Licenciada M. A., fue en calidad de oyente ya que no se mostró parte en representación de la denunciante por lo tanto la señora […] y las denunciadas señoras […] se encontraban en igualdad de condiciones en dicho proceso. Por lo tanto no procede Decretar Nulidad de la Audiencia Preliminar.

Ahora bien en lo que respecta a la resolución que deniega la práctica de prueba solicitada por la abogada recurrente, advertimos del análisis del expediente, así como del escrito de apelación, que existe cierta confusión tanto de parte de la Jueza a quo como de la abogada recurrente respecto al trámite que

de la admisión y recepción de prueba debe de darse en el Proceso de Violencia Intrafamiliar.

Al efecto es de distinguir entre lo que es el ofrecimiento de prueba, la cual en principio en el proceso de Violencia Intrafamiliar debe de ofertarse con la denuncia o en la Audiencia Preliminar, por ser las reglas del proceso de Familia aplicables en el proceso de violencia intrafamiliar de conformidad a lo que establece el Art. 44 L.C.V.I., aun cuando a vía de excepción por la especialidad de la materia y en aras de cumplir con los objetivos de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar puede flexibilizarse las leyes procesales referidas al ofrecimiento de prueba e incluso ofertarse y presentarse para su recepción en Audiencia Pública que es el momento procesal en que se recibe la prueba. Nos parece que el análisis que la abogada recurrente hace de lo establecido en el art. 29 de la L.C.V.I es confuso y da la impresión que ella concibe la existencia de una audiencia especial donde se oferta la prueba por las partes lo cierto es que el Proceso de Violencia Intrafamiliar está estructurado para celebrarse dos audiencias; la preliminar, donde como ya se dijo se oferta la prueba y la Pública donde se decepciona, insistimos que esta regla puede ser flexibilizada por la naturaleza propia del Proceso de Violencia Intrafamiliar.

Así las cosas advertimos que en la Audiencia Preliminar la Juez A quo omitió señalar fecha y hora para celebrar la audiencia pública lo cual crea una inseguridad jurídica respecto a la preclusión del momento procesal para el ofrecimiento de prueba.

En el caso en análisis la prueba testimonial fue ofertada por las mismas denunciadas y admitida en el proceso, habiéndose ordenado la cita de los referidos testigos en la parte final de la resolución impugnada a fs. […].

Ahora bien en lo que respecta a la prueba pericial en la persona del señor […], así como en lo referente al nuevo testigo propuesto por la Licenciada M. A., compartimos el criterio de la A quo que consideró impertinente la referida prueba, pues la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en su Art. 24 establece la realización de peritajes y reconocimientos médicos a la víctima, los cuales en la práctica judicial y en cumplimiento del principio de igualdad de las partes se practican a ambas partes, en este caso a la denunciante señora […] y las denunciadas señoras […], los cuales ya se encuentran practicados y agregados al expediente respectivo, por otra parte la Licenciada M. A. insiste en afirmar que lo que pretende con dichos peritajes y con el nuevo testigo ofertado, es probar el estado de salud del señor […] y de quien ha recibido los cuidos que su condición requiere, lo cual no es punto de discusión en el proceso, aun cuando como lo insiste en su escrito de apelación, sean los cuidos del referido señor lo que ha generado los conflictos entre las partes, pero insistimos la condición de salud del referido señor no es objeto de prueba en el proceso ya que el referido señor, tal como lo sostiene la Jueza A quo no es parte dentro del proceso y la finalidad del proceso que nos ocupa es resolver la atribución o no de los hechos de Violencia de tipo Psicológica y Patrimonial denunciada en contra de las señoras […].

Por las consideraciones antes mencionadas esta Cámara considera procedente confirmar la resolución venida en apelación".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 209-A-2013, fecha de la resolución: 28/10/2014.

REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA QUE LOS DICTÁMENES O PERITAJES PSICOLÓGICOS DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, CONSTITUYAN PRUEBA PERICIAL

"En el caso que nos ocupa la juzgadora tomó como fundamento para resolver sobre el fondo del asunto los compromisos adquiridos por las partes respecto acuerdos provisionales relativos al cuidado personal y régimen de visita y comunicación, y los resultados de las pruebas psicológicas realizadas a la partes; al respecto consideramos que tal como las apoderadas de las partes lo hicieron ver en diferentes momentos, para que la juzgador decidiera sobre la atribución o no de los hechos de violencia intrafamiliar denunciados, debió apoyarse en los medios de prueba aportados al efecto y para ello debió recibir la prueba documental y testimonial ofertada por cada una de ellas, a fin de hacer la valoración de ésta mediante el sistema de la sana crítica (Art. 22 LCVI), lo que implica una actividad de análisis y consiste precisamente en la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, en la que el funcionario judicial otorga a cada medio probatorio una determinada apreciación valorativa, así como al conjunto de ellos; a lo que se agrega la norma establecida en el Art. 56 Pr.F., que dispone que esa valoración es sin perjuicio de la solemnidad instrumental que las leyes exigen para la existencia o validez de algunos actos; ya que los hechos afirmados deben ser demostrados y recae la carga probatoria sobre quien los afirma, en este sentido consideramos que si bien las partes habían manifestado su compromiso respecto de respetar las condiciones establecidas por ellos para no generar hechos de violencia, tales compromisos eran presentes y para futuro y no respecto a los hechos denunciados acaecidos anteriormente, se debe recordar que tal como esta Cámara lo expresó en la sentencia pronunciada anteriormente en el proceso que nos ocupa, los hechos de violencia intrafamiliar no admiten conciliación (art. 27 inc. 3° LCVI), consideramos que las partes y la señora Jueza continúan confundiendo e interrelacionando dos situaciones completamente diferentes, siendo oportuno reiterar que en el caso que nos ocupa ha existido un encausamiento erróneo respecto a los problemas que aquejan a las partes, ya que se continúan relacionando los hechos de violencia intrafamiliar como una consecuencia directa de las situaciones relativas a la autoridad parental, queriéndose introducir pretensiones que no pueden, ni deben ser conocidas en este tipo de proceso por carecer el tribunal de competencia objetiva para resolver sobre ellas, por lo que si bien a la fecha se han establecido acuerdos provisionales, respecto a cuota alimenticia y régimen de visita y comunicación a favor de los niños [...], consideramos que a fin de evitar mayores conflictos entre las partes y sobre todo para garantizar un ambiente adecuado a los referidos niños, éstas deberán iniciar los procesos que legalmente corresponden a fin de determinar las relaciones futuras de los cónyuges entre sí y de éstos respecto a los hijos procreados en el matrimonio; pero ello en ningún momento significa que los hechos de violencia intrafamiliar denunciados queden subsumidos en tales acuerdos provisionales, pues por la naturaleza de ellos y para poder tenerlos por establecidos es necesario demostrar mediante los medios probatorios el acaecimiento de ellos o por el contrario que

éstos no han sucedido y así poder dar una sentencia absolutoria.- Respecto al *"dictamen psicológico" o "peritaje psicológico"* del Instituto de Medicina Legal de Santa Tecla, consideramos necesario externar que en base a la regla supletoria que establece el Art. 44 LCVI., en el proceso que nos ocupa se deben aplicar las normas establecidas en la Ley Procesal de Familia y del Código Procesal Civil y Mercantil, en ese sentido afirmamos que los estudios psicológicos o sociales solicitados al Instituto de Medicina Legal de Santa Ana practicados a las partes en el proceso no constituyen prueba pericial y tienen la misma categoría de los informes o estudios practicados por el equipo multidisciplinario de los tribunales de familia, es decir que únicamente ilustran al juzgador en cuanto a la situación personal, familiar, social, o económica de las partes, pero no constituyen medios probatorios reconocidos por las leyes y que sean aplicables en los procesos de violencia intrafamiliar y las razones de ello se exponen a continuación.-

La prueba pericial es uno de los medios de prueba reconocidos en el derecho común y para su validez debe ceñirse a las solemnidades que para ella disponen los Arts. 375 a 389 Pr.C.M.- En el caso de autos se advierte que se inobservó el procedimiento establecido para tal medio de prueba y por ello los informes presentados por la psicóloga designada por el Instituto de Medicina Legal de esta ciudad para la evaluación a las partes, no constituyen prueba pericial, no es porque la facultativa no sea idónea, sino porque no se cumplieron las formalidades legales que el derecho común exige para su validez, como la designación, juramentación, aceptación del cargo, su comparecencia a la audiencia, a fin de ser controvertido su informe.- En base a lo expuesto, esta Cámara considera que los informes presentados por dichos facultativos, no pueden ser valorados como "prueba pericial", por lo que no obstante, consideramos que éstos, en términos generales ilustran al juzgador sobre aspectos psicológicos y rasgos personales de las partes que podrían ser tomados en cuenta para conocer el grado de afectación que padecen en determinada problemática familiar, respecto a los hechos de violencia intrafamiliar expuestos, pero de ninguna manera pueden establecerse los hechos denunciados con los referidos informes psicológicos, pues éstos en sí mismos no constituyen un medio de prueba para atribuir la responsabilidad de determinados hechos a los denunciados."-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 179-14-STE-LL3, fecha de la resolución: 28/11/2014.

PROCESOS DE FAMILIA: OPINIÓN DE LOS MENORES

OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES DE BRINDAR A TODO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE, LA OPORTUNIDAD DE OPINAR Y PRONUNCIARSE EN AQUELLAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATAÑE A SUS DERECHOS, SO PENA DE NULIDAD

"Previo al análisis de los argumentos esgrimidos por el apelante, esta Cámara considera necesario examinar el cumplimiento de los requisitos procesales, a fin de verificar si en el proceso no se encuentra ningún vicio penado con nulidad que deba declararse aún de forma oficiosa, al margen de la falta de motivación alegada en la alzada planteada. De esta forma encontramos que

en el sub lite se ha resuelto sobre circunstancias que atañen en forma directa a los niños [...], respecto de lo cual incluso el apelante ha alegado vulneración de derechos. Debemos señalar, que del examen del proceso se advierte que en ningún momento o etapa de la tramitación del proceso, se ordenó escuchar la opinión de los niños [...] , no advirtiendo además esa circunstancia en ninguna de las audiencias celebradas; y que únicamente fueron entrevistados por los profesionales del Equipo Multidisciplinario que realizaron el estudio agregado en autos; pero en ningún momento se ordenó su comparecencia al Tribunal por parte del Juez a quo, para que expresaran su opinión; debiendo tener presente que con tal omisión se incurre en la nulidad establecida en el Art. 223 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Respecto de esto último, debe tenerse claro que de acuerdo con la ley, constituye una obligación para toda autoridad administrativa y judicial, brindar a todo niño, niña y adolescente, la oportunidad de opinar y pronunciarse en aquellas circunstancias que atañe a sus derechos, ya que además, dichas autoridades, conforme al Art. 94 LEPINA, "deberán dejar constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoraciones relacionadas con la opinión expresada por aquéllos"; máxime que ya había alguna consideración por parte de los niños en el estudio realizado, por lo que todavía resultaba más imprescindible cumplir con tal obligación por parte del juzgador, por lo que no es justificable en forma alguna el haberse omitido tal acto.

Teniendo claro además, que la obligación es garantizar la oportunidad de brindar dicha opinión, ya dependerá de que el niño o adolescente quiera emitir o no su opinión, a lo cual efectivamente no se le podrá obligar; y por otro lado la obligación de fundamentar, en la resolución que se pronuncie, la valoración que se haga de dicha opinión, máxime en casos como el presente en el que el decisorio podría llegar a afectar de forma directa el desarrollo integral de los niños [...] y [...] quienes –actualmente-tienen nueve años de edad y pueden expresarse sin dificultad alguna. Tal omisión entonces y de acuerdo a lo expuesto, conlleva a declarar la nulidad cometida, conforme lo dispuesto en los Arts. 161, 218 L.PR.F., 12 y 223 LEPINA y mandar a reponer la Audiencia de Sentencia.

Se debe indicar, que en razón de la nulidad que se decretará, los actos procesales previos y posteriores a la audiencia de sentencia y que no son consecuencia directa de dicha nulidad, quedarán válidos, entre éstos los estudios practicados. "

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 161-A-2014, fecha de la resolución: 16/12/2014.

PRUEBA DOCUMENTAL

POSIBILIDAD DE PRESENTAR PRUEBA DOCUMENTAL PARA DEMOSTRAR LA NECESIDAD DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS, ANTES DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

"De acuerdo a lo regulado en el art. 42 lit. "f" Pr.F. la demanda debe contener el ofrecimiento y determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer en el proceso, lo que constituye uno de los requisitos de

forma que debe cumplir y debe acompañarse con la prueba documental, bajo pena de inadmisibilidad.-

El inciso primero del art. 44 Pr.F. dispone que *"A la demanda se acompañará la prueba documental que se pretenda hacer valer; si no se dispusiere de ella se mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso."* (lo subrayado es propio).- Es decir, que la ley adjetiva familiar establece una excepción a la regla general que regula el literal "f" del art. 42 y la parte primera del art. 44 Pr.F., respecto a la presentación de la prueba documental con el escrito de demanda (o solicitud).- Al respecto los suscritos Magistrados, consideramos que tal excepción tiene aplicación en aquellos casos cuando el documento que se pretenda incorporar al proceso no constituya el documento base de la acción para promover la demanda y fundamentar la pretensión, pues servirá para realizar el estudio liminar de proponibilidad de la pretensión planteada; caso contrario, es decir, cuando el o los documentos no constituyan la base de la acción, existe la posibilidad legal de que determinada prueba documental, pueda ser incorporada al proceso, a petición de la parte interesada, cuando no se dispusieren de ella, mencionando su contenido y el lugar en que se encuentra.-

De la lectura de la demanda y del escrito de subsanación, los suscritos Magistrados consideramos que tal requisito de admisibilidad fue cumplido por la recurrente, al ofrecer y determinar la prueba documental y testimonial, la cual se advierte claramente a fs. […]..- En cuanto al ofrecimiento de la prueba documental en relación a las facturas con las que la parte demandante pretende demostrar en el proceso los gastos del niño [...], la licenciada [...] expresó que por no tenerlas físicamente las presentaría posteriormente, aclarando en el escrito de subsanación de fs. […] que tal petición se fundamentaba en lo dispuesto en el art. 44 inciso 1° Pr.F., que es la excepción a la regla general que permite presentar medios de prueba posteriormente a la presentación de la demanda o de su contestación.-

Analizado lo anterior, estimamos que en el caso en estudio, es aplicable la disposición legal citada por la recurrente, en cuanto a que las facturas ofrecidas en la demanda para demostrar la necesidad de alimentos del hijo de las partes, sean agregadas al proceso antes de la audiencia preliminar para conocimiento de la contra parte, pues será éste el momento procesal en que se ordenarán los medios de prueba.- Interpretando la norma en el sentido de que las facturas deben ser de fechas anteriores a la presentación de la demanda.- Sobre este punto cabe mencionar que en casos como en el presente, cuando la parte ofrece presentar determinada prueba documental o en otros, cuando la parte no dispone de ella, es procedente la incorporación al proceso, mencionando su contenido y el lugar en que se encuentra, siendo que en algunos casos, como por ejemplo cuando se requieren documentos que deban ser expedidos por Instituciones, es necesaria la intervención judicial para su obtención y agregación al proceso, así como en aquellos en que efectivamente las partes no pueden acceder directamente al expresado medio probatorio, en virtud de lo cual el Juzgador de Familia puede ordenar y solicitarlo por medio de oficio a donde corresponda para que sea remitido e incorporado al proceso para su valoración; y aún el Juez puede ordenar de oficio las pruebas que considere oportunas para resolver los asuntos

sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiencia y o vacío legal (art. 7 lit. "f" Pr.F.) especialmente lo expuesto es aplicable en aquellos casos en que el Juzgador de Familia deba decidir y reconocer por mandato legal derechos de los hijos menores de edad, como por ejemplo en el presente caso de divorcio, en que debe pronunciarse sobre el cuidado personal, alimentos y régimen de visitas de a favor del niño [...], de conformidad al art. 111 F. pues le corresponde a la juzgadora de familia la tutela judicial efectiva de las personas menores de edad.-

En virtud de lo expuesto no compartimos la decisión de la señora Jueza de Familia de Sonsonate, de que en casos como el presente, sea absolutamente exigible a las partes acompañar con la demanda (o con la contestación de la misma, según el caso), la prueba documental que se pretenda hacer valer en el proceso, como las facturas exigidas como requisito para admitir la demanda de divorcio; siendo necesario aplicar un criterio integral al espíritu de la ley procesal de familia y a los derechos que la ley sustantiva reconoce y garantiza a la familia; debiendo aplicar las facultades que la ley establece a este respecto, tal es el caso del art. 44 Pr.F., con el objeto de allegar al proceso la verdad real, lo cual también se fundamenta en el art. 109 Pr.F. al establecer que el juez o jueza entre otros, admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados y ordenará de oficio los que considere necesarios.- Por otra parte, consideramos excesiva la exigencia de la Juzgadora de pedir que se demostrara mediante prueba documental, que los cónyuges no tenían bienes en común adquiridos dentro del matrimonio, pues bastaba con que la parte demandante expresara en la demanda que no tenían bienes que debían ser liquidados; lo anterior, tomando en cuenta en primer lugar el Principio Rector de Lealtad, Probidad y Buena fe de los sujetos procesales, que informan los procesos de familia (art. 3 lit "h" Pr.F.) y en segundo lugar, porque en la demanda no se planteaba pretensión alguna respecto al régimen patrimonial del matrimonio al que están sometidos los cónyuges (separación de bienes); por lo que resulta desatinado exigir que se demuestre con prueba documental que no existían bienes dentro del matrimonio.-

Por otra parte, los suscritos Magistrados consideramos que la exigencia de la señora Jueza de Familia de Sonsonate en cuanto a que la recurrente relacionara los hechos narrados en la demanda con el objeto de la prueba testimonial y la singularidad de ésta, con la debida especificación de su contenido, a fin de evitar diligencias innecesarias o acumulativas, resulta excesiva e innecesaria, pues del contenido de la demanda se denota que el objeto de la prueba testimonial en cuanto a la pretensión de divorcio, son los hechos invocados respecto a la separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, habiéndose expresado en la demanda que con los testigos ofrecidos (3) se demostrarían tales hechos.- Si bien el art. 218 Pr.F. dispone que en que en todo lo que no estuviere expresamente regulado en nuestra legislación adjetiva familiar son aplicables supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referente a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, actualmente el Código Procesal Civil y Mercantil (vigente desde el 10 de julio de 2010), consideramos que los juzgadores de familia debemos tener presente que la aplicación del derecho común en los procesos de familia debe hacerse siempre que no se opongan a la

naturaleza y finalidad de la ley y no en forma indiscriminada remitirse a aquélla legislación, como aconteció en el presente caso.-

Queda claro entonces que el (la) Juez(a) de Familia debe aplicar las disposiciones legales pertinentes a cada caso y no limitar o negar el derecho de acceso a la justicia, con base en interpretaciones restrictivas que alejan al ciudadano de la solución de la problemática que plantea al Órgano Jurisdiccional, siendo necesario que al tiempo de vigencia que tiene el derecho de familia y los tribunales de familia, la ley sea interpretada con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia en armonía con los principios generales del derecho procesal y para ello la ley obliga al juzgador o juzgadora a emplear las facultades de dirigir el proceso y dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión, así como ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes (art. 7 Pr.F.).-

En tal sentido, es procedente que esta Cámara revoque la resolución impugnada, que se admita la demanda de divorcio y que se ordene a la parte demandante para que antes de la audiencia preliminar presente la prueba documental ofrecida y determinada en la demanda en relación a los gastos del niño [...], a fin de que dicha prueba sea agregada al proceso y valoradas en el momento procesal oportuno.-

En base a lo anterior, los suscritos Magistrados consideramos procedente revocar la sentencia interlocutoria apelada y admitir la demanda de divorcio".-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 162-14-SO-F, fecha de la resolución: 06/11/2014.

PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

IMPOSIBILIDAD DE REPRESENTAR A PERSONAS MAYORES DE EDAD QUE NO HAN SIDO DECLARADAS INCAPACES JUDICIALMENTE

"En lo que respecta al rechazo de la solicitud inicial de las diligencias de jurisdicción voluntaria de declaratoria judicial de incapacidad de la señora [...], planteada por ella misma por medio de su representante judicial, no la podría proponer dicha señora, pues no es posible que pida que la señora Juez la declare incapaz.- Esto lo pudo haber solicitado su nieta [...] o su hija [...], respectivamente de treinta y seis y cincuenta y ocho años de edad por medio de apoderado o de un(a) Defensor(a) Público(a) de Familia de la Procuraduría General de la República.-

Lo que afirma la licenciada G. G. en el escrito de apelación (fs. […]) en el sentido de que ella representa legalmente a la señora [...] por estar facultada por el art. 224 del Código de Familia por tratarse de una persona mayor de edad incapaz, no es posible aceptarlo, pues según nuestra interpretación, el (la) señor(a) Procurador(a) General de la República ejerce la representación legal de las personas mayores de edad <u>DECLARADAS</u> JUDICIALMENTE incapaces y que carezcan de guardador que vele por sus intereses, ya que mien-

tras un juzgador de familia no las declare incapaces carecen de representante y es necesario que alguien de su propia familia o que pudiese tener un interés fehaciente promueva las correspondientes diligencias judiciales para que sean declaradas como tales.-

Cuando nace una persona, por ley, es incapaz y lo será hasta que cumpla la edad de dieciocho años.- Cumplida ésta, por disposición legal ya tiene capacidad y si se da el caso que en esta persona concurre cualquiera de las causas de incapacidad que menciona el art. 293 del Código de Familia, es necesario que así sea declarada por medio de Juez competente, por tanto la señora Procuradora General de la República no es representante legal de la solicitante, señora [...], y la licenciada G. G. actúa como representante judicial de ésta.-"

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 108-14-SO-F, fecha de la resolución: 08/08/2014.

PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR

POSIBILIDAD DE SER OTORGADA AUN CUANDO EL INMUEBLE DESTINADO PARA EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR SE ENCUENTRA GRAVADO

"IV. DE LA PRETENSION DE PROTECCION A LA VIVIENDA FAMILIAR. La protección a la vivienda familiar es una figura novedosa en nuestro ordenamiento jurídico que cuenta con especial regulación en el Art. 46 C.F., que a la letra reza: "Los cónyuges cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, podrán constituir el derecho de habitación para el grupo familiar en un determinado inmueble, o en una parte del mismo, si fuere de fácil división. 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, y se podrá realizar siempre y cuando beneficie directamente al grupo familiar, so pena de nulidad.

El derecho a que se refiere el inciso anterior, podrá constituirse en escritura pública, o en acta ante él o la Procuradora General de la República, las o los Procuradores Auxiliares que aquélla delegare, las o los Jueces de Familia y de Paz. Los referidos instrumentos deberán ser inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Si el inmueble destinado para el uso de la vivienda familiar, estuviere gravado, la constitución del derecho de habitación surtirá sus efectos, pero se respetarán los derechos y privilegios derivados de los aludidos gravámenes que afecten el inmueble, siempre que habiéndose cumplido lo previsto en el inciso primero de este artículo, el instrumento donde conste el gravamen, se hubiere inscrito o estuviere presentado para ese efecto en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente, inclusive cuando se trate de una anotación preventiva. La sustitución del inmueble afectado también deberá efectuarse por mutuo acuerdo de los cónyuges y en la forma prevista en el presente artículo.

Cuando no pudiere obtenerse el consentimiento de uno de los cónyuges, la o él juez a petición del otro u otra, podrá autorizar la destinación, la enajenación, la

constitución de derechos reales o personales o la sustitución, según sea el caso, atendiendo al interés del grupo familiar"

Doctrinariamente se entiende por vivienda familiar, 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" (Cos, José Manuel Marco en su artículo "protección a la vivienda familiar").

Cita el referido autor que entre los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales por definir la vivienda familiar, merece la pena citar su consideración como asentamiento o ubicación del ente pluripersonal que constituye la familia, al servicio de ésta e independiente del origen o titularidad del inmueble sustrato de vivienda.

De la lectura del Inciso primero del Art. 46 se observa que "el Legislador" ha querido proteger salvaguardándolo de toda enajenación "…La enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia...". Es decir que el objeto de la protección es la habitación que sirve de hogar a la familia (ya sea unida por vínculo matrimonial o por unión no matrimonial) independientemente incluso si se han procreado hijos o no. Además, la ley recoge diferentes formas de hacer efectiva dicha protección (Arts. 46 y 120 C.F.)

Los requisitos mínimos exigibles para decretar la protección a la vivienda familiar son: 1) Que puede constituirse el derecho de habitación para el grupo familiar en un determinado inmueble, o en una parte del mismo, si fuere de fácil división; 2) Que el derecho a que se refiere podrá constituirse en escritura pública o en acta ante el funcionario autorizado para ello y posteriormente inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y 3) que sirva de habitación a la familia. (Es decir, que sirva actualmente, no en el pasado ni el futuro).

La frase "protección para la vivienda familiar" constituye un concepto genérico que comprende diversas formas de protección de la vivienda familiar: 1) destinación voluntaria hecha por los cónyuges mediante escritura pública o acta ante funcionario competente de la Procuraduría General de la República, Jueces de Familia y de Paz; 2) mediante sentencia en proceso contencioso y 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

Lo importante es que como lo han sostenido algunos expertos en la materia, la vivienda familiar se constituye como tal "por la sola convivencia del grupo familiar en ella" quedando supeditada su protección a la acreditación – en juicio - que "la vivienda a la que se refiera el proceso o respecto de la que se ejercite alguna pretensión inherente a la protección legalmente prevista tiene efectivamente la condición de familiar porque es realmente utilizada como tal".

En el sub lite, se manifestó en la demanda –sobre este punto- que el bien inmueble de que se trata está ubicado en el [...], el que según se dice se encuentra gravado con Primera Hipoteca Abierta a favor del Banco Scotiabank El Salvador S.A, garantizando el crédito que le fue concedido al demandado para adquirir el derecho proindiviso que le corresponde en el bien antes citado; del que dicho sea de paso se solicitó que se excluyera al demandado no obstante

ser co-propietario del mismo; por lo que se infiere que es el inmueble en el que radicaba todo el grupo familiar.

En ese sentido la pretensión no deviene improponible como lo plantea el Licenciado T. R. sino que es procedente su admisión en el presente divorcio, en cuanto el derecho del grupo familiar a contar con una vivienda debe de ser por disposición legal garantizado por el juez y en tal sentido al respecto debe emitirse un pronunciamiento en los procesos de divorcio. (Art. 3 lit g) L.Pr.F)"
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 15-A-2014, fecha de la resolución: 04/06/2014.

RECONVENCIÓN O MUTUA PETICIÓN

NECESARIA PRESENTACIÓN DE TÍTULO QUE ACREDITA LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS PARA SOLICITAR EL CESE DE LA MISMA MEDIANTE LA FIGURA DE LA RECONVENCIÓN

"En ese sentido, el recurso se constriñe en determinar si es procedente confirmar o revocar la interlocutoria que declaró Improponible la reconvención de Cesación de la Obligación de Dar Alimentos planteada. Para ello debemos analizar las normas jurídicas aplicables al caso.

El Art. 49 L. Pr. F., establece que: *"Sólo al contestarse la demanda podrá oponerse la reconvención, siempre que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante".*

La reconvención es "la pretensión procesal que el demandado puede deducir contra el actor, en el mismo proceso de conocimiento, fundada en una pretensión generalmente antiética. Uno de sus fines es la posibilidad de que los respectivos trámites sean compatibles, exigencia ésta que, a su vez, responde a las reglas propias de la acumulación objetiva y a razones de orden procesal" (D, Jorge. Contestación de la Demanda).

Por ello se ha afirmado que no procede la reconvención cuando se carece de relación jurídica con la acción principal, pues en tal caso su admisión constituiría un factor perturbador en la sustanciación del proceso.

Cuándo se plantea una nueva pretensión por la vía de la reconvención estamos en presencia de una acumulación sucesiva por inserción de pretensiones "*que es cuando a una pretensión hecha valer en un proceso se añade o incorpora otra aún no deducida judicialmente. Según que la inserción proceda del primitivo demandante o del primitivo demandado, se tienen los casos de la ampliación de la demanda o de la reconvención, respectivamente."* (GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil)

Al efecto tratándose de una acumulación de pretensiones por la vía de la reconvención, debemos analizar que se reúnan los requisitos de ambas instituciones para su procedencia y consecuentemente determinar si existe la conexión objetiva, subjetiva y casual exigida por la ley.

El objeto de la pretensión; es el bien de la vida que solicita el autor, la utilidad por la que se ejerce la acción, el pedido que tiene la demanda. La causa o fundamento jurídico es la razón de la pretensión, la causa de pedir (causa petendi),

son los hechos jurídicos en los que el actor funda su pretensión. (VESCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, 1984)

La pretensión primigenia contenida en la demanda es de Alimentos, su objeto no es más que la determinación de la cuota alimenticia que el padre alimentante debe de aportar para el hijo que lo solicita, atendiendo la capacidad económica del mismo; por otra parte la pretensión que se pretende acumular por la vía de la reconvención es la constitutiva de hacer Cesar la Obligación de Dar Alimentos que fueron establecidos previamente mediante acuerdos entre el alimentante y el alimentario en sede administrativa o en sede judicial o en todo caso mediante Sentencia dictada en sede judicial, cuyo objeto es cesar la Cuota Alimenticia establecida previamente.

Ahora bien, el punto no es tanto si procede o no la acumulación de ambas pretensiones bajo la figura de la reconvención sino más bien si procede admitirse la reconvención o mutua petición de Cesar la Obligación Alimentaria de la señora [...], conocida por [...], y por [...], sin que previamente se le haya establecido una Cuota Alimenticia. Este Tribunal en pretéritas resoluciones ha sostenido que es necesario para pretensiones como de Cesación de la Obligación de Dar Alimentos presentar el título que establecía -judicial o administrativamente- la obligación de una cuota alimenticia; título que constituye el documento base de la demanda para iniciar el proceso y conocer la Cesación de la Obligación Alimenticia de la señora [...], conocida por [...], y por [...].

Dicho título, a criterio de esta Cámara, es un requisito de fondo y no de forma indispensable para pedir la Cesación de la Obligación de Dar Alimento, sea mediante pretensión autónoma o bajo reconvención.

Al verificarse el material probatorio que milita en autos se advierte que la señora [...], conocida por [...], y por [...], no estaba obligada de forma administrativa (por acuerdo entre las partes o resolución en esa sede) o judicial (Sentencia) a aportar una cuota alimenticia a favor de su hijo [...] conocido por […]. Por lo que al no haberse acompañado con la reconvención dicho título, la impetrante no tenía legitimación para poder pedir el cese de dicha obligación y si bien existían en el proceso de alimentos primigenio previamente establecida una Cuota Alimenticia Provisional, esta es una Medida Cautelar que por el desistimiento de la parte actora ha quedado sin efecto por lo que no hay un instrumento idóneo que acredite la existencia de la Cuota Alimenticia y por ende no releva de la obligación de presentar el título que habilita a la actora a solicitar el cese de la obligación.

Destacamos que el admitir la reconvención sin la acreditación de la obligación significa la promoción de un proceso inútil, por cuanto legalmente no puede establecerse el objeto del proceso, debido a que no existe el título que acreditaba la obligación de la señora[...], conocida por [...], y por [...], respecto del joven [...] conocido por [...], lo que procesalmente se interpreta como falta de legitimidad para incoar dicha pretensión; es decir la reconvención no debe ser sustanciada, porque carece de un requisito indispensable para su conocimiento, como es la legitimación de la parte demandada y reconviniente, por lo que deviene en improponible de la pretensión como lo ha determinado la A quo".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 173-A-2013, fecha de la resolución: 19/12/2014.

INEXISTENCIA DE CONEXIDAD ENTRE LA PRETENSIÓN DE DIVORCIO Y LA PRETENSIÓN DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE RÉGIMEN PATRIMONIAL

"En lo que respecta al punto impugnado relativo a la negativa del tribunal a quo de acumular las pretensiones de disolución y liquidación del régimen patrimonial de comunidad diferida al proceso de divorcio, en razón del Art. 74 C.F, esta Cámara considera que resulta improcedente tal acumulación, por cuanto existe ley expresa y terminante que establece como uno de los efectos de la sentencia ejecutoriada del divorcio, la disolución del régimen patrimonial bajo el cual se contrajo el matrimonio;(art 115 Ord segundo C.F) lo que en un orden de ideas lógico y cronológico nos lleva a la conclusión que tal y como lo ha sostenido la jueza a-quo, no es éste ni el proceso ni tampoco el momento procesal para solicitar la disolución y la liquidación del dicho régimen patrimonial, y es que es de aclarar que una cosa es **la disolución del régimen patrimonial y otra distinta su liquidación,** pretensiones las cuales no pueden coexistir en forma simultánea puesto que para la procedencia de la liquidación del régimen patrimonial debe de existir previamente resolución que decreta su disolución, pues uno de los efectos de dicha sentencia es el de crear la comunidad de bienes (Art 73 Ord primero C.F) de tal manera que como bien lo sostiene la recurrente, efectivamente puede accionarse pidiendo la disolución del régimen cuando los cónyuges tengan por lo menos seis meses de separados (Art 72 Ord. 3. C.F.) pero la sentencia que eventualmente se dicte decretará su disolución, más no su liquidación pues esta es posterior a la sentencia que lo decreta disuelto tal y como lo establece el art 74 C.F. de tal manera que resulta un dispendio de la actividad judicial el pretender acumular las pretensiones de disolución y liquidación del régimen patrimonial de comunidad diferida a la de divorcio, pues como hemos sostenido es improcedente su conocimiento en forma simultánea, siendo además en el caso de la disolución del régimen patrimonial que de proceder el divorcio, el juez deberá decretar la disolución del régimen patrimonial del matrimonio en la sentencia respectiva, aun cuando no se le pida por las partes.

En lo que respecta a la afirmación de la impetrante cuando manifiesta que la liquidación de dicho régimen es un requisito esencial para proceder a fijar la pensión compensatoria, ya esta Cámara ha sostenido que en virtud de la naturaleza de la pensión compensatoria su procedencia de conformidad a lo establecido en el Art. 113 C.F, tiene como presupuesto indispensable para tener derecho a la referida pensión, el desequilibrio económico en que quedara el cónyuge acreedor a consecuencia del divorcio. Desequilibrio que implique una desmejora sensible en la situación económica comparada con la que gozaba durante el matrimonio, por lo que en el caso de haberse adoptado el régimen patrimonial de comunidad diferida con las pruebas respectivas se darán al juez los elementos de convicción de dicha desmejora, no siendo necesaria previamente la liquidación del régimen, pues para la procedencia de la pensión compensatoria deberán establecerse en el proceso los demás presupuestos que establece el Art 113 C: F como la edad y el estado de salud del que la reclama, su calificación profesional y sus oportunidades para accesar a un empleo; la dedicación pasada y futura a la atención a

la familia; duración del matrimonio entre otros, lo que en el caso de la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio carece de importancia.

Estimamos pues que la señora [...] podrá proceder a solicitar la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio, después de decretado el divorcio como efecto de la sentencia firme de éste, y hasta entonces y en un proceso separado al de divorcio, presentar el respectivo inventario del pasivo y el activo de la comunidad, especificando las deudas a que hubiere lugar, así como aquellas indemnizaciones o reintegros que ameriten en virtud de dichas deudas; pero una vez iniciado el divorcio, es decir, media vez se encuentre tramitándose el divorcio entre los cónyuges no podrá hacerlo, sino que deberá esperar que la sentencia que disolvió su vínculo matrimonial quede firme para plantear esa pretensión.

Si bien, el Art. 115 Ord 2° C.F manifiesta que el momento oportuno para la disolución del régimen patrimonial del matrimonio, es al momento de decretar el divorcio y disolver el vínculo matrimonial, ello implica que debe realizarse posteriormente al divorcio y en expediente separado. Y ya una vez disuelta la comunidad diferida se procede a su liquidación, previo nombramiento de peritos y los respectivos valúos e inventario de ley".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 223-A-2012, fecha de la resolución: 05/12/2014.

RECURSO DE APELACIÓN

OBLIGACIONES DE LOS JUZGADORES ANTE LA PRESENTACIÓN DE UN ESCRITO DE APELACIÓN

"Finalmente, ésta Cámara hace las siguientes observaciones, conforme al Inc. 2° del Art. 24 L.O.J., para mejor administración de justicia al Señor Juez A quo: 1)Que esta Cámara reitera su criterio en materia de recursos, cuando al Tribunal A quo le fuere presentado un escrito de Apelación, deberá hacer el examen a fin de admitirlo o no y mandar a oír a la otra parte (si fuera proceso contencioso) y notificar de ello al(la) Procurador(a) de Familia Adscrito al Juzgado A quo, para que en el plazo establecido por ley, se manifiesten sobre los argumentos del recurrente; transcurrido dicho término, haya contestado o no el apelado, el(-la) Juez(a) deberá remitir el expediente a la Cámara, ya que si bien es cierto que el Art. 160 L.Pr.Fm. contiene un vacío sobre el pronunciamiento de admisibilidad del(la) Juez(a) A quo, debemos de armonizar dicho precepto con los Arts. 156 en su último inciso y 163 de la misma Ley citada; de acuerdo con las reglas de la interpretación sistemática, extensiva y finalista de que es el(la) Juez(a) de Familia el que está en la obligación de pronunciarse si admite o no el recurso, ya que si no fuere así, el Recurso de Hecho y el cumplimiento de algunas sentencias sería innecesario. Hay que recordar en Segunda Instancia se realiza un reexamen del mismo a fin de ratificar dicha admisión, conforme a la materia Civil y Mercantil; 2) Que el orden del expediente tiene que seguir una lógica secuencial que comienza desde la demanda o solicitud, hasta las resoluciones que pongan fin a la misma (Sentencias Definitivas o Interlocutorias), que se dictan posteriores a la presentación de la demanda o solicitud, donde deben de llevar seguido de los

mismos, las esquelas de notificación, consecuentemente las provisiones u otros oficios que se hayan librado y los escritos presentados por las partes, lo anterior se menciona, en virtud, de que existen esquelas de notificación mal agregadas (v.gr. fs[…]); se consigna el nombre de la Procuradora de Familia Adscrita en todas las esquelas de notificación que constan en el expediente con el nombre de "ANA GLADYS C. M." siendo lo correcto "ANA GLADYS C. M."; un escrito mal agregados a fs. […], por tanto, se le pide que después de toda resolución o Acta que corre agregada al expediente, debe consignar posteriormente, las esquelas de notificación y/o cita y las provisiones que corresponde a las resoluciones, verificando si efectivamente se diligenciaron los actos de comunicación,-donde se incluyen las provisiones libradas- que tengan todos los sellos correspondientes, si se realizaron conforme a la ley vigente y a las personas a las cuales va dirigida la notificación, y que los escritos presentados por las partes vayan antes de cada auto o acta que los resuelve, ya que como director del proceso debe de velar que el expediente esté en un orden lógico y cronológico, que dichos actos de comunicación se realicen conforme a la ley y que sean agregados al expediente de forma correcta, así como cualquier documento o escrito que se agregue al expediente, a fin de no vulnerar ningún derecho a las partes en litigio, con nulidades de esquelas de notificaciones".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 147-A-13, fecha de la resolución: 30/06/2014.

RESTRICCIÓN MIGRATORIA

INNECESARIA SU IMPOSICIÓN CUANDO SE HA GARANTIZADO EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA, POR MEDIO DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE BIENES INMUEBLES

"Así las cosas, el objeto de esta alzada consiste en determinar única y exclusivamente si es procedente confirmar, revocar o modificar la resolución impugnada que dejó sin efecto la medida cautelar de restricción migratoria a favor del señor […].

Consideraciones de esta Cámara:

Las medidas de protección son un instrumento legal y legítimo para salvaguardar los derechos y bienes de las personas a fin de que éstos no sean vulnerados, por la naturaleza de estas medidas es que pueden dictarse con sólo el pedido de las partes. Estas medidas son decisiones de carácter jurisdiccional, provisional, discrecional, mutables e instrumentales, tendientes a buscar la no vulneración de ninguno de los derechos de las personas, el plazo de vigencia está supeditado al prudente arbitrio del Juzgador y las mismas pueden ser modificadas, sustituídas o cesadas según las circunstancias de cada caso arts. 76 y 77 L.Pr.F. Precisamente por el carácter de provisionalidad que una medida cautelar tiene, es que no puede establecerse de forma indefinida, puesto que al hacerlo se atentaría con el principio de seguridad jurídica Arts. 21 y 27 Cn.

En consonancia con lo anterior es que resulta contraproducente la pretensión del Licenciado A. B., en el sentido de que se opone al levantamiento de la

restricción migratoria, la cual cesó porque ya existen dos bienes inmuebles con anotación preventiva, los cuales sirven para garantizar el efectivo cumplimento de la obligación alimenticia que tiene el señor […] tal y como lo relacionó la A quo en su resolución a fs. [...], por lo que resultaría ilógico que siguiera vigente dicha medida, además el art. 258 C.F. referente a la restricción migratoria dispone que: "El Tribunal de Familia, de Paz o el Procurador General de la República a petición de parte, podrá ordenar que una persona obligada al pago de alimentos provisionales o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio, no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación…" (Sic). En ese orden de ideas el señor […] perfectamente puede gozar de su derecho de libre tránsito tanto dentro como fuera del territorio nacional.

En el recurso de apelación se menciona que la cuota alimenticia dentro de cinco años alcanzará un total de $72,000.00 dólares y que esos inmuebles con número de matrícula […], ambos correspondientes a la ubicación geográfica de Garita Palmera, San Francisco Menéndez, Departamento de Ahuachapán, inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Segunda Sección de Occidente, en el transcurso del tiempo no serán una garantía efectiva, lo cual constituye un hecho futuro e incierto, por lo quesería atentatorio pensar que por esa razón siguiera existiendo la restricción migratoria, pues no se le puede coartar ese derecho al señor […] (por un supuesto hipotético),en todo caso, de llegarse el momento en el cual los inmuebles no garanticen el derecho de alimentos de la niña […], le quedaría a salvo a la parte recurrente cualquier acción pertinente para hacer cumplir la obligación, ya que las sentencias que fijan alimentos no causan los efectos de cosa juzgada material, por lo cual pueden ser revisables siempre que se verifique una variación sustancial en las condiciones que dieron origen al fallo primigenio art. 259 C.F. y 83 L.Pr.F. Por todo lo anterior esta Cámara comparte el criterio de la juzgadora y así se señalará en el fallo.

Respecto de la petición del ofrecimiento de prueba que se realiza debemos mencionar que el art. 159 L.Pr.F. habilita esa posibilidad siempre y cuando: 1) la prueba haya sido solicitada y no admitida, y 2) que la prueba no se produzca por algún motivo ajeno a la voluntad de las partes, en el sub lite no se configura ninguno de los supuestos antes mencionados por lo que no es procedente su petición en esta instancia".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 13-A-14, fecha de la resolución: 29/08/2014.

LEVANTAMIENTO REQUIERE CAUCIÓN SUFICIENTE PARA GARANTIZAR EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN

"VI. En el sub lite, se ha expresado que el señor [...] ha dado cumplimiento al pago de la obligación de la cuota alimenticia, la cual incumplió a finales del año dos mil once por la cantidad de MIL QUINIENTOS DIECIOCHO DÓLARES CON DOS CENTAVOS, y dado que ya ha cumplido con el pago, presenta documentación en el cual existe compromiso de fiador con lo que pretende que una vez cancelada la cuota alimenticia adeudada y la garantía personal, se dé por terminada la ejecución y en vista de ello se levante la restricción migratoria debi-

do a que está laborando para la empresa [...] en la que deberá salir del país por lo que considera que al presentar dicha garantía personal; garantizara el pago de cuotas alimenticias a favor de su menor hijo [...], y por lo tanto será posible levantar la Restricción migratoria, medida cautelar interpuesta como garantía del cumplimiento de su obligación alimentaría.

Es así que en vista de que el pago de lo adeudado había sido retenido, pero según documentación presentada por el licenciado P. P. ya estaba cancelado, es que la a quo procede a librar oficio para la liberación de dicho dinero por lo tanto, era procedente se levantara la medida cautelar que decretó el embargo por haber cumplido con la obligación de pago tal como así fue.

En cuanto a la medida de Restricción Migratoria impuesta al señor [...], y en vista de la oposición de la contra parte a la solicitud de levantamiento de restricción migratoria para el demandado es que la a quo manifiesta que la restricción migratoria se mantendrá hasta que no se presente una garantía que respalde la cuota alimenticia correspondiente. Es en base a lo resuelto a fs. […] que el Licenciado P. P. presenta nuevamente la garantía personal con la finalidad de proteger al niño [...], a través de un escrito a lo que de acuerdo a fs.[…] al admitir dicho escrito la a quo considera que en vista de la garantía personal otorgada con la finalidad de proteger al niño [...], y demostrada la necesidad de viajar del señor [...] se procede a Levantar la Medida Cautelar de Restricción Migratoria existente sobre el señor [...] por haber presentado dicha garantía personal.

En todo caso, es posible mencionar que la restricción migratoria puede dejarse sin efecto cuando la persona obligada rinde Caución Suficiente que puede ser garantía bancaria, hipotecaria o incluso personal, a criterio discrecional del Juzgador, dependiendo de las peculiaridades del caso.

En cuanto a la garantía bancaria o hipotecaria, tenemos que la primera implica el compromiso de una institución bancaria de responder por el obligado con una cantidad que cubra la obligación impuesta. En el caso de la segunda, la hipoteca se define como un contrato unilateral por medio del cual se compromete un inmueble para el cumplimiento de la obligación, ésta también se denomina garantía real, de igual manera que la garantía prendaría se garantiza la obligación con un bien mueble (dado en prenda). Ahora bien, la caución personal o fianza judicial, Jorge Kielmanovich la define como: "…la garantía procesal que presta un tercero de reconocida solvencia de responder por los presuntos daños que pudiesen sobrevenir al cautelado, tercero que a partir de estas premisas se encuentra pasivamente legitimado para ser demandado por prescindencia del deudor principal…sin perjuicio de los derechos que le asisten para dirigirse contra el deudor a objeto de reclamarle el reembolso de todo lo que se viere eventualmente a pagar en razón de la fianza. "(Kielmanovich, Jorge. Medidas Cautelares, Edit. Rubenzal-Culzoni, Pág. 63).

Cabe advertir que en base a la doctrina y según el análisis de la garantía personal presentada, esta Cámara considera, que no cauciona suficientemente la obligación del alimentante en virtud que primeramente no se demuestra o no se comprueba la capacidad económica del señor [...], además éste último no se constituye como fiador y codeudor solidario si no únicamente como fiador por tanto, se tendría que agotar los mecanismos establecidos por la ley hasta de-

terminar que el primer obligado (alimentante) no puede solventar su obligación y solo hasta este momento se le pudiera exigir al fiador señor [...] que cumpla con la obligación alimentaría del niño [...], por lo que es procedente revocar la resolución y que la a quo le prevenga al señor [...] que por medio de su abogado presente una nueva garantía conforme a las determinadas en el Código Civil.

En vista a todo lo expuesto no es procedente decretar la nulidad solicitada, ya que no se ha vulnerado ningún principio constitucional ni ha existido indefensión procesal real a las partes, pues de acuerdo a lo alegado por la recurrente, el motivo por el cual solicita la Nulidad de dicha resolución es porque no se le corrió traslado de lo solicitado por el Licenciado P. P. quien representa al demandante y sin más que decir se ordenó Levantar la Restricción Migratoria. Por lo que cabe aclarar que las resoluciones que realiza el Juez son una actividad propiamente de ellos por lo que hay ocasiones en que no es necesario la opinión de las partes para emitir dichas resoluciones como en el presente caso".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 282-A-2013, fecha de la resolución: 08/10/2014.

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ

ADOPCIÓN

PROCEDENCIA NO REQUIERE PROMOVER PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL ANTE SITUACIONES DE ABANDONO POR ENFERMEDAD INCURABLE DE LA MADRE

"No he concurrido con mi Voto a conformar la sentencia de acuerdo al Art. 197 C. Pr. C.M. en las Diligencias de Adopción de los niños [...], de apellidos [...], por las razones siguientes:

Para iniciar las Diligencias de Adopción, no siempre será necesario, como requisito previo decretar la pérdida de la autoridad parental, por cuanto existen adopciones voluntarias otorgadas con el consentimiento expreso de quienes ejercen la hoy llamada responsabilidad parental, o en su defecto por el Procurador General de la República, esa facultad es indelegable Art. 174 C.F.

En la adopción como medida de protección de carácter definitivo, como en cualquier otro tipo de proceso o Diligencias que afecten derechos de niños, niñas o adolescentes, debe considerarse prioritariamente en la decisión que se dicte el mejor interés de éstos, sobre cualquier otro interés relacionado; Arts. 3, 4, 12 y 21 CDN; 12 y 14 LEPINA.

La señora […], madre de los niños gemelos que se pretenden adoptar fue declarada incapaz por enfermedad mental crónica e incurable en sentencia firme, con escazas posibilidades de rehabilitación de esa enfermedad congénita. En ese sentido la interpretación de la norma, ha de hacerse de forma integral y armónica, pues la familia está impregnada de fundamentos jurídicos y axiológicos, es el sostén emocional de los individuos, posibilitando su desarrollo y realización personal. De ahí que el juzgador deberá buscar soluciones creativas, justas y adecuadas en cada caso en particular.

Admitir estas diligencias sin obstáculos y demoras indebidas, favorece el acceso a la justicia, ya que lo que se pretende es procurar una familia a dos niños que carecen de ella, o no pueden por razones especiales hacerse cargo de ellos definiendo su situación jurídica en forma definitiva; ello sin perjuicio de las prevenciones o requerimientos a que hubiere lugar, dado que se trata de un caso especial o sui generis de adopción, donde no podemos soslayar la sustantividad del derecho que se espera concretar, en este caso dotar de una familia a los niños de que se trata que aseguren su bienestar y desarrollo integral. Art. 165 C. F. No debe perderse de vista también que la adopción es una causa de extinción de la autoridad parental Art. 239 C. F.

Debe considerarse que aunque no fue cuestionado en la resolución impugnada el consentimiento y la conformidad de menores de edad, y menos de los incapaces por enfermedad mental, pero si se hace en esta sentencia; de acuerdo al Art.174 el consentimiento lo darán ellos mismos, con el asentimiento del representante legal o la autorización del Procurador General de la República, facultad que es indelegable. En las adopciones de personas bajo tutela, huérfanos, abandonados, de filiación desconocida, o de padres de paradero ignorado los representará la Procuraduría General de la República, lo cual está en armonía con el Art. 210 Inc. 1° C. F. que menciona que es nula la adopción en el caso de que el adoptante fuere absolutamente incapaz.

Los niños referidos quienes son actualmente de nueve años de edad, permanecieron en el Hospital desde su nacimiento –el cuatro de enero de dos mil cinco- y fueron asentados por la madre dos años después, permaneciendo institucionalizados hasta el 28 de marzo de dos mil diez, siendo acogidos desde hace prácticamente cuatro años por los solicitantes quienes les han brindado todo lo necesario para su desarrollo, ya que la madre es incapaz de autogobernarse por sí misma, habiéndosele declarado como tal y nombrándosele como tutora a su madre, señora [...], tiene otros tres hijos, una hija en hogar sustituto y otros dos que son cuidados por el padre. En ese sentido no podría cuidar y proteger a sus hijos, quien si bien es cierto formalmente tiene la responsabilidad parental, nunca la ha ejercido materialmente, por una afectación de carácter mental de una enfermedad a largo plazo por padecer de esquizofrenia; sin la cual no hubiese sido declarada incapaz representándola a ella misma un tercero; tampoco se prevé que podrá rehabilitarse a corto plazo y nuestro ordenamiento jurídico no contempla la incapacidad gradual Arts. 293 y 298 C. F.. En tal sentido los niños no pueden estar sujetos a un acontecimiento indefinido, imprevisible o incierto. De acuerdo al Art. 278 C.C. en caso de conflicto entre tutor y pupilo representará el Procurador General de la República.

Ahora bien en cuanto a la Declaratoria previa de pérdida de responsabilidad parental por abandono de los hijos, a tenor literal del Art. 240 No. 1 C. F., este caso no sería una causal de abandono injustificado, sino de suspensión de acuerdo Art. 241 C. F., criterio por demás sostenido en primera instancia. En el proceso además, se emplazaría a la declarada incapaz no personalmente sino en todo caso por medio de su tutora, que será quien la represente en juicio. Debiendo acotarse que es completamente diferente la “incapacidad” por la edad ya que los niños, niñas y adolescentes actúan de acuerdo al ejercicio evolutivo de sus

facultades, Art. LEPINA en cambio en la incapacidad declarada específicamente por enfermedad mental, hay una afectación grave para ejercerla, sin desconocer que hay derechos que aunque son personalísimos en casos excepcionales pueden delegarse por poder especial o por ministerio de ley, por ejemplo contraer matrimonio, reconocer un hijo, divorciarse etc. Es por ello que en determinados casos en defecto de disposición expresa debe integrarse la aplicación de la norma, atendiendo los principios del derecho de familia, en relación con los derechos humanos fundamentales, contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, Constitución de la República. Arts. 1, 3, 11, 12, 144 Cn., 8, 9 C. F.; 1 y 2 L. Pr. F. dando respuestas eficaces y efectivas.

En consecuencia no se violenta el derecho de la madre al no declararse previamente la pérdida de la responsabilidad Parental; pues la a quo, puede tener contacto y entrevistas con la madre pese a su incapacidad, a fin de tomar finalmente su decisión en relación a los derechos prioritarios de sus hijos, y su capacidad de obrar. Al respecto se ha traído a colación la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con discapacidad, vigente en el país desde el 4 de octubre de 2007, que consagra y reafirma sus derechos en pie de igualdad sin discriminación alguna en todos los aspectos de la vida; la que tiene desde luego un gran impacto en el ordenamiento jurídico, ya que establece una serie de principios básicos de Derechos Humanos, estableciendo salvaguardas para su cumplimiento; obligando a una reforma amplia en la legislación y a la creación de políticas públicas, estructuralmente vinculadas y reguladas en el Ministerio Público para su efectividad. En ese sentido todos los principios se entiende que y se implementarán en forma gradual y progresiva, como aún se hace en nuestro país con los principios y derechos que contempla la Convención sobre los Derechos del Niño, desarrollados en la LEPINA, jurisdicción especializada, que establece como principio básico el interés superior del niño Art. 12 de la citada ley.

Si bien es innegable el reconocimiento de la dignidad humana y el goce de los derechos de la persona declarada incapaz, en razón de una afectación que limita sus facultades por lo que se le nombra tutor que la represente, pudiendo en principio en casos sencillos aplicarse el Art 210 L.Pr.F. a la tutora, en cuanto la responsabilidad de los hijos menores de edad, ya que por su incapacidad los hijos están siendo cuidados por los solicitantes; no es a mi juicio procedente por ello promover la pérdida de la autoridad parental para que se les proteja y garantice sus derechos; si lo es promoviendo la adopción en forma expedita, agotando los requisitos propios del caso en particular, lo que traería como consecuentica lógica la extinción de la responsabilidad parental, que la madre no puede ejercer como se evidencia liminarmente de la documentación presentada. La dilación del trámite, significa que los niños solo tengan una familia temporal y no definitiva como se pretende, por ello la Procuraduría General de la República ha decretado la autorización para la adopción, por considerar a los niños aptos para la adopción e idóneos a los cónyuges (abogados) solicitantes el ISNA fs. […]. Art 192 L.Pr.F. y fs. [...], aclarando que esta última institución ha sido sustituida en esa facultad por los jueces Especializados de Niñez y Adolescencia, pero queda válida la autorización de la Procuraduría General de la República pudiendo realizar las investigaciones y diligencias pertinentes la Juzgadora.

Se advierte en este caso una colisión de intereses y derechos fundamentales, (los de la madre y los de los hijos) que en el fondo no tendría por qué haberlo, pues la familia, la sociedad, y el Estado deben promover la protección integral y el interés superior de los niños, sin más limites que los que la ley impone. No puede dejar de considerarse la especial condición de la madre, quien está limitada en el ejercicio de sus obligaciones para con sus hijos y de imponerle, responsabilidades que sin la asistencia del Estado Familiar y la comunidad no podría sobrellevar, iría en detrimento de los hijos, pudiendo suplir esa situación aplicando la ley de manera analógica integral y armónica. Y es que dentro de las varias opciones interpretativas posibles se elegirá la que optimice los derechos fundamentales; las normas constitucionales, aplicando la norma más protectora, en ese juicio de ponderación, utilizando criterios de responsabilidad, proporcionalidad y razonabilidad; tomando en consideración que los niños no pueden esperar indefinidamente, ni sometérselos a trámites dilatorios, como ha sido la declaratoria de incapacidad de la madre, luego la pérdida hasta llegar a la adopción.

Ronald Dworkim, citado por Bernal determinó que los principios tienen un peso concreto que las reglas no conocen; cuando los ponderamos determinamos cuál es el peso específico de los principios que entran en juego en un caso específico. Este es un criterio metodológico indispensable para la función jurisdiccional. (Alexi Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales Op. Cit. pag. 97).

En ese sentido el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, por su falta de madurez (evolución progresiva de sus facultades) necesita protección y cuidados especiales, que incluyen protección legal antes y después del nacimiento. Y siempre debería ser escuchado. Existe en este caso al menos en apariencia una colisión de valores, e intereses un problema axiológico, el bien jurídico de la declarada incapaz y el del hijo, pues no puede inadvertirse en este juicio de ponderación si la madre y su entorno familiar y social están preparadas para asumir esa responsabilidad, aceptarlo (que está preparada) impediría también la pérdida de la responsabilidad parental tal como textualmente se ha establecido.

Vale preguntarse, ¿Si no se prueba que el abandono tiene causa injustificada, procederá la pérdida de la autoridad parental? ¿Entonces cómo quedarán los derechos del niño y su interés superior, cómo se cumplirá y por cuánto tiempo?

Finalmente es sabido que los Derechos no son absolutos, no puede interpretarse el derecho como una realidad en principio ilimitada, sino precisamente como todo lo contrario, como una realidad que por su propia naturaleza está esencialmente limitada, por su propia finalidad. De ahí que la capacidad de obrar puede variar en atención a las circunstancias que afectan a la persona, para lo cual debe estar previamente privada de ella como en este caso, y su incapacitación es una forma de proveerle apoyo y protección en sus derechos, por ello la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en relación a la capacidad de obrar, establece ajustes razonables que no impongan una carga desproporcionada o indebida para su goce y ejercicio (entiéndase derechos y obligaciones); la voluntad y capacidad jurídica de la persona incapaz no siempre será aceptable o conveniente, para ella misma para terceras personas) tampoco se puede anular o restringir sin justificación objetiva y razonable.

En el caso de la adopción, dada su naturaleza eminentemente protectora el proceso debe estar orientado a la búsqueda interés superior del adoptado, a las mejores condiciones que aseguren el cuidado y atención de sus necesidades, ello no vulnera en manera alguna los derechos de las personas incapaces al analizar con la racionalidad suficiente y necesaria la magnitud de la incapacidad que la afección genera a la madre; la vida familiar equilibrada y estable, su entorno, las ayudas o acomodaciones con que cuenta para desempeñarse, y en este contexto prevalece el interés del niño. El derecho a tener una familia debe contextualizarse así, por ello nada impide la adopción de un niño discapacitado, al contrario se promueve; se posibilita el derecho a tener una familia en un entorno enteramente normal, independientemente de que su interés superior, no sea excluyente del de sus progenitores, debe analizarse cada caso y cada niño particularmente considerados, el rechazo in limine de la solicitud, está lejos de garantizarlo, pues además es incierto que prospere la pérdida de la responsabilidad parental con el mismo criterio utilizado para la improponibilidad de la solicitud de adopción. La sola solicitud no debe ser rechazada "in limine" pues perfectamente por mandato constitucional Art. 194 II Cn. puede dar el consentimiento la Procuradora General de la República, en vista de que los intereses de la madre en puridad no son contrapuestos a los derechos de sus hijos y la prevalencia del interés superior de los niños, de quienes en todo caso se oirá su opinión, también se puede tener contacto con la madre y verificar su entorno sin que ello signifique que no se valorará su condición, ni que se le vulneren su derechos. No existe parte contraria que limiten la función de la Procuraduría General de la República quien representa a los solicitantes y puede autorizar la adopción y consentir en la misma por medio de un Delegado Especial para ese fin y ser diligencia de jurisdicción voluntaria. Pero en todo caso, si la Jueza considera que hay verdadera contraposición de intereses puede requerir a los solicitantes que nombren apoderado particular o actúen por sí mismos; pero no rechazar la solicitud. Así mi opinión".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 176-A-13, fecha de la resolución: 04/04/2014.

MATERIA: LABORAL

ABANDONO DE TRABAJO

DIFERENCIA CON LA INASISTENCIA A LAS LABORES

"1. Esta Cámara tomando en cuenta las argumentaciones tanto de la recurrente como del juez sentenciador, procede al examen de la prueba de autos, particularmente la prueba testimonial y la declaración de parte a la que se ha hecho referencia, y concluye:

2. El contrato individual de trabajo, aunque no se probó en forma directa mediante el documento correspondiente, se presume de conformidad al Art. 20 del Código de Trabajo, ya que en autos quedó demostrado que el trabajador ADELMO ANTONIO A. R., laboró en condiciones de subordinación para la sociedad GRUPO LOS SEIS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE; tales condiciones fueron establecidas en el proceso con: a) lo manifestado por el representante legal de la sociedad demandada señor WALTER MAURICIO N. A., en la audiencia de declaración de parte contraria, que consta en el acta de fs. […]; en la que textualmente dijo: "(…) Señor N., su representada recibió los servicios del trabajador ADELMO ANTONIO A. R.: si (…) Su representada recibió los servicios del señor ADELMO ANTONIO A. R., por más de dos días consecutivos: si (…)"; y b) la prueba testimonial presentada por la misma parte demandada consistente en la deposición de los testigos señores TRANSITO M. R., Y RICARDO ANTONIO M. V., de fs. […], manifestando que el trabajador demandante laboraba para y bajo las órdenes de la sociedad demandada, y que les consta porque eran compañeros de trabajo.-

3. De igual manera, habiéndose establecido la existencia del contrato de trabajo, conforme lo dispone el Art. 413 del Código de Trabajo, se presumen ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que debieron haber constado en el contrato escrito. Vale aclarar, que entre dichas estipulaciones, conforme al Art. 23 del Código de Trabajo, está la de la fecha de inicio de las labores, jornada, horario y salario.

4. En cuanto a la relación de trabajo que vinculó al trabajador ADELMO ANTONIO A. R., con la sociedad GRUPO LOS SEIS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, desde el día trece de febrero de dos mil doce al quince de octubre de dos mil doce, es un extremo de la demanda que se ha logrado establecer de forma completa, con: a) la afirmación del apoderado de la sociedad demandada, Licenciado José Manuel C. A., según su escrito de fs. [...], en el cual manifestó que: *"(…) por haber faltado a sus labores (…) a partir del <u>diecisiete de octubre pasado</u> (…)"; (subrayado fuera de texto); por consiguiente hay una aceptación expresa por parte del apoderado patronal de una relación laboral hasta esta fecha, en la cual se dice que faltó a sus labores; b) lo manifestado por el representante legal de la sociedad demandada señor WALTER MAURICIO N. A., en la audiencia de declaración de parte contraria, que consta en el acta de*

fs. […] de la pieza principal; en la cual literalmente dijo: "(…) Su representada recibió los servicios del señor A. R., a partir del día trece de febrero de dos mil doce: si (…) Su representada recibió los servicios del trabajador demandante hasta el día quince de octubre de dos mil doce: si (…)"; y c) la prueba testimonial a la que se ha hecho referencia en el párrafo dos de los fundamentos de derecho de esta sentencia; manifestando ambos que no vieron laborar al demandante a partir del día diecisiete de octubre de dos mil doce.-

5. El despido no se probó de manera directa en el proceso, ya que el único medio de prueba aportado por la parte actora para establecer este extremo, la constituye la declaración de parte contraria del representante legal de la sociedad demandada señor WALTER MAURICIO N. A., según acta de fs. […] de la pieza principal, y éste contestó de manera negativa a la pregunta relativa a dicho extremo. Sin embargo este se presume por haberse establecido en el proceso los presupuestos para que opere la presunción del mismo a que se refiere el Art. 414 del Código Trabajo; es decir: a) la demanda se presentó dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó; b) la parte demandada no compareció a la audiencia conciliatoria; c) en autos se probó los extremos de la relación laboral; y d) con base en la declaración de parte contraria del representante legal de la demandada a la que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores; se acreditó la calidad de representante patronal atribuido al señor Danilo Antonio Q. C., Gerente de Operaciones de la sociedad demandada.-

5.1. Respecto a la Representación Patronal atribuida al señor Danilo Antonio Q. C., es de agregar que si bien es cierto, con la referida declaración de parte, el representante legal de la sociedad demandada, aceptó que el referido señor ostenta la calidad de Gerente de Operaciones, pero negó categóricamente, que éste tenga facultades para contratar y despedir trabajadores; no significa que éste no tenga la calidad de representante patronal, puesto que el concepto de Gerente, es dado para aquellas personas que mandan o dirigen a otras que son sus subalternos en una oficina, empresa o corporación; el Gerente de Operaciones es un cargo que implica la responsabilidad de las actividades y manejo de operaciones diarias de una empresa y por consiguiente la dirección del personal para que se cumplan tales actividades. El Art. 3 del Código de Trabajo, señala a manera de ejemplo algunos cargos que se consideran representantes patronales, tales como: directores, gerentes, administradores y caporales, dándole además dicha calidad a las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centro de trabajo. El cargo de Gerente, lleva inherente responsabilidades de dirección y administración de personal, aplicándose por consiguiente la presunción de derecho a que se refiere la citada disposición, requiriéndose probar únicamente en este caso particular el cargo que ostentaba la persona que ejecutó el despido. La exigencia de las facultades que tiene una persona a quien se le señale la ejecución de un despido, dependerá del cargo que este ostenta, pero en el caso en discusión para esta Cámara no hay dudas que el cargo del señor Danilo Antonio Q. S., como Gerente de Operaciones es un representante patronal, conforme al Art. 3 del Código de Trabajo.

6. Ahora bien, probado el despido, se procede a analizar la prueba de la excepción del Art. 50 causal 12 del Código de Trabajo, alegada y opuesta por el Licenciado JOSE MANUEL C. A., en su calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad demandada, contenida en su escrito de fs. […], que textualmente dice *"(…) el demandante abandonó el lugar en que estaba asignado para desempeñar su trabajo por más de tres días consecutivos y sin explicación alguna, adecuándose entonces a lo expuesto al texto del artículo 50 numeral 12 del Código de Trabajo por haber faltado a sus labores (…) a partir del día 17 de octubre pasado lo que lo hizo incurrir en un abandono. (…)"*; en vista que las excepciones deben ser alegadas y opuestas de forma expresa, manifestando en términos precisos el motivo de su alegación, teniendo además la obligación de probar dicho extremo en el transcurso del proceso; la parte demandada con el objeto de probar su excepción presentó en primera instancia la deposición de los testigos señores TRANSITO M. R., y RICARDO ANTONIO M. V., de fs. […].

6.1. Esta Cámara aclara que suele confundirse la inasistencia a las labores por abandono de empleo; abandonar significa, en términos generales, renunciar a un derecho, dejar una ocupación, un intento u otra cosa después de haberla empezado. De ahí que por abandono de empleo debe entenderse que el trabajador, iniciada la prestación del servicio, renuncia a su derecho a seguir ocupando su puesto y lo deja definitivamente. El acto de abandono supone por parte del trabajador una decisión libre de su voluntad que sigue un estado de separación definitiva de sus labores. Supuesto lo anterior, resulta que cuando se hace valer el abandono de trabajo corre la excepción contra la acción de pago de indemnización por despido o cese injustificado, hay en esto la afirmación, por parte del empleador, que fue el trabajador quien dio por terminado el contrato de trabajo, renunciando a su derecho de continuar prestando el servicio convenido; en cambio la inasistencia del trabajador a sus labores por la causal 12 del Art. 50 del Código de Trabajo, es radicalmente distinta de la de abandono a que equivocadamente se refieren con frecuencia los patrones cuando niegan simplemente haber despedido al trabajador, explicando que fue él quien dejó de asistir a sus labores por un determinado número de días, pues con esto no se le hace la imputación de un acto de voluntad tendiente a dar por terminada la relación contractual. En el caso de inasistencia al trabajo durante dos días laborales completos y consecutivos; o durante tres días laborales no consecutivos en un mismo mes calendario, sin permiso y sin causa justificada, es el patrón quien rescinde o da por terminado el contrato. En cambio, en el caso de abandono, es el trabajador quien lo da por terminado. En la inasistencia existe el ánimo por parte del trabajador de continuar laborando para su empleador, este falta por dos días consecutivos y se presenta nuevamente a su trabajo, en el abandono no existe ese ánimo de continuar siendo parte de la empresa, el trabajador a partir de su retiro no regresa a sus labores.

6.2. No obstante lo anterior, con la prueba testimonial que se ha mencionado en el párrafo seis de los fundamentos de derecho de esta sentencia, únicamente se ha logrado acreditar que el señor Adelmo Antonio A. R., ya no se presentó a laborar a partir del día diecisiete de octubre de dos mil doce, lo cual concuerda con lo consignado en la demanda, por cuanto el actor fue despedido el día

quince de octubre de ese mismo año, por lo que los testigos deponen sobre una causa posterior al hecho del despido; por todo lo anterior, esta Cámara tiene a bien desestimar la excepción alegada por la parte demandada, ya que se trata de una causal posterior al despido. –

7. Y no habiéndose acreditado la excepción alegada, es procedente revocar la sentencia venida en apelación y condenar a la sociedad GRUPO LOS SEIS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, al pago de la respectiva indemnización, las prestaciones accesorias y los correspondientes salarios caídos de ambas instancias".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 86-2014, fecha de la resolución: 25/03/2014.

CÓDIGO DE TRABAJO

APLICABLE A TRABAJADORES CONTRATADOS TEMPORALMENTE PARA DESARROLLAR LABORES EVENTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

"El recurrente se muestra inconforme con el fallo del señor Juez A quo, y sostienen en la parte medular de su exposición: *"(…) La relación laboral con el Municipio no es un hecho controvertido en este juicio, se presento (sic) la (sic) siguientes documentos: informe de cuenta individual de las cotizaciones de salud, extendido por el ISSS, constancia de tiempo de servicio, sueldo y descuentos de mi representado, y la prueba irrefutable del despido una nota de fecha 23 de septiembre del 2013, firmada por JOSÉ GREGORIO C. V., en su calidad de representante patronal del municipio de San Salvador, por su cargo de GERENTE DE DESARROLLO URBANO. (…) En este caso se debió aplicar el principio de favorabilidad pues ante las (sic) disyuntiva en la aplicación de la ley de la Carrera (sic) Administrativa Municipal y el Código de Trabajo, el juez debió aplicar éste último y condenar con el merito (sic) de las pruebas al pago de la indemnización por despido y accesorias, cometiéndose una errónea interpretación del art. 9 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (…)*".-

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Tomando en cuenta las argumentaciones expuestas en esta instancia por las partes, así como los razonamientos del señor juez sentenciador, esta Cámara advierte que el contrato de trabajo, la relación laboral, y la terminación de ésta, no son objeto de discusión ya que dichos extremos se encuentra suficientemente probados y especialmente por haber sido aceptados y reconocidos por la parte demandada en ambas instancias; por lo que, la discusión de la ***alzada*** se circunscribe únicamente a determinar si se han acreditado los extremos de la excepción –terminación de contrato por cumplimiento del plazo- alegada por el apoderado patronal en primera instancia.-

2. El art. 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, establece quienes de los funcionarios y empleados están excluidos de la carrera administrativa; en el numeral cinco del citado artículo se señala: "*5.-Las personas <u>contratadas temporalmente</u>, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la*

administración municipal, dentro de las cuales está la contratación de personal de manera temporal o las contratadas para la realización de obras, reparación de las mismas o para trabajos eventuales derivados de hechos o circunstancias extraordinarias. La relación de trabajo de éstos servidores se regulará por el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores. (…)"; subrayado fuera de texto.-

3. Del citado artículo y numeral se advierten los siguientes presupuestos: a) Que las personas contratadas temporalmente, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración municipal; b) que las personas contratadas de manera temporal o las contratadas para la realización de obras, reparación de las mismas o para trabajos eventuales que deriven de hechos o circunstancias extraordinarias; y, c) que en estos casos la relación de trabajo de estos servidores se regulará por el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores.

4. La Defensora Pública Laboral Licenciada Virginia Elizabeth T. S., ha planteado demanda reclamando indemnización por despido, con base al artículo 58 del Código de Trabajo; asimismo el apoderado del Municipio demandado licenciado Ricardo García Argueta, acepta el Código de Trabajo como la normativa legal aplicable al presente caso, pero con base al artículo 48 causal 1ª de dicho cuerpo legal.

5. Con la prueba documental presentada por la parte demandada, consistente en copias certificadas por notario de contratos individuales de trabajo, suscritos entre el trabajador demandante y el municipio demandado, que corren a fs. […] de la pieza principal, se observa que efectivamente el señor Juan Antonio O. R., fue contratado por el Municipio de San Salvador, desde el uno de septiembre de dos mil doce hasta el treinta de septiembre de dos mil trece; fecha en la cual finalizó el plazo para el cual había sido contratado.-

6. Como se ha mencionado, los empleados del Municipio a los que les es aplicable el Código de Trabajo, son aquellos contratados temporalmente, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración municipal; pero el artículo 58 del Código de Trabajo, que es la base del reclamo del actor, establece:*"(…) Cuando un trabajador <u>contratado por tiempo indefinido</u>, fuere despedido de sus labores sin causa justificada, <u>tendrá derecho a que el patrono le indemnice</u> con una cantidad equivalente al salario básico de treinta días por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año. En ningún caso la indemnización será menor del equivalente al salario básico de quince días. (…)*"; (subrayado fuera de texto); de lo anterior se colige que esa disposición se refiere a la indemnización derivada de empleados contratados por tiempo indefinido; que si fuera el caso que efectivamente el señor Juan Antonio O. R. hubiese prestado servicios que por su naturaleza se considerasen como permanentes, estaría incluido en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, y por consiguiente excluido del campo de aplicación del Código de Trabajo.

7. En ese orden de ideas, siendo las labores que desempeñaba el actor para el Municipio demandado de las que se encuentran excluidas de la Carrera Administrativa, por tratarse de <u>personas contratadas temporalmente</u>, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen

a la solución de necesidades eventuales de la administración municipal, dicho vínculo contractual lo regula el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores.

8. Finalmente con la prueba documental a la que se ha hecho referencia en el párrafo cinco de los fundamentos de derecho de esta sentencia, consistente en copias certificadas por notario de contratos individuales de trabajo, suscritos entre el trabajador demandante y el municipio demandado, se observa que el último contrato venció el día treinta de septiembre de dos mil trece; y habiendo llegado a la finalización del plazo para el cual fue contratado el señor Juan Antonio O. R.; lo procedente es confirmar la sentencia venida en apelación, por no asistirle el derecho al actor, de conformidad al Art. 48 causal 1ª, 602 del Código de Trabajo y 277 Código Procesal Civil y Mercantil".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 562-2014, fecha de la resolución: 09/10/2014.

INAPLICABLE CUANDO LA CONTRATACIÓN DEL TRABAJADOR DEMANDANTE TUVO SU ORIGEN EN UN ACTO ADMINISTRATIVO CON CARGO A LOS FONDOS MUNICIPALES

"Que de conformidad a lo establecido en el Art. 369 del Código de Trabajo, *corresponde a los Jueces de lo Laboral y a los demás jueces con jurisdicción en materia de trabajo*, conocer en primera instancia de las acciones, excepciones y recursos *que se ejerciten en juicios o conflictos individuales de trabajo.-*

En sintonía con lo anterior, tal como lo establece el inciso segundo del Art. 2 del Código de Trabajo*"(…) No se aplica este Código cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas o Semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo como el nombramiento de un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales de dichas instituciones o en los presupuestos municipales; o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos (…)".* (Subrayado y negrillas fuera de texto).-

En el presente caso y con fundamento en las disposiciones legales mencionadas en los párrafos que anteceden, está Cámara comparte los argumentos del Juez a quo para declarar improponible ***"in límine litis"*** la demanda presentada, ya que en el presente caso, no se aplica Código de Trabajo, por las razones expuestas por el a quo, y además porque según copia certificada por notario de Acuerdo Número Catorce, de fecha tres de enero de dos mil trece, se advierte que la relación que unió al señor JOSE HERIBERTO P. R., con el MUNICIPIO DE AYUTUXTEPEQUE, fue de carácter público y tuvo su origen en un acto administrativo, mediante el cual se nombró con el cargo de "AGENTE DEL CAM", con cargo al fondo Municipal.-

Esta Cámara advierte, que el referido Juzgado tiene competencia para conocer de Juicios Individuales Ordinarios de Trabajo (Art. 369 del Código de Trabajo); pero en el presente caso no era este el tipo de proceso que la Licenciada ANA RAQUEL C. S., debía promover, tomando en cuenta el ***"Campo de aplicación***" de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (Art. 4); en virtud de lo anterior, es procedente confirmar la resolución venida en apelación, puesto que

el Juzgado Segundo de lo Laboral de este departamento, carece de ***"Competencia Objetiva***", a la que se refiere el Art. 37 del Código Procesal Civil y Mercantil, vale decir, carece de competencia en razón de la materia en el presente caso."- *Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 195-2014, fecha de la resolución: 12/05/2014.*

CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

RECLAMO POR INCUMPLIMIENTO DE CLAUSULAS OPERA MEDIANTE UN CONFLICTO COLECTIVO DE CARÁCTER JURÍDICO Y NO POR MEDIO DE UN JUICIO INDIVIDUAL ORDINARIO DE TRABAJO

"1. En virtud que el Licenciado RODOLFO JOAQUIN R. DE L., en calidad de Apoderado General Judicial con Cláusula Especial de la sociedad Salazar Romero, Sociedad Anónima de Capital Variable, interpuso la excepción de ineptitud e improponibilidad de la demanda por falta de legítimo contradictor, en los términos del escrito de fs. [...], por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, resulta necesario entrar a conocer primero de dicha excepción, para efectos de determinar si la demanda es improponible o no.-

2. El referido profesional en el escrito en mención, alegó básicamente excepción de improponibilidad de la demanda por falta de legítimo contradictor, aduciendo que: *"(…) Respecto a la prueba presentada correspondiente al contrato colectivo otorgado entre EL SINDICATO UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN (SUTC) Y LA CÁMARA SALVADOREÑA DE LA CONSTRUCCIÓN (CASALCO) EN REPRESENTACION DE VARIAS EMPRESAS CONTRUCTORAS, entre las cuales supuestamente aparece la sociedad que represento (…) es un documento privado, el cual desconocemos completamente, por no ser firmantes del mismo, lo cual demostramos de la siguiente manera: En el referido documento se establece que comparecen los señores JOSE MARIO ERNESTO R. CH., quien es según dice representante de CASALCO, comparece ISMAEL ATIOLIO N. B., RICARDO ERNESTO M. A., y JOSE DANIEL JULIO M. M., supuesto miembro de la comisión de la Comisión (sic) Negociadora nombrada por la Cámara Salvadoreña de la Industria de la Construcción (CASALCO), para representar a las distintas personas naturales y jurídicas demandadas en el conflicto colectivo de trabajo (…), actuando siempre en este acto en su representación y cuyos nombres y denominación son las siguientes : 1.- ASTALDI SPA SUCURSAL EL SALVADOR. 2.- A. A., Y COMPAÑÍA, S.A DE C.V… 103- SALAZAR ROMERO S.A DE C.V … 182- YOALMO MARQUEZ CONTRUCTORES, S.A DE C.V y por otra parte VICTOR MANUEL R., JOSE ROBERTO V. P., ERNESTO M. A., en representación del Sindicato Unión de Trabajadores de la Construcción SUTC; documento que es firmado por ellos; en la ciudad de San Salvador, el primero de junio de dos mil once. Pero no se hace relación a la personería que ostentan a efecto de comparecer.(…) Como antes lo he expresado en el presente proceso no existe realmente una relación colectiva; ya que como he demostrado con la prueba documental adjunta al presente escrito se demuestra que existe una relación personal entre la sociedad demandada*

y el demandante (…)"; las excepciones deben ser alegadas y opuestas de forma expresa, manifestando en términos precisos el motivo de su alegación, teniendo además la obligación de probar dicho extremo en el transcurso del proceso; pues no basta alegar la excepción, sino que puntualizar el mecanismo de defensa y establecer los medios con los cuales se pretende probar el qué, cómo, cuándo y dónde ocurrieron los hechos, para efectos de sustentar su oposición.-

3. La parte demandada con el objeto de probar su excepción presentó como único medio de prueba el documento que corre agregado a fs. […] de la segunda pieza del expediente principal, consistente en contrato de construcción suscrito entre la sociedad demandada y el actor; de la simple lectura del mismo, se colige que lejos de acreditar la excepción alegada, viene a establecer de forma directa la existencia del vínculo laboral entre las partes; y el argumento que el Contrato Colectivo suscrito entre el Sindicato Unión de Trabajadores de la Construcción (SUTC) y la Cámara Salvadoreña de la Construcción (CASALCO) es de desconocimiento de la demandada, carece de fundamento, por cuanto según la prueba de autos –Certificación de Contrato Colectivo- de fs. [...], aparece en el número 103 el nombre de la sociedad demandada como uno de los suscriptores de dicho contrato; por lo anteriormente expuesto es procedente desestimar la excepción de improponibilidad de la demanda alegada, y es procedente conocer del fondo.-

4. Esta Cámara, de la lectura de la parte petitoria de la demanda, advierte:

5. Que la Licenciada Silvana Mabel C. F., en la demanda de fs. […], en el aportado denominado PARTE PETITORIA dijo: *"(…) Por lo antes expuesto, a usted respetuosamente PIDO: Me admita la presente demanda, me tenga por parte en la calidad en que comparezco, cite a conciliación a SALAZAR ROMERO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE por medio de su representante legal antes mencionado, y si no llegásemos a ningún acuerdo en dicha audiencia, previo los trámites legales y las pruebas que oportunamente aportaré, sea condenada en la sentencia definitiva a pagarle a mi representado: a) Cumplimiento de la cláusula cuarenta y siete del contrato colectivo de trabajo, por complemento de salarios básico por un total de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE DOLARES CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR. b) Cumplimiento de la cláusula cuarenta y cuatro del contrato colectivo de trabajo, por un recargo del cincuenta por ciento del salario devengado, por un total de DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO DOLARES CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR. (…)"*; (subrayado fuera de texto).

6. El cumplimiento de cláusulas de un Contrato Colectivo de Trabajo, únicamente pueden reclamarse por la vía de un Conflicto Colectivo de Carácter Jurídico o de Derecho, conforme al Art. 468 del Código de Trabajo; asimismo con el Art. 470 del mismo cuerpo legal, solo pueden ser parte: por los trabajadores, el sindicato mayoritario, la coalición de sindicatos, si la hubiere; y en su caso, los trabajadores no sindicalizados; y por los patronos, el patrono o sindicato de patronos afectados.

7. El Contrato Colectivo de Trabajo, como fuente generadora de derechos –art. 24 del Código de Trabajo-, entre sus cláusulas incorpora una sería de prestaciones que al cumplirse ciertos presupuestos constituyen un conjunto de hechos

de carácter jurídico que sirven para fundamentar pretensiones individuales o colectivas –incumplimiento de cláusulas-.

8. Los hechos de carácter jurídico –cláusulas de contrato colectivo- que constituyen la causa de pedir, puede reclamarse por dos vías; una, por la ordinaria, que en este caso la pretensión es individual y relativa al pago de la prestación económica que genera la cláusula de un Contrato Colectivo, el beneficio es directo para el trabajador o trabajadores que lo reclama; por otra parte la vía alterna y es que, si en esos hechos la afectada es una colectividad y se pretende que la parte empleadora, cumpla con las cláusulas del Contrato Colectivo que ha estado infringiendo, la pretensión deviene del incumplimiento de las cláusulas del Contrato; que deberá reclamarse por medio de un Juicio Colectivo de carácter Jurídico.-

9. En ese orden de ideas, habiéndose promovido Juicio Individual Ordinario de Trabajo, mediante el cual se pretende que en sentencia definitiva se condene al cumplimiento de cláusulas de un Contrato Colectivo de Trabajo, a favor del trabajador Félix R. R., tal pretensión carece de fundamento legal. El incumplimiento de cláusulas de contrato colectivo de trabajo, solo puede reclamarse como se ha manifestado en los párrafos precedentes, por la vía de un Conflicto Colectivo de carácter Jurídico y como sujetos de la pretensión los señalados en el art. 470 del Código de Trabajo; y no por el trabajador individualmente.-

10. Por lo que en el presente caso es procedente confirmar la sentencia venida en apelación, por no asistirle al demandante el derecho de reclamar el cumplimiento de cláusulas del Contrato Colectivo de Trabajo.”-

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 720-2013, fecha de la resolución: 22/01/2014.

DECLARACIONES DE PARTE CONTRARIA Y DE PROPIA PARTE

TÉRMINO PARA PRESENTAR SOLICITUD

“el recurrente Licenciado Saúl Antonio S. C., viene alegando que se declare nulo todo lo actuado desde la resolución que declara sin lugar la solicitud de declaración de parte contraria, señor […], Alcalde Municipal de Tecapán, y declaración de propia parte, señor JOSE ARTURO H. P.

Que de acuerdo al Art.238 CPCM., “El Tribunal al que le corresponda pronunciarse sobre un recurso deberá observar si se ha hecho valer en el escrito de interposición la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable”; en el caso en estudio tal como se ha señalado anteriormente el recurrente ha denunciado nulidad, por lo que esta Cámara deberá pronunciarse inicialmente sobre la misma.

Que de acuerdo al Art. 232 CPCM “Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, beberán declararse nulos en los siguientes casos: c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa”.

En el caso en estudio, por medio de escrito que corre agregado a fs. […] de la pieza principal, el Licenciado Saúl Antonio S. C., quien actúa en nombre

y representación del trabajador JOSE ARTURO H. P., solicitó a la Jueza A-quo DECLARACIÓN DE PARTE CONTRARIA, señor JAIME ELMER TEOS GALLARDO, Alcalde Municipal de Tecapán, y declaración de propia parte, señor JOSE ARTURO H. P., el cual por medio de auto de fecha veinticinco de abril del corriente año, fue declarado sin lugar por considerar la Jueza A-quo que dicha petición estaba extemporánea, argumentando "que para solicitar la declaración departe contraria o de propia parte en materia laboral debe pedirse en el término de prueba testimonial de conformidad al Art. 396 Inc. 2° C. Tr.- Que dicho artículo señala que "En las causas de hecho, una vez contestada la demanda o declarado rebelde el demandado, se abrirá el juicio a pruebas por ocho días", en este caso ya había sido declarado rebelde la parte demandada y se abrió el juicio a prueba el día veinte de marzo del corriente año, auto que fue notificado el día veinticinco del mismo mes y año, venciendo los ocho días el cuatro de abril del corriente año. Que dicho término señalado en el Código de Trabajo (ocho días), es para presentar toda clase de prueba, inclusive las declaraciones de parte contraria y de propia parte y a los testigos, con excepción tal como lo señala el Art. 397 C.Tr., "en los últimos dos días del plazo probatorio, no se podrán presentar solicitud de señalamiento de lugar, día y hora para el examen de testigos, es decir que cuando se refiere a la prueba testimonial, ésta no puede ser ofrecida más que en el término señalado y recibida su declaración en los ocho días que la ley señala, no se puede pasar de ese término, por establecerlo así el legislador en materia laboral.- Que en lo que se refiere a las DECLARACIONES DE PARTE CONTRARIA Y DE PROPIA PARTE, esta figura no está comprendida ni su trámite en materia laboral, pero dicha ley en su Art. 602 establece que: "En los juicios y conflictos de trabajo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éstos, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles (hoy Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles) que no contraríen el texto y los principios procesales en materia laboral, es decir que por no estar comprendida dicha prueba ni su trámite en materia laboral debe de aplicarse el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, siendo por ello que dicha prueba no necesariamente tiene que pedirse en el término que la ley señala en el Art. 396 Inc. 2° C.Tr. al igual que la prueba testimonial, sino que puede pedirse también en el lapso comprendido entre "después de vencido el término probatorio y antes del cierre del proceso", tal como lo señala el Art. 416 en relación con el Art. 14 ambos del Código de Trabajo.- En el caso en comento, dicha petición de prueba fue con fecha veintitrés de abril del corriente año y el cierre del proceso fue con fecha dieciséis de mayo del corriente año, es decir fue solicitada antes del cierre del proceso y por lo tanto debió haberse admitido, en atención al Art.416 y 14 del C.Tr. y tramitado conforme lo señala el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Art. 344 y siguientes del CPCM.

Que en razón de lo anterior, este Tribunal es del criterio, que en el caso en estudio se han infringido los Derechos Constitucionales de Audiencia y de Defensa, señalado en el Art. 11 C.N, en relación con los Arts, 3,4, y 5 CPCM., ya que la Jueza A-quo, al haber declarado sin lugar por extemporánea la solicitud de prueba consistente en las DECLARACIONES DE PARTE CONTRARIA Y DE PROPIA PARTE, le vedó el Derecho Constitucional aludido, dejando a la parte

que la ofrecía sin la oportunidad de ejercer su Derecho de Audiencia y de Defensa en interés del trabajador .

Que en la sentencia venida en apelación, en su romano VIII, la Jueza A-quo relaciona que "por autos de las ocho horas y quince minutos del día veinticinco de abril del corriente año, se declaró no ha lugar citar al señor Alcalde JAIME ELMER TEOS GALLARDO, y al trabajador JOSE ARTURO H. P., a efecto de que rindieran declaración", aún cuando la misma era procedente que fuese admitida por las razones antes mencionadas. Que por lo anterior, este Tribunal estima que la sentencia de la cual hoy se conoce en apelación, se dictó violentado el Derecho de Audiencia y Defensa, señalado en el Art. 11 de la Constitución de la República, generando la indefensión de la parte que aportaba la prueba, pues de acuerdo al citado artículo ninguna persona puede ser privada de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, y en el presente caso el acto procesal que se ha pedido la nulidad, no fue dictado con arreglo a las leyes, y por lo tanto es procedente DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA SENTENCIA VENIDA EN APELACION, de conformidad al Art. 232 literal "C" del CPCM, así como los actos procesales anteriores a la sentencia, es decir desde el auto que contiene el vicio de nulidad, siendo esto a partir del auto de fecha veinticinco de abril del corriente año fe fs.[…] de la pieza principal, en la parte donde se declara sin lugar la DECLARACIÓN DE PARTE CONTRARIA, señor JAIME ELMER TEOS GALLARDO, Alcalde Municipal de Tecapán, y declaración de propia parte, señor JOSE ARTURO H. P. Art. 516 parte final del CPCM".

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-16-JUL-2014, fecha de la resolución: 16/07/2014.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

CÓMPUTO DEL PLAZO

"La recurrente se muestra inconforme con el fallo del señor Juez A quo, y sostiene en la parte medular de su exposición: "(…) En la sentencia emitida por el señor Juez de lo Laboral al analizarse en su fundamentación, este ha demostrado una vez más su clara inclinación patronal y resolviendo con injusticia hacia la trabajadora, hecho que se plasma al no realizar valoraciones con apego a la ley, siendo que en el caso que nos ocupa la suscrita ofreció y presento (sic) como prueba la solicitud de la Declaración de Parte Contraria en base al Art. 345 y sgts. Del CPCM, pidiendo que se citara para esto al representante lega (sic) de la sociedad demandada, quien se presento (sic) y al responder cada una de las preguntas acepto (sic) la relación (sic) y subordinacion (sic) laboral que se dio entre mi representado y la parte patronal demandada, pero respecto a las preguntas encaminadas a probar el despido injustificado del cual fue objeto la trabajadora, respondió de forma evasiva, y argumentando hechos no comprobables, asimismo era contradictorio en sus respuestas por lo que de conformidad al art. 347 del CPCM, se considera una clara aceptación de los hechos personales que

la suscrita pretendió a atribuirle, y los cuales se configuraron en el interrogatorio probándose así la relación y subordinación laboral, asimismo la acción del despido injustificado del cual fue objeto mi representada, mas todos los extremos de la demanda presentada por la suscrita, aunado a esto el hecho que en la sentencia no se toma en cuenta la reclamación de los salarios adeudados, (…)".-

1. En el presente caso debe precisarse si existe o no prescripción de las acciones, alegadas y opuestas por el Licenciado Boanerges E. C., de tal suerte que de estar probada dicha excepción, no sería necesario entrar a conocer sobre la pretensión de la parte actora.-

2. El fundamento legal de la aludida excepción, lo encontramos en el Art. 610 del Código de Trabajo que establece: "*Prescriben en sesenta días las acciones de terminación de contrato de trabajo por causas legales, reclamo de indemnización por despido de hecho, resolución del contrato con resarcimiento de daños y perjuicios por el primer motivo a que se refiere el Art. 47, la resultante de lo dispuesto en el Art. 52 y la de reclamo de la prestación a que se refiere la fracción 2ª del Art. 29. En todos estos casos el plazo de la prescripción se contará a partir de la fecha en que hubiere ocurrido la causa que motivare la acción.*".-

3. Respecto a la excepción de prescripción de la acción de indemnización por despido, esta Cámara estima que para entablar la misma, es necesario partir de una fecha cierta para computar el plazo y tener por prescritas o no las acciones reclamadas en la demanda; es decir, que la base de tal excepción es el factor tiempo, que se cuenta a partir de la fecha en ocurrió la causa que motiva la acción, cual es, el despido alegado en la demanda.

4. Por lo anterior en el presente caso para efectos del cómputo, se toma como fecha de partida lo establecido en la demanda, de la cual se constata que efectivamente la trabajadora KAREN SUGEY V. C., fue despedida el día veinticuatro de febrero de dos mil catorce, y la fecha de presentación de la demanda fue el día treinta de abril de dos mil catorce; por lo que haciendo un cálculo matemático -entre el despido y la presentación de la demanda- hay un término de sesenta y seis días, tiempo que está fuera del margen de lo que establece el Art. 610 del Código de Trabajo; por lo que dicha excepción opuesta y alegada por el Licenciado BOANERGES E. C., en calidad de Apoderado General Judicial con Cláusula Especial de la sociedad demandada, está probada tal como lo sostuvo el Juez A quo en su sentencia; por lo que estando conforme a derecho la misma es procedente confirmarla en este punto.-

5. Respecto al reclamo de salarios adeudados del período comprendido del uno al veinticuatro de febrero de dos mil catorce; esta Cámara no comparte el criterio del A quo, para absolver a la demandada, por cuanto se ha logrado acreditar la prestación efectiva de servicios durante el período reclamado, con lo expuesto por el apoderado patronal Licenciado Boanerges E. C., en su escrito de contestación de la demanda, de fs. […] de la pieza principal, en el cual dijo: "(…) *A Usted manifiesto que efectivamente la señora Karen Sugey V. C., de generales conocidas en este proceso, trabajó para la Sociedad (sic) que represento desde el día uno de Mayo del dos mil siete hasta el día veinticuatro de Febrero del dos mil catorce* (…)"; por lo tanto hay una aceptación expresa por parte del apoderado patronal de la prestación de servicios durante ese período;

por lo que es necesario entrar a conocer sobre la excepción de prescripción de este reclamo.

5.1. El fundamento legal de la aludida excepción, lo encontramos en el Titulo Sexto del Código de Trabajo, relativo a la Prescripción en el art. 613 regula la prescripción de la acción del reclamo de salarios, -y no como erróneamente lo señaló el apoderado patronal, pues no estamos en presencia de una de las acciones que regula el artículo 616 del referido Código-; el cual textualmente dice: "(…) *Las acciones del trabajador para reclamar el pago de salarios y prestaciones por días de descanso semanal, días de asueto, vacaciones y aguinaldos, prescribirán en ciento ochenta días, contados a partir de la fecha en que debió efectuarse dicho pago*.(…)"; el subrayado y negrillas fuera de texto.

5.2. La prescripción implica la pérdida del derecho por parte del trabajador y la cesación de la obligación por parte del empleador puesto que se pierde la oportunidad para reclamar.

5.3. Como se anotó, el reclamo de salarios adeudados prescribe en ciento ochenta días contados a partir de la fecha en que debió efectuarse el pago; y siendo el caso que del veinticuatro de febrero de dos mil catorce al treinta de abril del mismo año, fecha de la presentación de la demanda, no han transcurrido más de 180 días, por lo tanto el derecho del trabajador de reclamar esos salarios no han prescrito; por lo que es procedente, revocar en este punto la sentencia recurrida, desestimar la excepción de prescripción respecto a este reclamo y condenar a la demanda al pago de los mismos.-

6. Y habiéndose probado la prestación efectiva de servicios durante el período comprendido del uno al veinticuatro de febrero de dos mil catorce, es procedente revocar únicamente en este punto la sentencia venida en apelación, desestimar la excepción de prescripción del reclamo de salarios adeudados, condenar al pago de los salarios adeudados del período comprendido del uno al veinticuatro de febrero de dos mil y confirmar en lo demás"

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 609-2014, fecha de la resolución: 07/10/2014.

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

CONFIGURACIÓN

"1. Esta Cámara tomando en cuenta las argumentaciones tanto del recurrente como de la señora juez a quo, procede al examen de la prueba de autos, particularmente la declaración de parte contraria a la que se ha hecho referencia, y concluye: Que según acta de fs. […] el señor JULIO CESAR S. L., en su calidad de Representante Legal de la sociedad CONVERTIDORA DE PAPEL SALVADOREÑA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, no compareció a rendir la declaración de parte contraria solicitada por la parte actora, por lo que según los Arts. 602 de Código de Trabajo y 347 CPCM., se tienen por aceptados los hechos atribuidos por la parte actora en su escrito de fs. […].

2. Según consta en la primera pieza del presente incidente a fs. […], el apoderado patronal Licenciado Mario Alfredo L. R., manifiesta que, tanto él, como el

Representante Legal de la demandada, no pudieron asistir a la declaración de parte contraria, por circunstancias ajenas a su voluntad, pero no consta en autos que éste hubiese alegado el justo impedimento a dicha inasistencia; ni presentó ningún medio de prueba al respecto.-

3. El Contrato de trabajo, la relación laboral, el despido y las vacaciones completas reclamadas en la demanda, no son objeto de discusión ya que dichos extremos se encuentran suficientemente probados con: A) La prueba testimonial presentada por la parte actora, consistente en las deposiciones de los testigos señores PEDRO ANTONIO M. D., y JUAN PABLO G. V., de fs. […], manifestando ambos testigos que el trabajador demandante laboraba para la sociedad demandada; B) Lo establecido en el escrito de fs. […], ya que según acta de fs. […], el señor Julio Cesar S. L., no compareció a rendir la declaración de parte contraria solicitada por la parte actora, en su calidad de Representante Legal de la sociedad CONVERTIDORA DE PAPEL SALVADOREÑA, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, por lo que según los Arts. 602 del Código de Trabajo y 347 CPCM., se tienen por aceptados los hechos atribuidos por la parte actora en el citado escrito; y, C) El despido se presume por haberse acreditado en el proceso los presupuestos para que opere la presunción del mismo a que se refiere el Art. 414 del Código de Trabajo; es decir: 1) la demanda se presentó dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó; 2) la parte demandada en la audiencia conciliatoria manifestó que no estaba dispuesto a conciliar; y 3) en autos se probó los extremos de la relación laboral.-

4. Esta Cámara advierte que la parte demandada, alegó como único mecanismo de defensa procesal la ineptitud de la demanda, en los términos del escrito de fs. […], excepción que fue declarada sin lugar por la señora Juez a quo por medio de auto de fs. […] de la misma pieza, resolución que ha sido consentida por el apoderado patronal, situación que es confirmada por el hecho que no consta en autos que dicha resolución –sin lugar la excepción- haya sido cuestionada o recurrida por el apoderado patronal; resolución que este Tribunal comparte, ya que la única disposición de todo nuestro ordenamiento jurídico-procesal que se refería a la ineptitud de la pretensión, era el Art. 439 del ya derogado Código de Procedimientos Civiles, y no obstante que éste, no desarrollaba con exactitud su concepto y lo que debía entenderse de la misma, fue la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en abundante jurisprudencia que le dio contenido, entendida entonces como aquella situación procesal caracterizada fundamentalmente por la no existencia en el proceso de una adecuada o idónea forma de la relación procesal, que imposibilita de manera absoluta el entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida. En ese sentido, la ineptitud se configuraba cuando se pedía algo que no nos correspondía, o no se tenía ningún derecho para entablar determinada pretensión, verbi gracia, como cuando se promueve una acción antes de nacer, y/o cuando se carece de interés jurídico que permita controvertir el derecho. De tal manera que vía jurisprudencial se ha sostenido que una pretensión es inepta 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. Que mediante el Decreto Legislativo Número 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, se decretó el Código Procesal Civil y Mercantil,

vigente y de obligatorio cumplimiento a partir del día uno de julio de dos mil diez. Tal y como lo dispone el Art. 705 del referido cuerpo legal, se deroga el Código de Procedimientos Civiles hecho ley por medio de decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881. Que el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Art. 277 regula la figura de la improponibilidad de la demanda, figura jurídica que engloba los tres supuestos de ineptitud mencionados con anterioridad, y que a partir de la entrada en vigencia del Código en cuestión es la figura que debe aplicarse.-

5. No obstante lo anterior, con la prueba documental presentada por la parte actora, no se ha logrado acreditar que el señor José Luis G. H., no haya laborado para la demandada, sino que únicamente se presumen prestados los servicios de las personas que aparecen en dichas planillas durante el período que cubren dichas cotizaciones en base al Art. 465 del Código de Trabajo; siendo procedente confirmar la sentencia venida en apelación y todos sus puntos.-

6. Habiéndose acreditado los extremos de la demanda, la sentencia venida en apelación deberá confirmarse y condenar a la sociedad CONVERTIDORA DE PAPEL SALVADOREÑA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE al pago de los salarios caídos en esta instancia".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 129-2014, fecha de la resolución: 07/08/2014.

JUECES DE LO LABORAL

FALTA DE COMPETENCIA PARA CONOCER PROCESOS EN EL QUE EL TRABAJADOR DEMANDANTE HA SIDO CONTRATADO MEDIANTE UN ACTO ADMINISTRATIVO, QUE APARECE ESPECÍFICAMENTE DETERMINADO EN EL PRESUPUESTO MUNICIPAL

"La recurrente se muestra inconforme con el fallo del señor Juez a quo, y sostiene en la parte medular de su exposición, que "(…) se pudo probar que mi mandante por ser Jefatura está comprendida dentro del personal de confianza, y por ello comprendida dentro de las excepciones a la Carrera Administrativa Municipal, regulada en el artículo dos, numeral 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, y por ello sujeto al Código de Trabajo, (…)".-

1. Esta Cámara de la simple lectura de autos advierte:

2. Que de conformidad a lo establecido en el Art. 369 del Código de Trabajo, corresponde a los Jueces de lo Laboral y a los demás jueces con jurisdicción en materia de trabajo, conocer en primera instancia de las acciones, excepciones y recursos que se ejerciten en juicios o conflictos individuales de trabajo.-

3. En sintonía con lo anterior, tal como lo establece el inciso segundo del Art. 2 del Código de Trabajo "(…) No se aplica este Código cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas o Semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo como el nombramiento de un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales de dichas instituciones o en los presupuestos municipales; o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos (…)". (Subrayado y negrita fuera de texto).-

4. En el caso sub júdice y con fundamento en las disposiciones legales mencionadas en los párrafos que anteceden, está Cámara considera acertada la decisión del Juez a quo para declararse incompetente para conocer del presente caso, puesto que no se aplica el Código de Trabajo, pero no por las razones expuestas en primera instancia, sino porque la relación que unió al señor NAPOLEON ALEXANDER C. C., con el MUNICIPIO DE NEJAPA, deviene de un acto administrativo, en el sentido que para nombrar a un empleado con el cargo de "Director del Cuerpo de Agentes Municipales", con una vinculación laboral desde el día doce de enero de dos mil once, según consta a fs. […] de la pieza principal, en la certificación del Acuerdo Número Cuatro del Libro de Actas que la Municipalidad de Nejapa llevó el año dos mil diez; y cuyo texto en lo principal dice: "(…) ACUERDA: *Nombrar como puesto de confianza al señor Napoleón Alexander C. C., EN EL CARGO DE Director del Cuerpo de Agentes Municipales (CAM); (…) a partir del día doce de enero de 2011* (…)"; es indiscutible que el cargo del señor Calderón Cuellar tuvo su origen en un acto administrativo- acuerdo de nombramiento- que aparece específicamente determinado en el presupuesto municipal del Municipio demandado.

5. Esta Cámara aclara, que no puede en el caso particular señalar si al demandante le era o no aplicable el procedimiento que establece la Ley de la Carrera Administrativa Municipal o el contenido en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa; puesto que para ello, es necesario que en autos se determine si el cargo que desempeñaba el trabajador demandante en el Municipio de Nejapa, estaba o no excluido de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal. Obviamente, que la definición sobre la aplicación o no de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, para el caso sub judice no corresponde hacerla en el presente juicio, puesto que en nada abonaría a la decisión de incompetencia declarada, esta deviene como se ha expuesto en los párrafos precedentes del origen de la vinculación laboral – cargo-nombramiento- y en aplicación del Art. 2 Inciso 2° del Código de Trabajo, que según lo regulado en el número 5 del art. 2 de LCAM, solo es aplicable para esos casos.

6. Por lo antes expuesto esta Cámara advierte que en el caso subjúdice y con fundamento en las disposiciones legales mencionadas y la documentación relacionada, efectivamente el señor Juez Quinto de lo Laboral de este Departamento, carece de Competencia Objetiva a la que se refiere el Art. 37 y 45 del Código Procesal Civil y Mercantil, vale decir carece de competencia en razón de la materia, por lo que es procedente confirmar la sentencia venida en apelación". *Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 94-2014, fecha de la resolución: 25/03/2014.*

NULIDADES

CONFIGURACIÓN ANTE EL COMETIMIENTO DE VICIOS EN LA REALIZACIÓN DE EMPLAZAMIENTOS O CITACIONES

"Que con fecha veinte de junio de dos mil trece, la Licenciada O. R., presentó demanda que corre agregada a fs. […] de la pieza principal.-

Que según consta en autos se siguió el trámite de ley en el curso de primera instancia hasta pronunciarse sentencia, contra la que se interpuso recurso de apelación, siendo el motivo por el cual este tribunal conoce del juicio en grado. […]

La recurrente se muestra inconforme con el fallo del Juez a quo y sostiene en la parte medular de su exposición, […]

En virtud que la Licenciada FERIDEE HAZEL A. L., en su calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial de la sociedad APS EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, en esta instancia manifiesta como uno de los puntos de agravios de la sentencia recurrida que la misma adolece de nulidad en base al artículo 232 letra c) del CPCM.; por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, resulta necesario entrar a conocer primero de tal afirmación.-

Conforme al principio de especificidad reconocido en el Art. 232 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su literal c, que literalmente dice: *"(…) Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: (…) c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa. (…)."*.-

Que en el presente caso el señor Juez a quo no dio cumplimiento a lo establecido en el Art. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil, que hace referencia al Principio de Legalidad, con el cual se persigue asegurar que todos los actos del proceso se rijan por lo establecido de manera previa, -Código de Trabajo y supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil- sin que puedan relajarse o inaplicarse sus reglas, ni excepcionarse ni modularse el contenido de las mismas a voluntad del Juzgador y de las partes; bajo ningún concepto puede predicarse que las normas procesales son admonitivas ni devienen de cumplimiento voluntario. Ya que todas las normas procesales son imperativas.-

Es de hacer notar que según auto de fs. […], proveído a las quince horas y treinta minutos del día veinticuatro de junio de dos mil trece, se ordenó emplazar a la sociedad demandada, en Colonia Escalón, setenta y uno Avenida Norte y Tercera Calle Poniente, número tres mil seiscientos noventa y ocho, San Salvador, es decir en el lugar consignado en la demanda; sin embargo, según acta de notificación de fs. […], el señor Roberto Alexander C. F., Notificador de la Oficina de Actos de Comunicación de Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social, realizó dicho emplazamiento en:*"(…) COLONIA ESCALÓN, SETENTA Y UNO AVENIDA NORTE Y TERCERA CALLE PONIENTE, NÚMERO TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO, SAN SALVADOR, DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR, Ciudad Ilopango (…)"*, es decir en el lugar diferente al señalado para realizar el emplazamiento.-

No obstante lo anterior, el Señor Juez A quo tuvo por realizado el acto del emplazamiento, y se siguió con el proceso; infringiendo -con tales actos- lo prescrito por los arts. 385 y 386 del Código de Trabajo, que establecen la forma correcta de realizar los emplazamientos; por lo cual, a juicio de este Tribunal el Juez a quo debió ordenar que dicho emplazamiento fuese realizado en el lugar consignado en la demanda y no otro, asegurándose de esta manera de no violentar garantías constitucionales tales como derecho de audiencia y defensa.-

En este caso en particular dicha resolución ha generado una indefensión a la parte demandada en virtud que ésta no tuvo conocimiento del proceso que se estaba promoviendo en su contra; quedando imposibilitada -la parte demandada- de poder hacer uso de sus derechos.-

Es de recordar que existe indefensión cuando concurren los siguientes requisitos: que exista una imposibilidad de efectuar alegaciones o de probar lo alegado, que se trate de una privación real, efectiva y actual de los medios de impugnación o prueba, que la misma sea total o absoluta, que sea definitiva y que no sea provocada ni consentida por el gobernado con algún tipo de pasividad, impericia o negligencia; de lo anterior se colige que para que exista una oportunidad razonable y eficaz para las partes de ejercer sus derechos de audiencia y defensa en cualquier proceso o procedimiento, éstas deben actuar en igualdad de condiciones, teniendo acceso igualitario a las pruebas presentadas y disponiendo de plazos equitativos para preparar sus alegaciones, puesto que si a una parte se le dan posibilidades menores de defensa en virtud de los plazos otorgados o de las herramientas puestas a su disposición para preparar sus argumentos, entonces se colocaría a la misma en una situación de indefensión que violentaría, por lo tanto, el derecho de audiencia y defensa de ésta, pesa a que a ambas partes se les dé la posibilidad de ser escuchados (Sentencia de Amparo Ref. 446-2005).-

En razón de todo lo anterior, es que en el caso sub júdice para efectos de no violentar a ninguna de las partes, el derecho de audiencia y defensa, los principios de defensa y contradicción y de igualdad procesal, conforme a lo dispuesto en los Arts. 232 literal c) del CPCM y Art. 600 del Código de Trabajo, es que procede declarar nula la sentencia venida en apelación, lo actuado a partir de las actas de notificación de fs. [...], de la pieza principal y todo lo que sea su consecuencia inmediata.

Esta Cámara aclara, que en virtud del *"Principio de Conservación"* establecido en el Art. 234 del Código Procesal Civil y Mercantil, del cual se colige que la nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que hubieren independientes de aquél cuyo contenido no pudiere haber sido distinto, en caso de no haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad. Es decir, que la nulidad declarada en el presente proceso, se refiere a que la parte demandada no tuvo conocimiento de todas y cada una de las etapas procesales y diligencias señaladas y lo anterior no tiene incidencia, ni puede restarle validez a la prueba documental presentada por la parte actora".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 429-2013, fecha de la resolución: 19/11/2014.

RENUNCIA

INVALIDEZ CUANDO SE HA OTORGADO EN UN DOCUMENTO PRIVADO CERTIFICADO POR NOTARIO

"El recurrente se muestra inconforme con el romano I) del fallo del señor Juez a quo, y sostiene en la parte medular de su exposición: "(…) El señor Juez

Aquo,(sic) ha dictado una sentencia en el numera I) del fallo declarando improponible el pago de indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo proporcional por no asistirle el derecho al trabajador demandante; originándose de esta manera agravios pues existe una errónea valoración de la prueba, el aquo (sic) razona que el demandado presento un documento privado certificado por notario del finiquito, al verificar el documento estamos frente a una acta notarial y no un documento privado, por lo tanto ese documento, no reúne las formalidades que exige el Código de trabajo art. 402 el cual dice el documento privado no autenticado en que conste la renuncia del trabajador a su empleo, terminación de contrato del trabajo por mutuo consentimiento de las partes o recibo de pago de prestaciones por despido sin causa legal, solo tendrá valor probatorio cuando este redactado en hojas que extenderá la dirección general de Inspección de trabajo o los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral, en las que se hará constar la fecha de expedición y siempre que hayan sido utilizadas el mismo día o dentro de lo diez días siguientes a esa fecha. (…)".-

1. En virtud que el señor OCTAVIO C. Q., en calidad de patrono demandado, interpuso mecanismo de defensa –"finiquitos laborales del trabajador demandante"-, en los términos de los escritos de fs. […] de la pieza principal, por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, resulta necesario entrar a conocer primero de dicha excepción, para efectos de determinar si la demanda es improponible o no; presentando para acreditar el mismo los documentos que corren a fs. […] de la pieza relacionada consistente en actas notariales de fechas veinticuatro de mayo y veintinueve de noviembre de dos mil trece, debidamente confrontados con su original; por lo que se procede al análisis de los citados documentos.

1.1. El Art. 402 del Código de Trabajo, determina los requisitos de validez del recibo de pago de prestaciones por despido, estos son, que conste en: a) documento privado autenticado ante notario; ó b) en hojas extendidas por la Dirección General de Inspección de Trabajo o por los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral. En este caso, las hojas deberán utilizarse en el mismo día de su expedición o en los diez días siguientes a esa fecha.

1.2. Los requisitos mencionados han sido diseñados para garantizar que esa "voluntad" expresada por el trabajador de haber recibido a su entera satisfacción el pago de las prestaciones derivadas de un despido, sea libre y consciente de los efectos que la misma produce; para eximir a la parte patronal de responsabilidad por la terminación del contrato de trabajo. Con ello se pretende garantizar que no hayan vicios de la voluntad como el error, fuerza o dolo, Art. 1322 del Código Civil, que de existir conllevarían a la invalidez del acto o declaración de voluntad, Art. 1316 Ord.2° del Código Civil; y de la simple lectura del mismo se colige, que estos documentos que el demandado ha incorporado al proceso, carecen de valor probatorio, ya que no reúne los requisitos exigidos en el artículo 402 del Código de Trabajo; pues no se trata de un documento privado autenticado por notario, como lo exige la citada disposición; sino de un acta notarial; por lo anteriormente expuesto es procedente desestimar dicho mecanismo de defensa, revocando en este punto la sentencia de alzada, y es procedente conocer del fondo de la controversia.-

2. Esta Cámara tomando en cuenta las argumentaciones tanto del recurrente como del juez sentenciador, procede al examen de la prueba de autos, y concluye: Que según acta de fs. […] de la pieza principal el señor OCTAVIO C. Q., en calidad de patrono demandado, no compareció a rendir la declaración de parte contraria solicitada por la parte actora, por lo que según los Arts. 602 del Código de Trabajo y 347 CPCM., se tienen por aceptados los hechos atribuidos por la parte actora en su escrito de fs. […] de la pieza en referencia.

3. El contrato individual de trabajo, no se probó en forma directa mediante el documento correspondiente, quedó demostrado que el trabajador ALEJANDRO VLADIMIR A. G., laboró en condiciones de subordinación para el demandado; tales condiciones fueron establecidas en el proceso con la declaración de parte contraria del señor OCTAVIO C. Q. en su calidad de patrono demandado, quien no concurrió a la diligencia señalada por el Tribunal, por lo que se tienen por aceptados los hechos personales atribuidos por la parte actora. Art. 20 del Código de Trabajo.-

4. De igual manera, habiéndose establecido la existencia del contrato de trabajo, conforme lo dispone al Art. 413 del Código de Trabajo, se presumen ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que deberían haber constado en el contrato escrito. Vale aclarar, que entre dichas estipulaciones, conforme al Art. 23 del citado Código, está la fecha de inicio de las labores, jornada de trabajo, horario y salario.

5. En cuanto a la relación laboral que vinculó al trabajador ALEJANDRO VLADIMIR A. G., con el señor OCTAVIO C. Q., ésta se ha probado por con base en la declaración de parte contraria del Representante Legal de la demandada, que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores. Art. 347 CPCM..

6. El despido igualmente se probó con base en la declaración de parte contraria solicitada al Representante Legal de la sociedad demandada, que según acta de fs. […] de la pieza principal, no compareció, por lo que según los Arts. 602 del Código de Trabajo y 347 CPCM., se tienen por aceptados estos hechos atribuidos por la parte actora en su escrito de fs. […] de la misma pieza, aunado a ello éste se presume por haberse establecido en el proceso los presupuestos para que opere la presunción del mismo a que se refiere el Art. 414 del Código Trabajo; es decir: a) la demanda se presentó dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó; b) la parte demandada no compareció a la audiencia conciliatoria; y, c) en autos se probó los extremos de la relación laboral.-

7. Y habiéndose desestimado el mecanismo de defensa procesal alegado, es procedente revocar el romano I) de la sentencia venida en apelación, único punto recurrido y condenar al demandado señor OCTAVIO C. Q., al pago de la respectiva indemnización, las prestaciones accesorias y los correspondientes salarios caídos de ambas instancias.-

8. El salario que servirá de base para calcular las prestaciones a pagar será el siguiente: NUEVE DOLARES CON TREINTA CENTAVOS DE DOLAR diarios".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 545-2014, fecha de la resolución: 04/09/2014.

REQUISITOS DE VALIDEZ

"La recurrente se muestra inconforme con sentencia pronunciada por el señor Juez a quo, al manifestar en su escrito a fs. […] de este incidente, lo que a continuación se transcribe: "(…) según el documento presentado no se establece los conceptos y las cantidades que se le han cancelado al trabajador demandante, asimismo la supuesta renuncia del trabajador fue otorgado posteriormente al hecho generador de la acción que es el despido del que fue objeto (…)".

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. En virtud que los Licenciados Lucia María A. A., y Juan Miguel G. V., en calidad de Apoderados Generales Judiciales de la sociedad Inversiones Roble, Sociedad Anónima de Capital Variable, interpusieron mecanismo de defensa, en los términos del escrito de fs. […] de la pieza principal, por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, resulta necesario entrar a conocer primero de dicha excepción, para efectos de determinar si la demanda es improponible o no; presentando para acreditar el mismo el documento que corre a fs. […] de la pieza principal, consistente en documento privado autenticado en el cual consta la renuncia del actor; y se procede al análisis del citado documento.

2. La renuncia es un acto jurídico unilateral del trabajador o trabajadora, manifestando su deseo o intención de no seguir prestando sus servicios al empleador. No requiere el consentimiento por parte del empleador, siendo suficiente que éste la reciba para extinguir el vínculo laboral, salvo que este redactada para que sus efectos sean en fecha futura y cierta.-

2.1. Una de las características de la renuncia, es la voluntad del trabajador, representa el libre ejercicio de un derecho y es un acto unilateral que por sí solo surte efectos, procediendo la terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad patronal, Art. 54 del Código de Trabajo.-

2.2. El Art. 402 del Código de Trabajo, determina los requisitos de validez de la renuncia, estos son, que conste en: a) documento privado autenticado ante notario; ó b) en hojas extendidas por la Dirección General de Inspección de Trabajo o por los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral. En este caso, las hojas deberán utilizarse en el mismo día de su expedición o en los diez días siguientes a esa fecha.

2.3. Los requisitos mencionados han sido diseñados para garantizar que esa "voluntad" expresada por el trabajador al renunciar de su trabajo, sea libre y consciente de los efectos que la misma produce; para eximir al empleador de responsabilidad por la terminación del contrato de trabajo, liberándolo del pago de indemnización alguna. Con ello se pretende garantizar que no hayan vicios de la voluntad como el error, fuerza o dolo, Art. 1322 del Código Civil, que de existir conllevarían a la invalidez del acto o declaración de voluntad, Art. 1316 Ord.2° del Código Civil, verificándose así que efectivamente dicho documento cumple con los requisitos exigidos por el art. 402 de Código de Trabajo; por lo que, se ha logrado acreditar que el señor SALVADOR ELBERTO C. P., voluntariamente renunció de sus labores el día doce de octubre de dos mil doce, por lo que se ha logrado establecer la improponibilidad, en virtud que al actor no le asiste el derecho a demandar; por cuanto éste renunció de forma voluntaria.-

3. Respecto al documento objeto de análisis, la recurrente sostiene en esta instancia que no establece los conceptos y las cantidades que se le han cancelado al trabajador demandante y que la supuesta renuncia fue otorgada posteriormente al hecho generador de la acción que es el despido, el cual fue otorgado a las nueve y treinta de la mañana y el despido ocurrió a las nueve de la mañana; por lo que, el documento ya no tiene efectos jurídicos de una renuncia, pues el trabajador ya había sido despedido con anterioridad.

3.1. Este Tribunal aclara que el análisis del documento se ha realizado conforme a los Arts. 54 y 402 del Código de Trabajo, referente a la renuncia y sus requisitos; no se ha efectuado un análisis desde la perspectiva de un finiquito laboral. La renuncia como se ha manifestado en los párrafos precedentes, no requiere expresar si se han cancelado prestaciones, pues basta el acto unilateral sin vicios en el consentimiento de renunciar al trabajo. Sobre este punto, pareciera que la recurrente no niega el otorgamiento del documento, sino que insiste en el efecto jurídico por haber sido suscrito media hora después del supuesto despido. Ahora bien, la hora del despido según la demanda no se ha expresado que fue exactamente a las nueve de la mañana, sino que se consignó que fue *como a eso de las nueve de la mañana y sumado a ello, el despido no se ha probado en forma directa,* ya que los efectos de la no comparecencia del representante legal a la declaración de parte contraria, no tienen el resultado de tener por aceptado el despido alegado en la demanda, por haber prueba directa en contrario y la aceptación se opone al resultado de los efectos de la renuncia antes relacionada. Arts. 347 y 553 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4. Habiéndose probado el mecanismo de defensa alegado por los Licenciados LUCIA MARÍA A. A., y JUAN MIGUEL G. V., en calidad de Apoderados Generales Judiciales de la sociedad INVERSIONES ROBLE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, es procedente confirmar la improponibilidad de la demanda incoada por el Licenciado DOUGLAS FERNANDO C. M., en su calidad de Defensor Público Laboral, actuando en nombre y representación del trabajador SALVADOR ALBERTO C. P., reclamando Indemnización por despido, vacación y aguinaldo proporcional".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 272-2014, fecha de la resolución: 30/06/2014.

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER PARA QUE SURTA EFECTOS, CUANDO ES PRESENTADA POR EMPLEADOS PÚBLICOS COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"Esta Cámara tomando en cuenta las argumentaciones tanto de los recurrentes como del juez sentenciador, procede al examen de la prueba de autos, particularmente la prueba testimonial a la que se ha hecho referencia, y concluye.

2. En virtud que los MARVIN MOISES C. M., y KAREN YANIRA G. R., en calidad de Apoderados Generales Administrativos y Judiciales con Cláusulas Especiales del señor […], en su calidad de Alcalde del Municipio de Ayutuxtepeque, interpusieron la excepción de **ineptitud de la demanda por renuncia del trabajador**, en los términos del escrito de fs. […] de la pieza principal, por

cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, resulta necesario entrar a conocer primero de dicha excepción-

3. Los referidos profesionales en el escrito en mención, expusieron: *"(…) Que el trabajador demandante no ha sido despedido de esta municipalidad sino que el día tres de Octubre de dos mil doce, presento (sic) a las autoridades correspondientes su Carta de Renuncia Irrevocable de manera voluntaria, exponiendo a los mismos que era por razones personales por las que realizaba dicho acto, habiéndosele explicado los efectos legales del mismo, la que presentare (sic) en la etapa procesal oportuna, para probar el hecho, por lo que consideramos ABSURDO que el mismo interponga demanda en este sentido (…) y dado que el señor José Mauricio R. C., presento (sic) Carta de Renuncia Irrevocable a las autoridades superiores no es coherente querer aplicar dicha legislación ya que corresponde a una figura totalmente diferente llamada DESPIDO* (…)"; presentando para acreditar la misma: 1) el documento que corre a fs. […] de la pieza principal, consistente en carta de renuncia; y 2) prueba testimonial consistente en la deposición de los señores José Gabriel G. J., y Rosa Gladys C. M., de fs. […] respectivamente de la pieza principal; y se procede al análisis de los citados medios probatorios.

3.1. La renuncia es un acto jurídico unilateral del trabajador o trabajadora, manifestando su deseo o intención de no seguir prestando sus servicios al empleador. No requiere el consentimiento por parte del empleador, siendo suficiente que éste la reciba para extinguir el vínculo laboral, salvo que este redactada para que sus efectos sean en fecha futura y cierta.

3.2. Una de las características de la renuncia es la voluntad del trabajador, representa el libre ejercicio de un derecho y es un acto unilateral que por sí solo surte efectos, procediendo la terminación del vínculo laboral sin responsabilidad patronal.-

3.3. Conforme al Art. 51 de la LCAM, el retiro de la carrera administrativa, de los empleados de carrera se produce por renuncia legalmente comprobada.

3.4. La Ley de la Carrera Administrativa Municipal no establece ningún requisitos de validez que deberán cumplirse en el documento que se plasme una renuncia, esta se limitó a mencionar "por renuncia legalmente comprobada".

3.5. No obstante lo anterior, considerando que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal no regula en ninguna de sus disposiciones lo relativo a los requisitos que debe reunir una renuncia para tener fuerza probatoria, pues únicamente se limitó a mencionar renuncia legalmente comprobada; por lo que resulta procedente, con base en una interpretación hermenéutica de la legislación laboral salvadoreña, aplicar por analogía el inciso 2° del artículo 402 del Código de Trabajo al presente caso, con el objeto de garantizar los derechos constitucionales de los servidores públicos comprendidos en la carrera administrativa municipal. El derecho laboral, por ser de orden público, le incumbe controlar que los acuerdos privados entre trabajador y empleador e incluso, aquellos de carácter individual, como la renuncia, no impliquen una negación ni disminución de los beneficios y prestaciones ya reconocidos por el legislador, sobre todo si la figura en comento puede ser utilizada de forma indebida por el empleador,

precisamente, para evadir las obligaciones legales que contrajo al originarse la relación laboral con el trabajador.

3.6. El Art. 402 inciso 2° del Código de Trabajo, regula que la renuncia sólo tendrá valor probatorio, si ésta se materializa en cualquiera de las siguientes modalidades: a) documento privado autenticado por notario, el cual hace referencia al acta notarial en la que se transcribe el contenido literal del escrito a través del cual el empleado expresa su voluntad de retirarse de su trabajo; pues sólo de esta forma puede tenerse por acreditado, que las declaraciones de voluntad plasmadas en la referida acta corresponden a las consignadas por el trabajador en su carta de renuncia; b) en hojas extendidas por la Inspección General de Trabajo o por los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral; en este caso, las hojas deberán utilizarse en el mismo día de su expedición o en los diez días siguientes a esa fecha.-

3.7. Ahora bien, esta Cámara advierte que el documento agregado a fs. […] de la pieza principal, mediante el cual los licenciados C. M., y G. R., pretendían probar la excepción de ineptitud de la demanda, no encaja en ninguna de las modalidades legales prescritas en el artículo 402 inciso 2° del Código de Trabajo, para atribuirle valor probatorio; pues no se encuentra debidamente autenticado.

3.8. Los requisitos mencionados han sido diseñados para garantizar que esa "voluntad" expresada por el trabajador al renunciar de su trabajo, sea libre y consciente de los efectos que la misma produce; para eximir al empleador de responsabilidad por la terminación del vínculo laboral. Con ello se pretende garantizar que no hayan vicios de la voluntad como el error, fuerza o dolo, Art. 1322 C.C. que de existir conllevarían a la invalidez del acto o declaración de voluntad, Art. 1316 Ord.2° C.C., ahora bien el documento presentado los apoderados del Concejo demandado, que corre a fs. […] de la pieza principal, no cumple con los requisitos exigidos por el art. 402 de Código de Trabajo, pues se trata de una nota o carta, que debió ser autenticada por notario.-

3.9. Respecto de la prueba testimonial, ésta se desestima por las razones siguientes: a) este tipo de prueba no es la idónea para acreditar la renuncia de un trabajador; y b) ambos testigos basan sus dichos en un documento que no reúne los requisitos de validez exigidos por la ley que se han mencionado en los párrafos precedentes; y por lo anteriormente expuesto es procedente desestimar la excepción de ineptitud de la demanda alegada, y es procedente conocer del fondo.-

4. El despido del que alega el trabajador José Mauricio R. C., fue objeto el día tres de octubre del año dos mil doce, se probó en forma directa en el proceso con base en la prueba testimonial presentada por la parte actora, consistente en la deposición de los señores NOE DE JESUS A. M., y DOMINGA ANDREA C. DE G., de fs. […] respectivamente de la pieza principal; por cuanto ambos manifestaron el día tres de octubre de dos mil doce el demandado, en su calidad de Alcalde Municipal del Municipio de Ayutuxtepeque despidió al trabajador demandante y que el hecho del despido les consta porque se encontraban presentes y fueron despedidos el mismo día por la misma persona; por lo que esta Cámara comparte el criterio sostenido por el Señor Juez a quo sus deposiciones logran producir un convencimiento completo, acerca del hecho del despido, pues dan

una explicación concluyente acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales llegaron al conocimiento del mismo.-

6. En ese orden de ideas, estando la sentencia recurrida conforme a derecho, por las razones expuestas y especialmente por no haberse acreditado la renuncia voluntaria del demandante, y si el despido alegado por la parte actora en la solicitud de fs. […] de la pieza principal, sin que se hubiese seguido el procedimiento regulado en el Art. 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, y siendo éste –el despido- la causa que motivó la solicitud de nulidad de despido, es procedente confirmar la sentencia venida en revisión".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: 658-R-2013, fecha de la resolución: 22/01/2014.

MATERIA: MERCANTIL

CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS

LAS RESPONSABILIDADES DE LA SOCIEDAD FUSIONADA SON ABSORBIDAS POR EL NUEVO COMERCIANTE SOCIAL RESULTANTE DE ESA FUSIÓN

"6.3) RESPECTO AL TERCER PUNTO DE AGRAVIO, que estriba en que la pretensión contenida en la demanda incoada por el apoderado de la parte actora, **es inepta**, ya que la demandada sociedad [...]**,** se fusionó con la Corporación [...], de la cual resultó una nueva persona jurídica denominada [...]**,** y por otro lado, existe una prohibición contractual, en el sentido que el derecho litigioso no debió haberse cedido por la demandante sociedad [...]**,** a favor de [...]**,** en virtud que se pactó en el contrato que no son transferibles las pretensiones del representante general que se deriven de él, ni de cualquier pedido individual.

En relación a dicho punto, se estima pertinente aclarar, que la ineptitud de la pretensión contenida en la demanda, constituye un defecto, que imposibilita entrar al conocimiento del fondo del asunto, y el Juzgador no solo está facultado, sino obligado a repeler una demanda declarándola inepta, si se presentan algunas de las causas reconocidas por la ley, la jurisprudencia, y la doctrina.

Entre algunos casos básicos de ineptitud, se ha dicho que se encuentra la falta de legitimo contradictor, que comprende aquel supuesto en que la parte procesal no se ha constituido en forma correcta, es decir, no se demanda a quien puede ser sujeto de la susodicha relación, lo que provoca una sentencia inhibitoria, pues es una situación procesal caracterizada, fundamentalmente, por la no existencia en el proceso de la adecuada e idónea forma de la relación procesal, que imposibilita entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida.

6.3.1) En lo que atañe a la fusión de la sociedad demandada, consta a fs. 51 fte., de la primera pieza, que los entonces apoderados de la parte demandada, Doctor [...] y Licenciada [...], interpusieron la excepción de ineptitud de la demanda, limitándose a "hacer de conocimiento" de la Jueza *a quo,* que su mandante se había fusionado con otro ente jurídico, sin acreditar con la prueba documental necesaria tal circunstancia, siendo que ese proceso de fusión no cumple con los requisitos de publicidad necesarios, por no haberse llevado a cabo en el territorio de El Salvador, aunado al hecho de que no existe prueba de una notificación del comerciante social demandado, con el propósito que supiera del mismo la sociedad demandante.

Es hasta esta instancia, que los actuales apoderados presentan un documento que fue debidamente confrontado por el señor secretario de esta Cámara y cuya fotocopia fiel y conforme se agregó de fs. [...] de este incidente, consistente en un memorándum suscrito por los abogados alemanes Doctores [...], cuyas firmas se encuentran legalizadas ante notario de esa ciudad, debidamente apostillado, que contiene una explicación de las consecuencias legales de la fusión, anexándose además, otro documento que aparece también confrontado con el original de fs. [...] del aludido incidente.

6.3.2) Al leer el primer instrumento, en el romano III., Sección 20 párrafo 1, bajo el epígrafe de "Acta de Transformación Alemana" y a continuación la letra D., se colige que los bienes de las entidades, **incluyendo responsabilidades, son transferidos a la entidad que las recibe,** y con ello, todos los derechos y obligaciones de [...] se convierten, por efecto de ley, en derechos y obligaciones de [...], a partir del día de registro de la fusión en el registro comercial de [...], el 21 de diciembre de 1998, sin que sean necesarias ninguna otra declaración de transferencia o acción. De lo expuesto, y a pesar que la fusión se llevó a cabo bajo la legislación de la República de Alemania, no cabe duda que el Juez o Tribunal no puede estar ajeno a la realidad financiera de los operadores económicos, máxime en un mercado globalizado.

6.3.3**)** Entre las razones que sostienen esta postura, se encuentra que los contratos agregados al proceso, que sirven de soporte documental para acreditar la relación comercial y contractual de las partes, están firmados entre [...], conocida por [...]**,** siendo esta última la sociedad principal.

Por otro lado, es un hecho notorio y se ha vuelto costumbre que en los procesos actuales de fusión, que usualmente precede como práctica creciente en el comercio internacional la denominada auditoria legal previa, o *due diligence*, como remedio *ex ante,* a este tipo de operaciones de gran escala entre las multinacionales, donde se hace un estudio pormenorizado de los activos, contingencias futuras, y dentro de estas los litigios, aunado a que en virtud del informe al que se ha hecho referencia anteriormente, las responsabilidades que tenía la demandada [...]**,** fueron absorbidas por el nuevo comerciante social resultante de esa fusión, [...], siendo esta última sociedad quien deberá responder por el resultado del proceso, pues es una eventualidad que deberá soportar producto de la fusión, no existiendo la aludida falta de legitimo contradictor".

OPERA DENTRO DE UN ÁMBITO EMINENTEMENTE PROCESAL, POR LO QUE NO SE CONCIBE QUE ANTES DEL JUICIO QUEPA LA POSIBILIDAD DE PROHIBIRSE UN DERECHO QUE NO HA NACIDO, Y DEL QUE NO SE SABE SI EN ALGÚN MOMENTO PODRÁ EXISTIR

"6.3.4) En lo que se refiere a la prohibición de ceder el derecho litigioso por parte de la actora, la normativa comercial salvadoreña no contempla en forma específica lo relativo a la cesión de derechos, pero por remisión del Art. 945 C. Com., se estima que ésta figura está regulada del Art. 1691 al 1702 C.C., la cual se divide en tres clases: a) De créditos personales, b) Del derecho de herencia, y **c) Sobre los Derechos litigiosos**.

Entrando en materia, de la lectura del Art. 1701 C.C., se interpreta que tal derecho consiste en el evento incierto de la litis, a partir de la notificación judicial de la demanda. Esto significa que el derecho litigioso es el resultado incierto derivado de la tramitación del proceso.

6.3.5) La parte demandante ejecutó una cesión de derechos litigiosos, como consta de fs. […], donde corre agregada la fotocopia de la escritura pública, debidamente confrontada con la original por el Juez *a quo* interino, otorgada en la ciudad de Panamá, a las dieciséis horas del día nueve de noviembre de dos

mil uno, ante los oficios del notario […], otorgada entre la sociedad […] como cedente y […] como la cesionaria, en donde la primera, expresa que ante el Juzgado Primero de lo Mercantil de San Salvador, había promovido un proceso, clasificado bajo la referencia número […], contra la sociedad […] por la suma de […], razón por la que transfiere el objeto litigado, o sea el derecho de seguir con el reclamo referido, pero sin hacerse responsable de su resultado.

6.3.6) Al analizar lo estipulado en el contrato de agencia representación, relativo a que no son transferibles las pretensiones del representante general que se deriven de él, ni de cualquier pedido individual, se estima que esa cláusula carece de valor, existiendo nutrida jurisprudencia constitucional y civil, que vedan la renuncia anticipada de derechos procesales que aun no han nacido; así lo ha resuelto la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en las sentencias de casación, dictadas a las a las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del día treinta de junio de dos mil, y de las nueve horas del día treinta y uno de agosto de dos mil.

6.3.7) En el caso *sub-lite,* esta clase de cambio de demandante, o sea, la cesión del derecho litigioso, opera dentro de un ámbito estrictamente procesal; en consecuencia, su existencia y viabilidad está condicionando a que haya un proceso; en ese sentido, no se concibe entonces que antes del juicio quepa la posibilidad de prohibirse un derecho que no ha nacido, y del que no se sabe si en algún momento podrá existir, no siendo los aspectos alegados motivos de ineptitud de la pretensión contenida en la demanda, por la razón que está suficientemente legitimada tanto la aludida sociedad demandante, como la demandada, por lo que el motivo de apelación no tiene fundamento legal".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 112-30M1-2007, fecha de la resolución: 30/07/2014.

CONTRATO DE AGENCIA, REPRESENTACIÓN O DISTRIBUCIÓN

RESERVA O LIMITACIÓN DE JURISDICCIÓN, RESPECTO DE ESTA CLASE DE CONTRATOS

"6.1) EN LO QUE CONCIERNE AL PRIMER PUNTO DE AGRAVIO, que radica que en primera instancia no se estimó la excepción de falta de jurisdicción.

Al respecto, es de señalar que en determinadas relaciones jurídicas, como el caso del Art. 399-A C.Com., el legislador, advierte un desequilibrio entre las partes, y ello ha derivado en la restricción de la eficacia de los pactos contractuales sobre el fuero.

6.1.1) La redacción de la disposición indicada, no se encontraba de esa manera, sino, que fue modificada mediante el D.L. Nº 247, del 9 de enero de 1973, publicado en el D.O. Nº 23, Tomo 238, del 2 de febrero de 1973, derogando la Ley Reguladora de las Actividades de Agencia Representación o Distribución en El Salvador, que fue su antecesora.

Así las cosas, las motivaciones que llevaron al legislador a verificar una especie de reserva o limitación de jurisdicción, respecto de esta clase de contratos, se circunscribe a dos puntos medulares: a) Los esfuerzos y gastos del Agente,

Representante o Distribuidor para establecer el prestigio y la venta efectiva de determinados productos y servicios, contribuyendo al desarrollo económico del país; y, b) La desventaja en que se encuentra el empresario nacional, por resoluciones unilaterales que daban por terminados los correspondientes contratos por parte del principal "sin ninguna clase de indemnización", situación que fue necesario contrarrestar por motivos de justicia.

De lo expuesto, no cabe duda que atendiendo a los antecedentes históricos, es decir, las causas que dieron origen a las aludidas reformas, la intención del legislador al establecer la redacción actual del Art. 399-A C.Com., es limitar el derecho a la libre contratación y por ende, la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos de Agencia, Representación y Distribución, estimándose que tal norma es de naturaleza especial y priva sobre la regulación general".

CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES DE EL SALVADOR, EL CONOCIMIENTO DE CUALQUIER DISPUTA O LITIGIO DERIVADO DE ESTE TIPO DE CONTRATOS

"6.1.2) En ese orden de ideas, no obstante que las partes convinieron que cualquier disputa o litigio sería sometido a la jurisdicción de la capital del Estado Alemán Baden-Wuttemberg, Stuttgart, en virtud de la restricción o especie de reserva legal de jurisdicción a que se ha hecho referencia, la competencia para conocer del proceso de que se trata, corresponde a los Tribunales de El Salvador, a tenor de la norma jurídica citada; así lo ha resuelto la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia pronunciada a las nueve horas y treinta y cinco minutos del día seis de noviembre de dos mil trece, cuya certificación se encuentra agregada de fs. […] de este incidente; por lo que dicho agravio no tiene sustento legal." […]

POR TRATARSE DE UN CONTRATO DE LARGA DURACIÓN, EXISTE LA POSIBILIDAD DE DARLO POR TERMINADO UNILATERALMENTE, MEDIANDO PREVIO AVISO RAZONABLE

"6.4) <u>EN LO QUE ATAÑE AL CUARTO MOTIVO DE AGRAVIO</u>, que se refiere a que era legítimo dar por terminado el convenio de agencia representación, sin responsabilidad para la sociedad […] ahora […].

6.4.1) En relación a tal circunstancia, el Inc. 1º del Art. 392 C.Com., estipula que se entiende por agente representante o distribuidor, la persona natural o jurídica que, en forma continua, con o sin representación legal y mediante contrato, ha sido designada por un principal para la agencia-representación o distribución de determinados productos o servicios en el país.

La finalidad de esta clase de contratos estriba en ampliar negocios mediante empresas independientes, para lo cual se dispone de la colaboración especializada de terceros a fin de hacer llegar sus productos o servicios a los consumidores.

Lo normal es que el vínculo contractual en caso de incumplimiento de una de las partes, en la mayoría de contratos, **sea únicamente legitimo por declaración judicial, tal como lo establece el Art. 1360 C.C.**; sin embargo, **la**

posibilidad de la terminación unilateral del contrato es permitida por el mismo legislador o es admisible en especiales vínculos contractuales como los de duración indefinida, los de larga duración y en donde la confianza constituye el fundamento de la relación jurídica.

Un contrato de larga duración es aquel en que su cumplimiento se dilata en el tiempo, o mejor, en que éste es condición para que aquél produzca los efectos queridos por las partes y satisfaga la necesidad (durable y continuada) que las indujo a contratar; la duración no es tolerada por las partes, sino consentida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración. En dichos contratos el tiempo es esencial para el cumplimiento, y no accesorio, como ocurre en la ejecución diferida. El interés del acreedor no es satisfecho sino a través de una prestación continua o reiterada en el tiempo.

Por ello se dice que la duración se vincula con el objeto del convenio, dado que el acuerdo no puede cumplirse sino a través de una prolongación temporal. Lo característico es que el plazo se incorpora en el fin del vínculo contractual, como medida para la satisfacción del interés de las partes. No se trata sólo de que haya obligaciones de cumplimiento periódico o continuo, sino de que el tiempo sea esencial para que el objeto pueda cumplirse.

En contratos de larga duración, basados en la confianza, diluida o deteriorada, la parte afectada puede darlo por terminado unilateralmente, mediando por supuesto un preaviso razonable. Como el tiempo está vinculado al objeto del contrato, su terminación no puede quedar sujeta al capricho o al humor de uno de los contratantes. Por ello, sus causas de terminación son de apreciación rigurosa, y en ocasiones de estricto orden legal, precisamente por tratarse de la cesación unilateral del vínculo y de ser una excepción al principio de preservación del acto jurídico.

La agencia, representación o distribución, como contrato de duración, en razón de la estabilidad que lo caracteriza, reclama una práctica de plazos prorrogables, en cuyo caso su extinción requiere de un preaviso escrito, comunicado a la otra parte con una antelación razonable para que de esta forma pueda estimarse admisible la denuncia unilateral".

CUANDO EL PRINCIPAL DIERE POR TERMINADO, MODIFICARE O SE NEGARE A PRORROGAR EL CONTRATO SIN CAUSA LEGAL JUSTIFICADA, EL AGENTE, REPRESENTANTE O DISTRIBUIDOR, TENDRÁ DERECHO A QUE SE LE INDEMNICE POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE IRROGAREN

"6.4.2) En el caso en estudio, la cláusula 14 numeral (1) del contrato de representación general, celebrado entre […] y […]que corre agregado de fs. […], se estipuló que el contrato comenzaría a regir el día uno de enero de mil novecientos noventa y ocho, y estaba concertado para un plazo indeterminado; asimismo, en el numeral (2) se aclara que ambas partes pueden rescindir el contrato sin demora con justa causa.

Al analizar la legalidad de esa estipulación, a tenor del Inc. 1º del Art. 397 C.Com., es evidente que ante el incumplimiento del agente, representante o distribuidor, se pacte en el contrato que puede darse por terminado el mismo en

forma anticipada, o no prorrogarse por un término igual al inicialmente convenido, *siempre y cuando se dé aviso a la contraparte con la debida anticipación;* es claro entonces que el ejercicio por una de las partes de esta facultad, no puede constituir abuso del derecho, siempre y cuando se cumplan con los requerimientos legales, pues como se argumento *supra,* la terminación unilateral no puede permitirse en forma antojadiza, por ello el Inc. 3º de la disposición en comento, expresa que si el principal diere por terminado, modificare o se negare a prorrogar un contrato de agencia representación o distribución, sin que se haya incurrido en alguna de las causales determinadas en el Art. 398 C.Com., el agente, representante o distribuidor *tendrá derecho a que se le indemnice por los perjuicios* que se le irroguen; y esto es así, sobre todo para contratos de larga duración y fundados en la confianza recíproca de las partes, siendo que la terminación injustificada no puede ejecutarse en contravención al principio de la buena fe o constituir un ejercicio abusivo de la posición dominante contractual.

Por ello, en los contratos de duración indefinida cualquiera de las partes puede poner fin al acuerdo por cuanto nadie puede resultar vinculado de manera perpetua, pero de todos modos, *es conveniente la motivación justificada de la decisión de ruptura unilateral del vínculo,* mediante un preaviso razonable que tenga en cuenta lo que ha durado la relación contractual, el esfuerzo y las inversiones que le haya supuesto a la otra parte su cumplimiento y el tiempo que le costaría a la otra persona conseguir celebrar otro contrato con un nuevo sujeto**,** porque si su ejercicio o aplicación resulta irrazonable, desleal, o desproporcionado, contrario a la buena fe, no da derecho legítimo, y deberá responder por los perjuicios que ocasione dicha actitud".

LA ACREDITACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE LA CONTRAPARTE, DEBE INTRODUCIRSE AL PROCESO VÍA EXCEPCIÓN O RECONVENCIÓN

"6.4.3) A fs. […], consta que la demandada sociedad […], hoy […] por medio de sus entonces apoderados […], contestaron la demanda en sentido negativo, sin interponer ninguna excepción en lo que se refiere a justificar la terminación unilateral del aludido contrato.

En ese sentido, las aseveraciones formuladas por los apoderados de la parte apelante de que la terminación unilateral de su representada en perjuicio de la demandante sociedad […] fue legítima, por incumplimiento de la contraparte, carece de sustento legal, en virtud que la prueba documental que se incorporó al proceso sobre tal situación jurídica, no tiene ningún valor probatorio, pues los hechos que se pretenden acreditar por medio de aquellos, se debieron introducir vía excepción o reconvención; en términos concretos no es objeto de la litis, en la medida que no es un tema introducido por las partes, ya que es con la demanda, y la contestación de la misma, donde se fija el objeto del proceso, y los términos del debate, pues las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, como lo establece el Art. 421 Pr.C.

6.4.4) En tal contexto, la demandante sociedad […] en su demanda, explicó que había existido una ruptura unilateral e injustificada del último contrato suscrito el día diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y ocho, razón por la

que solicitaba los perjuicios ocasionados, *siendo un hecho negativo*, que coloca a la contraparte *en la obligación de probar que el incumplimiento de la parte actora había sido efectuado en contravención a las condiciones contractuales pactadas,* y en especial, las que enumera el Art. 398 C.Com., y al no haberlo hecho *queda establecido la ruptura de las relaciones comerciales entre ambos contratante***s**, quedando desvirtuado el punto de apelación".

ANTE LA TERMINACIÓN UNILATERAL E INJUSTIFICADA DEL CONTRATO, LA LEY MERCANTIL CONCEDE AL AGENTE, REPRESENTANTE O DISTRIBUIDOR, EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN COMÚN, MÁS LA ESPECIAL QUE CORRESPONDE AL CONTRATO ESPECÍFICO DE QUE SE TRATA

"6.5) EN RELACIÓN AL QUINTO AGRAVIO, que recae sobre la errónea valoración de la prueba vertida en el proceso, porque la presentada por la actora es ineficaz, estribando tal punto en que: **a)** En lo que se refiere a la prueba documental, se hizo alusión a un contrato otorgado en mil novecientos cincuenta y siete, el cual no aparece agregado en autos, siendo así, no hay relación contractual que declarar; sin embargo, el Juez suplió esa omisión de hecho, en franca violación al Art. 203 Pr.C.; **b)** La prueba testimonial no hace fe, debido a que las afirmaciones de los testigos son vagas y contradictorias, y con ellas no se puede establecer el valor de las inversiones; **c)** En lo que concierne a la cuenta jurada, aducen que no fue presentada junto con la demanda, aunado a que el otorgante no legitimó en nombre de quien otorgaba la cuenta; expresan que no es un juramento, y que el mismo no exime de probar la existencia de la cuantía de dichos daños, mediante otra prueba, la cual no existe en el proceso; y, **d)**Respecto a la prueba pericial, argumentan que no consta en autos que se haya notificado a los abogados de la sociedad demandada, dicha diligencia, en clara infracción a los Arts. 242, 270, 356, 368 y 1126 Pr.C., lo que vuelve nula la prueba, pues no reúne los requisitos intrínsecos.

6.5.1) En cuanto a este agravio, si partimos que efectivamente la ruptura unilateral fue injustificada, porque la parte demandada no alegó ni probó que la terminación se encontrara en alguno de los supuestos legalmente establecidos, **lo cual se refuerza con la prueba testimonial presentada por la parte demandante al proceso,** conviene a hora referirnos a que la jurisprudencia ha establecido que el Inc. 3º del Art. 397 C.Com., contempla el derecho para que el representante o distribuidor, sea indemnizado por los perjuicios que se le irroguen, cuando el principal diere por terminado, modificare o se negare a prorrogar el contrato de agencia- representación o distribución, **sin haber incurrido el primero, en las situaciones previstas en el Art. 398 C.Com.**; determinando que la indemnización se extiende a los gastos, valores y montos que el mismo artículo determina.

El agente- representante o distribuidor, según el tenor literal del Art. 397 C.Com., y el significado gramatical de las palabras, tiene derecho, en el supuesto legal, a la indemnización de perjuicios, entendiéndose que son los que reconoce el derecho común o general, establecidos en los Arts. 1360 y 1427 C.C., indemnización que "se extiende" a los rubros específicos del contrato de

agencia-representación o distribución, enunciados en el Art. 397 numerales del 1° al 5º C.Com.

La ley mercantil incorpora en su texto, el derecho a la indemnización común, más la especial del contrato específico a que se refiere la disposición legal últimamente citada. En consecuencia, no se trata de dos acciones independientes una de otra, sino que del derecho de pedir, junto a la resolución del contrato, la indemnización respectiva, entendida conforme a lo dispuesto en la ley; así lo ha resuelto la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia pronunciada a las once horas treinta minutos del quince de enero de dos mil diez.

Lo expuesto tiene sustento legal, en el hecho de que la ruptura injustificada del contrato de representación, trae como consecuencia la responsabilidad civil del principal en la relación contractual, que se traduce en el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por su conducta. Como en este caso, la indemnización tiene su fuente en sede contractual, no basta alegar que se causó un perjuicio, sino que el mismo debe probarse, siendo necesario un nexo causal entre el hecho o la omisión indebida y los perjuicios resultantes, pues la carga de la prueba recae sobre el demandante, como lo contemplan los Arts. 1569 Inc. 1º C.C., y 237 Pr.C".

VALORACIÓN DE LA PRUEBA RESPECTO DE LOS CAMPOS EN LOS QUE PUEDE PRODUCIRSE LOS PERJUICIOS AL AGENTE, REPRESENTANTE O DISTRIBUIDOR

"6.5.2) Retomando las pretensiones contenidas en la demandada, las disposiciones aplicables al caso de autos, y lo dicho por los impetrantes, se observa que tales supuestos son consecuencia inmediata de la acción del principal, por terminar, modificar o negar la prórroga de un contrato de agencia, representación o distribución sin que se haya incurrido en alguna de las causales determinadas en el Art. 398 C.Com., por lo que el análisis de la pretensión planteada se enfocará en la valoración de esos cinco campos en los que puede producirse los perjuicios al agente, representante o distribuidor.

Delimitados los puntos en los que recaerá la valoración de las pruebas aportadas al proceso, es procedente manifestar lo siguiente: […]

A pesar que en la demanda se dijo que era un contrato de fecha mil novecientos cincuenta y seis, no puede concluirse que la pretensión tiene sustento en un acto jurídico distinto, pues una cosa es que el Juez supla las omisiones de hecho, y otra, que el litigante haya incurrido en un "*lapsus calamis*", como el que se observa en el caso examinado, **razón por la que no hay fundamento legal**, para restarle valor probatorio a los aludidos instrumentos, ya que los mismos no fueron impugnados de falsedad ni redargüidos dentro del término probatorio correspondiente, por lo que de conformidad con lo estipulado en los Arts. 1 Inc. 1º, 945, 999 Rom. I C.Com., 30 L.Pr.M., 1571, 1573, 1577 C.C., 264 y 265 Ord. 3º Pr.C., hacen fe entre las partes aun en lo meramente enunciativo, pues tiene relación directa con lo dispositivo del acto, en cuanto a los términos y condiciones pactados entre los otorgantes.

6.5.4) En lo relativo a las declaraciones de los testigos señores […], documentados en las actas de fs. […]; la ley impone al juzgador la obligación de admitir y valorar la prueba testimonial cuando ésta se haya presentado al juicio, a tenor de los Arts. 999 Rom. VI., y 1003 Inc. 1º C.Com., pues las obligaciones mercantiles y **su extinción**, pueden probarse por testigos. Ahora bien, cosa distinta resulta que a criterio del Tribunal, tal prueba no sea capaz de producir el convencimiento en el operador judicial de la existencia de los hechos que se pretenden establecer.

En el presente caso, el Juez *a quo* interino, se limitó a considerar en la sentencia recurrida, que los testigos eran conformes y contestes, teniendo valor de plena prueba, **sin hacer ninguna motivación del porqué llegaba a esa conclusión**, ni tampoco especificó qué hechos probaban, por lo que esta Cámara deberá valorar las declaraciones, verificando si reúnen los requisitos necesarios para darles el valor probatorio asignado por la ley.

En cuanto a la deposición del señor […] expresó que ingresó a trabajar para la sociedad […] en junio de mil novecientos noventa y ocho, que tiene conocimiento de que existía una relación contractual entre la sociedad demandante y la demandada, **que se avisó a la primera que en el plazo de noventa días caducarían las obligaciones pactadas**, reduciendo su declaración a establecer que la parte actora tenía problemas económicos con diversos bancos, **sin determinar la cuantía de las deudas**, aunque aduce que la parte demandada para mil novecientos noventa y nueve, ya no suministraba los productos pactados en el contrato de representación, por lo que se tuvo que hacer un plan de reestructuración empresarial, juntamente con las entidades financieras; y que habían unas salas de exhibición para los vehículos, sin recordar si eran propiedad de la empresa.

El testigo señor […] dijo que era el Gerente General de la sociedad […] que también conocía la relación contractual entre las partes litigantes, la fecha en que inició aquélla, y **da fe de las fechas en que se remitió cartas donde se daba por terminado el contrato**, relata lo relativo a la publicidad que se hacía de los vehículos no obstante se había dado una terminación contractual, y de los problemas del sistema financiero; relaciona la existencia de salas de ventas, oficinas administrativas entre otros, sin dar fe si eran propiedad del aludido comerciante social, y a repreguntas de la contraparte, dijo que había coches y vehículos de otras marcas.

El testigo […], acreditó la relación contractual entre las partes, habló del plan estratégico, de los problemas bancarios de **[…]** de la existencia de las sucursales donde se exhibían los vehículos marca [...], de la reestructuración de la empresa; pero en cuanto a la terminación del contrato, se trata de un testigo de referencia, pues supo que la convención fue terminada por acta notarial en el despacho de los abogados […], especificando que él no estuvo presente, no haciendo fe en tal circunstancia, a tenor del Art. 318 Pr.C.

De lo anterior, se colige que con la prueba testimonial se probó la ruptura unilateral del contrato de representación, no así la cuantía de los perjuicios ocasionados en el patrimonio de la sociedad […] en los rubros que especifica el Inc. 4º del Art. 397 C.Com., y que se han hecho referencia en la demanda, ya que no

basta que las declaraciones de los testigos sean conformes y contestes en los hechos que señala la ley, sino que además, es necesario que las misma sean capaces de producir en el juzgador la convicción de lo que se desea probar.

Para el caso en estudio, siendo la pretensión de la actora, que se le indemnice por los perjuicios económicos causados, es preciso acreditar su cuantía, la relación causal que los origina, y que la sociedad haya hecho inversiones que no se puedan recuperar producto del contrato de agencia-representación, pues ya no se cuenta con el suministro del principal; en este caso, dicha probanza no logra establecer esos extremos, no queda probado con la misma el objeto de la pretensión contenida en la demanda, siendo improcedente aplicar lo dispuesto en el inc. 1º del Art. 321 Pr.C.

6.5.5) En lo relativo a la cuenta jurada, el Art. 65 Nº 2 L.Pr.M., establece que cuando en juicio sumario se pida la reclamación de perjuicios se presentara el documento en que se fundamenta dicha obligación, que en el caso en estudio, son los contratos presentados por la parte actora, y además, una cuenta jurada que los especifique y estime, probándose los perjuicios con cualquier medio legal de prueba.

En ese orden de ideas, la cuenta jurada sirve esencialmente como una guía para el Juez en el momento de valorar las pruebas aportadas al proceso. No puede ser, en modo alguno, considerada como prueba única, sino, fácil sería despojar de sus bienes al demandado, ya que sólo bastaría que el actor presentase la cuenta jurada y el demandado no dijese nada, para condenarlo a la suma reclamada, convirtiendo a los Jueces en cómplices del despojo.

En consecuencia, la sociedad actora debe probar los perjuicios que demanda y, aun en caso de probarlos, el funcionario judicial tiene facultades para moderar aquellas partidas cuyo monto considere injusta.

En virtud de lo expuesto, la escritura de declaración jurada de fs. […], otorgada por el señor […], en la ciudad de Miami, Estado de Florida, Estados Unidos de América, a las diecisiete horas y treinta minutos del día veinte de octubre de mil novecientos noventa **y nueve**, ante los oficios notariales de la Licenciada […], no adolece de los defectos señalados por los apoderados de la parte apelante, ya que el referido señor dijo que otorgaba la misma en representación de […]; sin embargo, tal instrumento de ningún modo, puede suplir la incorporación de prueba, siendo el mencionado documento de carácter ilustrativo, de los rubros en que se ha causado el perjuicio por la terminación unilateral del contrato.

6.5.6) En lo que respecta a la diligencia de reconocimiento de la contabilidad que indica el Art. 32 L.Pr.M., ésta no es a la que se refiere el Art. 363 Pr.C., sino que esa diligencia debe tramitarse de conformidad a lo que mandan los Arts. 366 al 370 Pr.C., aunque desde luego, por tratarse de una inspección contable, es preciso que el Juez se asesore de peritos que le ilustren sobre el contenido de los citados registros de contabilidad.

Se estima que el precepto en análisis alude a los balances, estados de pérdidas y ganancias, inventarios y resúmenes de cuentas; y cuando se dice en la norma los demás documentos, debe entenderse a los libros que las sociedades llevan, como la de accionistas, y de actas, entre otros; además, el reconocimiento se verifica en el establecimiento mercantil u oficina del comerciante, previo

señalamiento de día y hora para su realización, pues debe mediar cita a los interesados con las formalidades que indican los Arts. 204 y 1277 Inc. 1º Pr.C., debiéndose extender a los asientos y documentos que tengan relación con el litigio, y no a otros.

Expresado lo anterior, conviene ahora valorar el acta de registros contables de fs. 16 de la octava pieza; en cuanto a la inspección, el señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán se limitó a constatar la entrega de los libros, y la persona que les atendió dentro de la empresa el día señalado, con lo cual no se acredita ningún extremo de los puntos relevantes en litigio, pues en realidad el juzgador comisionado *no hizo reconocimiento alguno en lo que atañe a verificar si realmente se trataba de la documentación sobre la cual recaería la pericia, y tampoco estableció alguna circunstancia relevante para determinar los perjuicios ocasionados en el patrimonio de la parte actora,* por lo que de conformidad con el Inc. 1º del Art. 370 Pr.C., no hace plena prueba en cuanto a los hechos controvertidos.

6.5.7) Respecto a la afirmación que hacen los impetrantes de que es nulo dicho reconocimiento; consta que por auto de las once horas del día diez de julio de dos mil, de fs. […], la Jueza *a quo* ordenó que para la práctica del reconocimiento de los registros contables y demás documentos relacionados, comisionaba al señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, a quien le facultó para señalar día y hora, siendo que el aludido operador judicial, señaló las nueve horas del día veintidós de agosto de dos mil, constando que únicamente fueron notificados los peritos y el entonces apoderado de la parte demandante Licenciado […], **no así los apoderados de la parte demandada**, como consta en las actas de fs. […]. La diligencia se llevó a cabo en el lugar, día y hora indicados, **sin la presencia de los representantes procesales de la parte demandada**, según aparece a fs. […].

Si bien es cierto que el Inc. 1º del Art. 221 Pr.C., en relación con el Art. 356 Pr.C., invocados por los recurrentes prescriben que la falta de citación, emplazamiento y notificaciones para los actos en que la ley los requiere expresamente, producen la nulidad respecto a la parte que no ha sido citada, emplazada y notificada, el Inc. 2º de la primera disposición legal, también enuncia su excepción, siendo que si la parte que debió ser citada se muestra por escrito sabedora de la nulidad, **sin denunciarla, se tendrá por subsanada ésta**, y así se encuentra redactado también el Art. 1117 Pr.C., situación que ocurrió en el caso que se juzga, ya que el Doctor […], al presentar el escrito de fs. […], no denunció la nulidad de la diligencia en cuestión, razón por la que no procede declarar la misma.

6.5.8) En lo que concierne al dictamen pericial de fs. […], vale aclarar que la prueba de peritos es en realidad un verdadero medio de prueba, que sirve para que el administrador de justicia pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias que conforman el supuesto de hecho, de la norma cuya aplicación se pide, o de la relación jurídica llevada ante él.

Lo que ocurre es que dicha prueba es especial por su propia naturaleza y contenido, puesto que lo afirmado por los peritos es indispensable cuando el juzgador carece de los conocimientos sobre alguna ciencia o arte.

La prueba pericial requiere para su eficacia o validez, entre otras cosas, que se designe claramente el objeto sobre que han de recaer, es decir, que exista un

encargo judicial previo sobre los puntos específicos en que deban pronunciar su dictamen, y que sea realizado por personas calificadas en razón de su técnica, ciencia o conocimientos de determinado arte, y tal requisito se encuentra regulado en el Art. 346 Pr.C.

En concordancia con lo expresado, es indispensable que el informe pericial se limite a los puntos que han sido planteados a los peritos, ya que si recae sobre puntos distintos carece de eficacia probatoria, puesto que la misión de los expertos está circunscrita por los términos de la resolución judicial que los designe (debe entenderse que también por una providencia posterior que determine el cuestionario o exija adiciones y ampliaciones) y que las investigaciones sobre otros puntos son nulas, lo mismo que la decisión judicial que se basara exclusivamente en esa parte del dictamen.

En el caso que autos, si bien la referida diligencia fue solicitada por el Doctor […], en el escrito de fs. […], para que los peritos teniendo a la vista la contabilidad, comprobaran lo ahí solicitado, no aparece en el auto de las once horas del día diez de julio de dos mil, de fs. […], de la séptima pieza, que la Jueza *a quo* haya ordenado los puntos sobre los que recaería el dictamen en relación a la práctica del reconocimiento de los registros contables y demás documentos relacionados.

Según consta en el expediente judicial, aparte de no estar plenamente delimitados los puntos específicos sobre los cuales debía recaer el dictamen, **los peritos concluyeron** que de conformidad con la contabilidad y la documentación que tuvieron a la vista, la cantidad de los perjuicios reclamados por la parte actora eran de doscientos cincuenta y siete millones trescientos sesenta y cuatro mil quinientos cuarenta y seis colones con cincuenta y nueve centavos.

Examinado dicho peritaje no consta ninguna razón, fundamento o motivo, ni se menciona cual es el método utilizado por el cual se llega a la conclusión de ese dictamen. Es decir, que le falta el elemento esencial, que lo constituye el indicar en qué ha consistido la comparación y cuáles son los elementos que han llevado a los peritos a considerar que los perjuicios en el patrimonio de la sociedad demandante, se extienden a los rubros que señala el Inc. 4º del Art. 397 C.Com.

La motivación es necesaria e indispensable para poder acreditar los perjuicios ocasionados; si se pretende la cuantificación del perjuicio por gastos efectuados por el agente representante, **debe ser conexo con el negocio del que se priva**, debiendo los peritos exponer en forma precisa los montos de dinero invertidos en el mismo, y que se reflejen en determinada partida contable. Si se trata de inversiones que ya no se podrán recuperar, **deben ser en relación al contrato de distribución que se tenía con el principal**, de lo que se colige que ese análisis minucioso de cada rubro, no consta en el referido informe pericial.

Este elemento motivacional, las razones o fundamentos del porqué se llega a la conclusión o resultado obtenido, es primordial en el peritaje para que el mismo tenga fuerza probatoria.

Al analizar la sentencia de mérito pronunciada por el Juez *a quo* interino, se advierte que no formuló ninguna argumentación en cuanto al peritaje, ya que sólo se limitó a decir que tenía valor probatorio de plena prueba, sin dar ningún

razonamiento de porqué la tenía, pues lo que expresó sobre el mismo, no es ninguna valoración, y lo anterior es así, al haber condenado a la demandada pagar a la demandante la cantidad de doscientos ochenta y tres millones quince mil trece colones**,** que es la misma suma que se reclama en la demanda, sin motivar sobre cuál prueba basaba su decisión, siendo una grave inconsistencia, pues no se percató que era una suma mucho mayor a la que los peritos hacen alusión en el dictamen pericial, ya que en este se manifiesta que la cantidad de los perjuicios asciende a doscientos cincuenta y siete millones trescientos sesenta y cuatro mil quinientos cuarenta y seis colones con cincuenta y nueve centavos de colón**.** En consecuencia, esta Cámara estima que el aludido dictamen no reúne el requisito, que expresa el Art. 360 Pr.C., en virtud que carece de una relación motivada, por lo que no tiene la eficacia o validez probatoria, que indica el Art. 363 Pr.C.

6.5.9) Por otro lado, si bien se agregaron al proceso los Balances Generales de […], al 31 de Diciembre de 1996, 1997 y 1998, debidamente inscritos en el Registro de Comercio; y dos informes de auditoría externa de ejercicio contable; el primero del 01 de enero al 31 de diciembre de 1996, y el segundo, del 01 de enero al 31 de diciembre de 1997, realizados por […], de fecha doce de mayo de mil novecientos noventa y siete, y doce de febrero de mil novecientos noventa y ocho, respectivamente; además, un tercer informe relativo al ejercicio del 01 de enero al 31 de diciembre de 1998, suscrito por el señor […], de fecha diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y nueve, siendo que estos resultan determinantes como reflejo de la actividad económica del empresario, representando el flujo de ingresos y egresos del mismo en relación constante con la actividad económica que desarrolla en el ejercicio de su giro respecto de otras actividades de las cuales se rodea e interactúa con el fin de funcionar eficaz y efectivamente.

En tal sentido, si se pretende demostrar con precisión cómo ha impactado un hecho determinado en la capacidad de un comerciante para desarrollarse y funcionar como agente de un mercado en particular, estos aspectos contables resultan ser los elementos pertinentes respecto a este punto.

En esa línea de pensamiento, es de señalar que hay un requisito *sine qua non* para que los documentos contables como los citados, **surta efecto contra terceros**, los cuales deben estar **depositados en el Registro de Comercio**, según lo regula expresamente el Art. 286 Inc. final C.Com., pues en lo pertinente establece que una vez aprobado el **balance general**, los estados de resultados y de cambio de patrimonio, certificados por el auditor, acompañados de la certificación en que conste la aprobación de la junta general, deberá depositarse en el Registro de Comercio.

Por lo anterior, si bien se cuenta con los informes de fs. […], y los balances generales de fs. […], inscritos en el registro de comercio, estos no logran establecer el nexo de causalidad y las pérdidas o perjuicio patrimonial sufrido por la demandante sobre la base principal del reclamo de perjuicios, pues dentro de esos instrumentos, no se describe si el activo fijo, corriente y otros, pertenecen únicamente al rubro de la agencia-representación o distribución, ya que una sociedad puede dedicarse a varias ramas de actividad económica, siendo

necesario que se reflejen las pérdidas que haya ocasionado la ruptura unilateral del contrato.

6.5.10) Tampoco se logra establecer ningún tipo de relación causal entre los perjuicios alegados con los documentos privados, consistentes en las cartas de fecha once de septiembre, cinco de octubre, diez de noviembre, y quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, y del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, de fs. […], pues sólo se refieren a un intercambio de información por problemas financieros de […] con la banca privada, por lo que se acoge el referido punto de apelación invocado".

PROCEDE DESESTIMAR LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA TERMINACIÓN UNILATERAL E INJUSTIFICADA DEL CONTRATO, AL NO APORTARSE LA PRUEBA CONDUCENTE Y PERTINENTE CAPAZ DE ESTABLECER SU CUANTIFICACIÓN EN LOS SUPUESTOS LEGALES

"VII**)** Esta Cámara concluye, que en el caso *sub-lite,* no se ha aportado la prueba conducente y pertinente, que acredite la pretensión contenida en la demanda de indemnización de perjuicios, capaz de establecer la cuantificación de los mismos, en los supuestos indicados en el Inc. 4º del Art. 397 C.Com., en virtud que el medio de prueba idóneo que consiste en el dictamen pericial adolece de una relación motivada, ya que no contiene la argumentación lógica necesaria del porqué los peritos llegaron a determinar el monto de dinero especificado en el aludido informe, y que tuvieran correspondencia con los casos que especifica la norma jurídica indicada.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente dictar la sentencia que conforme a derecho corresponde".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 112-30M1-2007, fecha de la resolución: 30/07/2014.

FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN EL ACTOR PARA DEMANDAR LA EXTINCIÓN O INEXISTENCIA DEL FIDEICOMISO Y PRETENSIONES CONEXAS, AL NO SER FIDEICOMISARIO NI ENCONTRARSE ENTRE LOS CASOS DISPUESTOS POR LA LEY

"5.1) El objeto central de la cuestión, estriba en determinar si el [demandante] se encuentra legitimado para plantear la demanda de extinción o inexistencia del fideicomiso, rendición de cuentas sobre la gestión del mismo, la restitución de bienes que se administró, y el pago de daños y perjuicios.

En tal sentido se efectuará un breve examen del testamento origen de la institución, con el objeto de determinar su alcance, contenido y formas de terminación, con ello establecer si el aludido demandante se encuentra legitimado para intervenir en el proceso y finalmente se esbozarán algunos tópicos sobre la adecuada constitución de la relación jurídica procesal y su correspondencia con la institución de la ineptitud de la pretensión, resuelta por la Jueza a quo.

5.2) Al respecto es de aclarar que el Fideicomiso que nos ocupa tiene su raíz en una disposición testamentaria, por lo que la única manera de definir la forma en que eventualmente podrían extinguirse los efectos de dicha institución jurídica sería examinando los sujetos, objeto y finalidad, lo que implica conocer si se ha dispuesto la modalidad de sucesión de los bienes y derechos sobre los que recae, esclareciéndose, así, si el actor tiene legitimación activa para demandar, por lo que en este caso excepcional es imprescindible hacer algunas acotaciones sobre el alcance del testamento que se acompañó con la demanda.

5.3) En ese orden de ideas, de fs. […], corre agregada la copia certificada vía notarial, del testamento otorgado por el causante, […], mediante escritura pública celebrada a las diez horas y cincuenta minutos del día quince de agosto de mil novecientos noventa y seis, ante los oficios del notario […].

5.3.1) En la cláusula quinta de dicho instrumento, instituye como único y universal heredero de todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones transmisibles a […], y como heredero sustituto a […] para el caso en que el primero llegue a faltar.

5.3.2) Por otra parte, el testador se abstuvo de heredar o legar en propiedad cualquier bien a la señora […], pues conforme se advierte en la sexta cláusula, a dicha persona únicamente le legó el uso vitalicio de su casa de habitación de naturaleza urbana que tiene un área de 1016.40 metros cuadrados, ubicada en […], inscrito al número […], Tomo […], del Registro de la Propiedad de San Salvador, con todos sus muebles; y los vehículos automotores siguientes: […].

5.3.3) Asimismo, el de cujus, en la cláusula séptima de su testamento, constituyó un fideicomiso por causa de muerte que se regularía por dicho instrumento; y en la disposición identificada con la letra c), ordenó que los fines del mismo serían proveer el bienestar personal y sostenimiento de la fideicomisaria […], mientras ella viviera; pero también, para obras concretas y necesidades específicas de los otros fideicomisarios.

Beneficiarios que en el mismo testamento encomendó primeramente a la entidad fiduciaria, procurar la construcción de un asilo para albergarlas, siendo el primer destinatario, una institución benéfica para las personas de la tercera edad y el otro, un hogar para niños huérfanos, en terrenos de la propiedad rústica inscrita […], del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de San Salvador.

5.3.4) En cuanto al plazo, el causante declaró que se constituiría por veinticinco años a partir de su fallecimiento, después del cual, los bienes fideicomitidos pasarían a los fideicomisarios designados por partes iguales; pero si la beneficiaria, señora […], falleciera antes del vencimiento del plazo, la fijación de éste no tendría efecto y el fideicomiso continuaría funcionando, mientras subsistan los fines para los que fue constituido, por lo que atañe que los otros fideicomisarios lo justifiquen (asilo para adultos mayores y hogar para niños huérfanos).

En el literal LL) de la cláusula séptima del testamento, referente a la extinción del fideicomiso, se establece que éste se extinguirá por las causas que la ley señala y al ocurrir esto, los bienes deberían entregarse a los fideicomisarios que subsistan, y si ninguno existe, a una o dos instituciones de beneficencia del departamento de San Salvador que tuvieren iguales o parecidas funciones a las

del Asilo de Ancianos San Vicente de Paúl, quedando la elección a criterio del Fiduciario.

5.3.5) De los párrafos anteriores se colige que la literalidad del instrumento expresa la voluntad inequívoca plasmada por el testador en el testamento, que fue aparte de proveer al bienestar personal y sostenimiento de la fideicomisaria […] mientras viviera, a obras concretas y necesidades específicas de los otros fideicomisarios que en este caso sería un asilo para adultos mayores y un hogar para niños huérfanos, en terrenos de la propiedad que ahí se describía, destinándose los rendimientos del fideicomiso por iguales partes al sostenimiento de dichas instituciones, incluso después del fallecimiento de la señora [...], lo cual es legal según lo dispuesto en los Arts. 1242 y 1245 Inc. 2° Com.

En esa línea de pensamiento, se puede afirmar con toda propiedad que el causante nunca transmitió bienes a quien en el momento de la redacción de las disposiciones testamentarias, era su señora esposa y luego sobreviviente, pues únicamente le dejó el derecho personalísimo de uso vitalicio de los bienes y derechos descritos y la posibilidad de acceder a cantidades de dinero que garantizaran sus necesidades así como el nivel de vida que había tenido. Circunstancia que naturalmente excluye la posibilidad que sobre tales derechos haya podido suceder a la persona del causante, pues no ingresaron a su patrimonio, y por consecuencia existía la imposibilidad jurídica de transmitirlo a su potencial heredero.

5.3.6) Bajo ese razonamiento, se observa que su última voluntad fue destinar los bienes y derechos objeto del fideicomiso, así como sus rendimientos, a entidades benéficas para adultos mayores y niños. Asimismo, a manera de ilustración se comenta que en el ordenamiento jurídico nacional, existe la posibilidad excepcional de constituir fideicomisario a entidades indeterminadas y por un plazo indefinido, el cual se conoce como “Fideicomiso Filantrópico”, institución que para un sector importante de la doctrina tiene por objeto aliviar la situación de los privados de razón, los huérfanos, los ancianos abandonados y personas menesterosas.

El Inc. 2° del Art. 1255 Com., prescribe que cuando no exista fideicomisario determinado, o éste sea incapaz, los derechos a exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria, de impugnar la validez de los actos que ésta realice en su perjuicio y de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del fideicomiso indebidamente, corresponderán al representante común, al representante legal o al Ministerio Público, según el caso.

En consonancia con lo anterior, y desde una interpretación lógico-sistemática, el Inc. 2° del Art. 1239 y el 1240 Com., reconocen la posibilidad de constituirse fideicomisario indeterminado cuando se trate de colectividades de personas naturales en cuyo caso no aplicará la regla general relativa a incapacidades e indignidades que exige el Art. 1239 Inc. 1° Com.

Circunstancia con la cual dicho impetrante, al no ser fideicomisario ni encontrarse en los casos que por disposición de ley, le permita acceder a esos bienes y derechos, vía sucesión, se encuentra carente de legitimación para demandar la extinción o inexistencia del fideicomiso, la rendición de cuentas sobre esa gestión, la restitución de bienes administrados y el pago de daños y perjuicios.

5.3.7) En ese sentido, es preciso traer a colación que el juez ha de controlar la concurrencia de la correcta estructuración de la petición, siendo ésta un verdadero presupuesto procesal; ello, en pos de asegurar una tutela judicial efectiva; esto reside en la idea de tramitar un juicio que ab initio presenta la certeza que se frustrará, pues las partes no son las adecuadas.

Es decir, que quien demanda o contra quien se demanda, no reviste la condición de persona habilitada por la ley para discutir sobre el objeto a que el juicio se refiere; por ello, si el actor pretende conectar su demanda contra un sujeto, reclamándole derechos que no está obligado a conceder, reconocer o cumplir, se está ante la situación de ausencia de condiciones básicas que no permiten establecer la adecuada relación jurídico procesal; configurándose la pretensión como inepta por falta de legítimo contradictor en el juicio.

La relación jurídica se define como el vínculo de derecho entre dos o más personas; en la relación jurídica procesal, estas personas vinculadas por el Derecho, se denominan partes; parte es quien pretende y ante quien se pretende, en otras palabras, esa calidad, da la titularidad activa o pasiva de una pretensión.

Para que una persona pueda figurar en un proceso como parte, es necesario que cumpla con dos requisitos: A) Que tenga capacidad, es decir, que posea la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal; y B) Que esté legitimada, esto es, que se encuentre dentro de la consideración especial en que tiene la Ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de lo cual exige, para que la pretensión pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean las que figuren como partes de tal proceso.

5.3.8) La falta de legítimo contradictor da origen a una forma de rechazar la pretensión contenida en una demanda, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica, pues no se puede conocer del fondo del asunto si no se asegura que la relación jurídico procesal entablada en todo el juicio ha sido hecha por los sujetos que están llamados a conformar la misma, y este llamado nace de la legitimación o titularidad del derecho controvertido.

Este análisis y rechazo de demandas tiene como propósito evitar que se emitan sentencias que rompan con el principio de seguridad jurídica, pues se ha de evitar fallar sobre derechos que no pertenecen a los ciudadanos encausados en un litigio y con ello garantizar una tutela judicial efectiva para aquéllos a quienes sí les pertenecen, pudiéndolos hacer valer en esta instancia.

En el presente caso, como se ha dicho supra, la parte demandante no se encuentra legitimada para formular las peticiones planteadas, pues se advierte una inadecuada configuración activa de la relación jurídico procesal, acreditándose la procedencia de la excepción de ineptitud alegada por los apoderados de la parte demandada, y acogida por la señora Jueza de primera instancia, en virtud que la pretensión contenida en la demanda es inepta y así debe de declararse, con sus consecuencias legales; por lo que resulta inoficioso hacer consideraciones respecto a los puntos de agravio señalados por el recurrente.

5.3.9) 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, la cual no está debidamente

regulada en nuestro ordenamiento procesal y sólo se hace referencia a la misma en la disposición legal citada, 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 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 pretensión, señalando entre otros, la falta de legítimo contradictor, 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 aquélla situación procesal caracterizada fundamentalmente, por la no existencia en el proceso de una adecuada e idónea formulación de la relación procesal que imposibilita entrar al conocimiento del fondo de la cuestión sometida a juzgamiento; ya que la declaratoria de ineptitud de una acción (pretensión) implica que no se ha conocido del fondo del asunto, pues ocurre como si la demanda no se hubiere presentado, dejando las cosas en el mismo estado que se encontraban antes del juicio.

5.3.10) Este Tribunal es del criterio que excepcionalmente, cuando de algún documento presentado con la demanda, se extrae la falta de legitimación, es procedente analizarlo por la razón que es el que genera la ineptitud de la pretensión, para purificar el ulterior conocimiento de la misma.

VI.- Esta Cámara concluye que en el caso sub-lite, la parte demandante, carece de legitimación activa para demandar, por lo que no es posible pronunciar una sentencia de fondo, debiendo este Tribunal limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo, conllevando como lógica consecuencia a la ineptitud de la pretensión; pues se ha configurado la ausencia de uno de los requisitos esenciales de operatividad de la misma.

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

Cámara primera de lo civil de la primera sección del centro,

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 141-6M1-2013, fecha de la resolución: 05/06/2014.

NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES

PRINCIPIOS QUE LA REGULAN

"Esta Cámara considera que previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto es pertinente revisar si se ha cumplido con el debido proceso y solo en caso que este se haya cumplido se entrara a conocer de los agravios expuestos por el apelante.

Es necesario aclarar que el debido proceso se confecciona de acuerdo a los procedimientos previamente establecidos en la ley para cada caso en concreto y dentro del cual se han respetado los derechos, principios y garantías que constitucional y legalmente les asisten a las partes.

Siendo el Juez el ente jurídico que vía constitucional ejerce la jurisdicción a quien corresponde garantizar y velar por que se cumpla el debido proceso, respecto de los derechos, principios y garantías de las partes; facultad que le ha

sido encomendada por el Art. 2 Pr. C., el cual prescribe: «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...»

En ese sentido, el Juez tiene una serie de facultades a fin de prever defectos procesales que incidan en la debida construcción del proceso mismo. Entre ellas se encuentra la facultad de advertir o declarar las nulidades que se hayan cometido en las diferentes actuaciones tanto del tribunal como de las partes, tal como lo establecen los Arts. 1124, 1130, 1131 y 1095 Pr. C.

Específicamente en lo que concierne a la facultad directora del proceso de las Cámaras de Segunda Instancia, dispone el Art. 1095 Pr. C. «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.»

La nulidad procesal consiste en el vicio de un acto que obsta a que el mismo produzca su efecto normal, a raíz del apartamiento o transgresión de las exigencias formales presupuestadas por la ley para la ejecución de dicho acto.

En ese orden, la violación de la ley en sentido amplio — omisión, apartamiento o desviación de las formas prescritas — en la ejecución de un acto procesal, constituye el sustrato de la nulidad en dicha materia.

Consecuentemente, 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 o no produce los efectos jurídicos que debiera producir o solo los produce provisionalmente.

Hay dos principios que regulan la nulidad de los actos procesales y son: 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; y no solo basta que existan vicios de forma, sino que es menester que el mismo no haya alcanzado los fines propuestos.

El Juez o Tribunal que detecte un vicio de tal magnitud que reste garantías procesales, o que atente contra la ley o la Constitución, no puede continuar conociendo de la causa principal o del recurso, puesto que es imperante sanear el proceso, retrocediendo hasta la primera actuación viciada a fin de que se reponga lo actuado".

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD POR VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN, AL OMITIR EL JUZGADOR LA REALIZACIÓN DE LA EXHIBICIÓN Y RECONOCIMIENTO DE REGISTROS CONTABLES, SOLICITADA POR LA PARTE DEMANDADA

"Por lo que en el caso sub judice, es procedente estudiar si la Exhibición y reconocimiento de registros contables solicitada mediante escrito de fs. […], fue realizada en legal forma.

Consta a fs. […], que el licenciado […], solicitó dentro del término probatorio exhibición y reconocimiento de registros contables del banco demandante, y por resolución de las ocho horas del doce de enero de dos mil cinco, agregado a fs. […] mediante la cual se señaló fecha y hora a fin de que las partes comparecieran a nombrar peritos para la exhibición y reconocimientos de los registros contables; procediendo por resolución de las quince horas y quince minutos del uno de septiembre de dos mil nueve, agregado a fs. , al nombramiento como perito a los señores […], los cuales fueron juramentados tal y como consta a fs. […].

Asimismo, consta en el proceso a fs. […], resolución de las diez horas y cincuenta minutos del seis de enero de dos mil diez, mediante la cual se comisionó al Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán para la realización de la exhibición y reconocimientos de los Registros contables.

Sin embargo, no consta en el proceso que se haya librado oficio al Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, y tampoco consta que se haya realizado la exhibición y reconocimiento de los registros contables de la demandante.

Es decir, que el Juez Cuarto de lo Mercantil, omitió realizar el medio de prueba solicitado por la parte demandada, con dicha omisión el juez no ha permitido a la parte probar los extremos de sus excepciones, violentando así su derecho de defensa.

Ya que al omitir darle tramite a la exhibición y reconocimiento de registros contables, es una clara violación al derecho de defensa de la parte, derecho que les permite a las partes probar las afirmaciones o los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión u oposición de ésta, es decir, que cuando una de las partes solicita una prueba al proceso para probar su pretensión es necesario pronunciarse sobre los solicitado, ya que de no hacerlo vulnera el principio de petición y su derecho de respuesta.

Aunado a lo anterior el juez no puede estar señalando varios términos de prueba, ya que el Código de Procedimientos Civil, establece en su art. 596 que el término de prueba es fatal y común para las partes, ya que de conformidad con lo dispuesto en el art. 543 Pr. C., el ausente debe de retomar el proceso en el estado en que se encuentre, sin poder hacerlo retroceder; razón por la cual, es procedente anular la resolución de las catorce horas y treinta minutos del tres de noviembre de dos mil diez, agregado de fs. […], a fin de que el juez a quo libre provisión al Juzgado de Paz de Antiguo Cuscatlán, para la realización de la exhibición y reconocimientos de los Registros contables de la demandante.

Por lo expuesto, esta Cámara ha podido constatar que el juez Cuarto de lo Mercantil no ha cumplido con el debido proceso y se han configurado los supuestos establecidos en los Arts. 11 Cn, 543, 596 y 1115 C. Pr. C, para declarar la nulidad de la sentencia recurrida, y el auto de las catorce horas y treinta minutos del tres de noviembre de dos mil diez y todo lo que fuere su consecuencia.

Habiéndose establecido la nulidad, las suscritas no se pronunciaran sobre los demás puntos apelados por ser parte del fondo de la pretensión, y este Tribunal estaría adelantando criterio en caso que deba conocer en una eventual apelación".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 4-4M-14-A, fecha de la resolución: 26/06/2014.

NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO

IMPOSIBILIDAD DE DECLARARLA, CUANDO NO OBSTANTE HABERSE PRODUCIDO LA INFRACCIÓN ALEGADA, ÉSTA NO HA PRODUCIDO NINGÚN PERJUICIO AL DERECHO DE DEFENSA DE LA PARTE QUE LO ALEGA

"6.2) EN LO QUE SE REFIERE AL SEGUNDO PUNTO DE APELACIÓN, que consiste en que el emplazamiento fue realizado por medio de los abogados […], sin que los mismos tuvieran facultades para recibir dicho acto de comunicación, trayendo como consecuencia la nulidad de la sentencia y de las actuaciones procesales.

En relación a lo expuesto, *el emplazamiento* se define como un acto procesal de comunicación, que pone al emplazado en la situación jurídica de comparecer o no, que cumpla una actividad o declare su voluntad ante el Órgano Judicial, en un plazo determinado.

Esta comunicación jurisdiccional, tiene por objeto situar en un plano de igualdad jurídica a las partes, para que éstas puedan ser oídas en sus respectivas pretensiones, y excepciones; por lo que puede afirmarse, que constituye uno de los actos indispensables en todo tipo de proceso, pues el mismo habilita el ejercicio del derecho de audiencia y defensa, lo que se encuentra en sintonía con lo contemplado en el Art. 205 Pr.C., que establece que es el llamamiento que hace el Juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa.

6.2.1) Ahora bien, en el caso de comerciantes, según lo dispuesto en el Art. 5 de la Ley de Procedimientos Mercantiles (en adelante L.Pr.M.), el emplazamiento se hará en persona, a sus factores o gerentes, pero si éste estuviere ausente de la República, y no tuviere alguno de los auxiliares mencionados, el acto se realizará, según lo disponga el Pr.C.

Al respecto, el último cuerpo de leyes indicado, estipula en el Art. 219, que tal llamamiento se hará al demandado en persona, si tuviere la libre administración de sus bienes y en caso contrario con su representante legal; pero si aquél o éste estuvieren ausentes de la República, o si se ignorase su paradero, *se emplazará a su procurador*; en relación a este último supuesto, el Ord. 5º del Art. 113 Pr.C., expresa que los procuradores necesitan de poder o cláusula especial para recibir emplazamientos.

6.2.2) Sobre lo denunciado por los impetrantes, relativo a que los aludidos abogados no tenían facultades para entenderse con ellos el acto de comunicación, esta Cámara observa que por auto de las ocho horas y veinte minutos del día ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve, a fs. […], de la primera pieza, se admitió la demanda interpuesta por el apoderado de la parte actora, y de la misma se corrió traslado por el término de tres días para que la contestase, la demandada sociedad […] constando su diligenciamiento en el acta que se encuentra al reverso de la referida resolución, la cual se llevó a cabo en la ciudad de San Salvador a las catorce horas y cincuenta minutos del día trece de julio de mil novecientos noventa y nueve, en la Colonia […], entregando el notificador la esquela con las inserciones pertinentes y un legajo de copias en manos del Licenciado […], por no encontrarse ninguno de los relacionados apoderados.

Partiendo de lo expresado, en nuestro sistema procesal el Art. 1115 Pr.C., contempla el **principio de trascendencia**, y prescribe que ningún trámite o acto del procedimiento será declarado nulo si no está expresamente determinado por la ley, y aun en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho de defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.

El mencionado principio, consiste en que **no existe la nulidad por la nulidad misma**, es decir, que la presencia y comprobación de un vicio procedimental no conduce indefectiblemente a la declaratoria de nulidad, pues debe considerarse si éste produjo un verdadero perjuicio a los derechos constitucionalmente configurados de defensa y afines**,** de la parte que lo alega o en cuyo favor se ha establecido, pues debe cerciorarse el juzgador si la infracción trascendió a la esfera jurídica de los derechos del recurrente; así lo ha resuelto la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia dictada a las nueve horas y quince minutos del día veintiocho de mayo de dos mil diez.

6.2.3) Al analizar el escrito que aparece a fs. […], consta que el Doctor […], se apersonaron al proceso como representantes procesales de la sociedad demandada, y en tal carácter interpusieron la excepción de falta de jurisdicción, adjuntando a su escrito una fotocopia certificada ante notario del poder otorgado de parte de la sociedad demandada a su favor, autenticado vía consular, con su debida diligencia de traducción al idioma castellano, que se encuentra agregada de fs. […].

Si bien en el texto del poder, se establece que es para que los abogados procuren en nombre de […] por asuntos que tengan relación con la materia de propiedad intelectual, en lo relativo a marcas de fábrica, nombres comerciales, usos y licencias, entre otros, no especificando que los facultaban para recibir emplazamientos, acontece que luego de que la aludida excepción fue desestimada por auto de fs. […], y notificada que fue a las partes; por escrito de fs. […], el mencionado profesional y la Licenciada […], contestaron la demanda en sentido negativo e interpusieron la excepción de ineptitud de la demanda, por falta de legitimación pasiva, convalidando cualquier tipo de nulidad que pudiera afectar las actuaciones, pues a tenor de la última parte del Art. 1131 Pr.C., la falta de citación o emplazamiento puede subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad.

6.2.4) En esa línea de pensamiento, no se observa que a la parte demandada se le obstaculizara la posibilidad de defenderse dentro del proceso, y que el acto de comunicación no haya cumplido su finalidad tendiente a comunicar la resolución, en los términos que permitieran a la referida sociedad demandada conocer del mismo y poder así, potenciar su comparecencia en el juicio iniciado en su contra.

Ante ello, el vicio que pudo haber invalidado el emplazamiento carece de fundamento lógico y legal, pues se estaría avalando que la parte que lo alega se beneficie de sus propios actos positivos, ya que la sociedad extranjera, inclusive ha otorgado a los impetrantes un poder con fecha treinta y uno de julio de dos mil siete, cuya fotocopia certificada por notario corre agregada de fs. […] de este incidente con el que legitiman su personería en esta instancia, de lo que se coli-

ge que dicho comerciante social siempre supo que se estaba llevando a cabo un proceso judicial en su contra; por lo que para que esta Cámara estime la nulidad del emplazamiento, debe advertirse ineludiblemente, el supuesto que genere una grave y real indefensión, cuestión que no ha sucedido en el caso en estudio; en consecuencia, queda desvirtuado el agravio invocado".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 112-30M1-2007, fecha de la resolución: 30/07/2014.

NULIDAD Y CANCELACIÓN DE REGISTROS SANITARIOS DE ESPECIALIDADES FARMACÉUTICAS

EL ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD DEL REGISTRO SANITARIO RECAE SOBRE LA SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN HECHA POR LA PARTE INTERESADA, Y NO SOBRE LO ACTUADO POR EL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA

"Esta Cámara considera que en el presente proceso, se han ventilado una serie de pretensiones que se encuentra relacionadas de manera que ellas configuran lo que se conoce en la doctrina como acumulación de pretensiones. Ella surge cuando existe una multiplicidad de pretensiones, que devienen de la misma base fáctica, donde la misma se establece por una comunidad de medios probatorios, que por economía procesal desfilan en un mismo procedimiento.

La parte demandante planteó en su demanda las siguientes pretensiones: a) declarar la existencia de actos de competencia desleal cometidas por la demandada; b) declarar nulos los registros sanitarios de la especialidad médica ARTRIFIN efectuados por la demandada ante el consejo superior de salud pública y la cancelación judicial de dichos registros. C) se ordene a la demandada el cese de la fabricación, utilización y comercialización de productos bajo la marca ARTRIFIN. D) Se impongan a la demandada las medidas para evitar la repetición de la infracción, incluyendo la destrucción de los productos, instrumentos o materiales referidos en el literal a) del Art. 90 de la Ley de Marcas, y e) se condene a la demandada por los daños y perjuicios causados.

La pretensión relacionada en el apartado anterior como literal b) fue, a denuncia de la parte demandada, declarada inepta en síntesis porque el juez a quo consideró que la inscripción de las especialidades médicas ante el Consejo Superior de Salud pública, constituye un acto administrativo unilateral, el cual se presume válido, y no puede ser declarado nulo ante una instancia que carece de competencia para entrar a conocer sobre la legalidad y validez de los actos administrativos.

Al respecto esta Cámara considera que si bien es cierto, cuando la autoridad administrativa ordenó el registro de las especialidades médicas, emitió un pronunciamiento que constituye un acto administrativo, y que la legalidad de dicho acto o pronunciamiento administrativo es competencia exclusiva de la Sala de lo contencioso administrativo de la Corte Suprema de Justicia, no puede obviarse que dicho acto administrativo vino dado a consecuencia de la petición hecha por la demandada, y que dicha petición de inscribir en el registro sanitario las espe-

cialidades farmacéuticas bajo la marca ARTRIFIN, constituye intrínsecamente un acto de uso de la marca ARTRIFIN.

Recordemos que el registro sanitario de las especialidades farmacéuticas que lleva Consejo Superior de Salud Pública, tiene por objeto velar por la salud de la población salvadoreña, en el sentido de asegurar que cualquier medicamento dentro del mercado cumple con los requisitos de calidad, eficacia y seguridad; pero no hace calificación alguna respecto de la marca bajo la cual se designan las especialidades farmacéuticas, ya que dicho registro corresponde al registro de la propiedad intelectual del Centro Nacional de Registros.

Por lo tanto, siendo que la solicitud de registro sanitario así como el respectivo procedimiento para obtener dicho registro se realiza a solicitud de la parte interesada, es sobre dicha petición realizada por la [demandada], que ha de realizarse el análisis de legalidad, y no sobre lo actuado por el Consejo Superior de Salud pública, quien como se ha dicho, no califica en ninguna manera la titularidad de la marca con la cual se registran las especialidades farmacéuticas".

LA INSCRIPCIÓN SANITARIA DE LAS ESPECIALIDADES FARMACÉUTICAS, NO CONSTITUYE EN SÍ MISMO UN USO DE LA MARCA DENTRO DEL COMERCIO, PERO SÍ, UN ACTO PREVIO O PREPARATORIO PARA EL MISMO FIN

"En el curso del presente proceso, se ha establecido que la marca ARTRIFIN, se encuentra inscrita en el Registro de la propiedad intelectual del Centro Nacional de Registros, a favor de la sociedad [demandante], y por lo tanto según el Art. 5 de la Ley de Marcas y otros signos distintivos, corresponde a ésta, el uso exclusivo de dicha marca dentro del territorio nacional, y en consecuencia todo acto de uso realizado por un tercero perjuicio del titular, constituye una especie de enriquecimiento sin causa, ya que la marca provee del renombre y prestigio que la marca otorga por la capacidad distintiva de esta ante el mercado, de forma ilegítima a alguien que no ha contribuido en lo absoluto en ella, es decir que no ha incurrido en costos de publicidad, patrocinio, y cualquier gasto necesario para lograr el renombre de la marca. Cualquier conducta de uso ilegítimo de una marca debe ser repudiada por el ordenamiento jurídico por ser una conducta por medio de la cual se obtiene lucro que no es fruto de los propios méritos y esfuerzos sino de los de un tercero. Este criterio ya ha sido sostenido por esta Cámara en precedentes como la sentencia pronunciada a las quince horas y treinta minutos del ocho de diciembre de dos mil ocho, referencia 37-3M-08-A.

En consecuencia, es materia del presente decisorio determinar los registros sanitarios a favor de la demanda de las especialidades farmacéuticas ARTRIFIN, son consecuencia del uso ilegítimo de las marcas sobre las cuales el uso exclusivo corresponde a [sociedad demandante], y por lo tanto es procedente ordenar su cancelación.

La Ley de Marcas y otros signos distintivos, si bien en el Art. 26 establece una serie de actos que se considera uso de signo distintivo o marca, en el mismo artículo numeral final, se establece que dicho catálogo es un catálogo abierto, y puede considerarse como uso de marca, todo acto destinado a utilizar la marca dentro del comercio, obteniendo con ello un beneficio económico.

En este sentido, es claro que toda actividad encaminada a identificar ciertos productos o servicios bajo un distintivo comercial o marca, constituye uso de la misma. En este punto es necesario destacar que la inscripción sanitaria de las especialidades farmacéuticas no constituye en sí mismo, un uso de la marca dentro del comercio, pero si constituye un acto previo o preparatorio para el mismo fin. Recordemos que es imprescindible para comercializar medicamente en el país, obtener el registro respectivo ante el Consejo Superior de Salud Pública.

En ése orden de ideas, nos ilustra el doctrinario *Jorge Otamendi*, en su obra "derecho de marcas" pag. 169 donde nos ilustra diciendo que *""los actos preparatorios para la comercialización de la marca, pueden considerarse como actos de uso de la misma, siempre y cuando se realicen dentro de un plazo temporal razonable previo al lanzamiento del producto, es decir que no constituyan simples actos aislados.""*

PROCEDE ORDENAR LA NULIDAD Y CANCELACIÓN DE LOS REGISTROS SANITARIOS, AL SER CONSECUENCIA DEL USO ILEGÍTIMO DE LAS MARCAS SOBRE LAS CUALES POSEE USO EXCLUSIVO LA PARTE ACTORA

"Por lo tanto, esta Cámara considera que al momento que la demandada […] realizó la solicitud de registro sanitario de productos que dentro del uso comercial serían identificados como ARTRIFIN, la demandada hizo uso de un nombre de producto asociado a una marca previamente registrada a favor de la demandante, cuando resulta que <u>es únicamente el titular de la marca quien tiene derecho legítimo para realizar dicho trámite,</u> por ser esto una especie de utilización de la marca, ya que constituye un requisito previo a la comercialización de los productos que ampara la misma, dada la naturaleza de dichos productos.

Por lo tanto esta Cámara comparte la posición de la parte apelante en el sentido que no existe ineptitud de la pretensión relativa a declarar nulos los registros sanitarios de las especialidades farmacéuticas ARTRIFIN, como ha sido solicitado y su respectiva cancelación judicial; asimismo habiéndose comprobado en el curso del proceso que el uso legítimo exclusivo de la marca ARTRIFIN corresponde a la demandante, las inscripciones sanitarias de las especialidades médicas denunciadas, son actos jurídicos que se reputan nulas por carecer de objeto y causa lícita de conformidad a las reglas generales del derecho civil, establecidas específicamente en el Art. 1552 del Código Civil, que dice*:""""La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas*."""" en consecuencia es procedente acceder a lo pedido, y en ese sentido ha de reformarse la sentencia apelada".

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN DE MEDIDAS TENDIENTES A EVITAR LA CONTINUACIÓN DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL, AL CARECER DE OBJETO CONCRETO SOBRE EL CUAL HAN DE RECAER

"Desde los inicios del derecho procesal moderno, autores como el español *Conde de la Cañada, en su obra "Apuntamientos Prácticos para los trámites de*

*los juicios civiles de 1793"*señalaron que "…*la conformidad de la sentencia ha de corresponder a las acciones, a las cosas y a las personas que forman el juicio; y en cualquiera parte de las tres que falte la conformidad, llevará el vicio de nulidad, y no producirá efecto alguno, ni merecerá el nombre de sentencia*"

Esta identidad entre los elementos que conforman la pretensión el "petitum", con lo resuelto por la sentencia definitiva, es lo que se conoce como principio de congruencia, recogido por el Código de Procedimientos Civiles, en el Art. 421 que establece: """*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 (…)""*"

Este principio procesal, además está vinculado con el derecho de petición y respuesta establecido en la constitución mediante el cual se establece que toda persona tiene derecho a avocarse ante la autoridad pertinente a formular sus peticiones, sin que quepa la posibilidad que dicha autoridad pueda abstenerse de pronunciar una respuesta. Art. 18 CN: "*"Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se haga saber lo resuelto.""*"

Claramente establecido entonces que toda petición que formara parte de la pretensión plasmada en la demanda, debe encontrar una respuesta en la sentencia de fondo, es necesario confrontar dichos actos procesales a efecto de encontrar si existe total congruencia entre lo pedido con lo resuelto por el Juez.

En este sentido, el Rom IV del petitorio de la demanda, al vuelto del fs. […], literalmente dice: "Por todo lo anteriormente expuesto, atentamente PEDIMOS: (…) Se impongan a la demandada las medidas necesarias para evitar la continuación o repetición de la infracción incluyendo la destrucción de los productos, instrumentos o materiales referidos en el literal a) del Art. 90 de la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos"; sin que dicha petición encuentre una respuesta expresa en la parte resolutiva del fallo de la sentencia de mérito. *Véase el folio […].*

Por lo tanto, visto que no se ha brindado una respuesta satisfactiva al justiciable respecto de la pretensión señalada, es procedente que esta Cámara entre a valorar dicha pretensión, conforme al mérito de las pruebas y establecer si es procedente lo pedido.

Cabe apuntar además, que dicha petición, es una petición accesoria, es decir consecuencia de las dos pretensiones principales, es decir pretensión declarativa de los actos de competencia desleal, y la pretensión constitutiva de nulidad de los registros sanitarios y su respectiva cancelación.

Por lo tanto en vista de haberse tenido por probados actos de competencia desleal, en virtud del principio de necreformatio in peius, en virtud de que dicha pretensión no es objeto del presente recurso, y asimismo que en el considerando que antecede de la presente sentencia, se ha determinado que es procedente reformar la sentencia en el sentido de acceder a la pretensión de cancelación de registros sanitarios, esta Cámara tiene consecuentemente probados los hechos que dan lugar a la pretensión contenida en el Rom. IV del petitorio de la demanda.

Sin embargo, esta Cámara advierte que en la forma en que está configurada la pretensión en comento, carece de objeto determinado, ya que en la misma se limita a solicitar "las medidas necesarias para evitar la continuación o repetición

de la infracción" y señala los ejemplos que aparecen en el Art. 90 de la Ley de marcas, pero sin que se haga una delimitación concreta a qué medidas se refiere, y sobre qué bienes concretamente deben recaer dichas medidas, ya que en el proceso únicamente hay seis cajas de producto que fueron presentadas como prueba en el proceso.

En este sentido, esta Cámara considera que una petición de esta índole debe estar encaminada a que se ordene la destrucción concreta de lotes de productos identificados, o instrumentos o materiales, de una manera en que sea posible cumplir con dicha petición. Como está configurada es una petición abstracta e imposible de dar cumplimiento. En ese sentido, esta Cámara considera que la pretensión contenida en el Rom IV del petitorio de la demanda, deviene en improponible, por carecer la pretensión de objeto concreto sobre el cual ha de recaer, y así habrá de declararse".

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-4M-14-A, fecha de la resolución: 10/04/2014.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

PROCEDE DECLARATORIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA, EN VIRTUD DE HABERSE EJERCIDO LA ACCIÓN EJECUTIVA EN UN PROCESO ANTERIOR DONDE SE OBTUVO SENTENCIA CONDENATORIA, CONFIGURÁNDOSE LA COSA JUZGADA FORMAL

"7.6) En el caso *sub lite*, en el libelo de demanda, la parte actora pretende que se declare la prescripción de la acción ejecutiva que ya fue ejercida en un juicio anterior, solicitando al Juez que ordene la cancelación de la hipoteca abierta que garantiza el crédito; esto, bajo el argumento que la sentencia que en dicho proceso se dictó no causó efecto de cosa juzgada.

De lo expresado se colige que su pretensión no está orientada a controvertir la obligación, que según se ha expuesto, corresponde al ámbito sustantivo, y que constituye la única dimensión contenida en el Art. 122 LPM.; por el contrario, pretende atacar el fallo que tiene su génesis en las condiciones para declarar prescrita la acción ejecutiva, que es la que en realidad prescribe y no el derecho sustantivo, lo cual naturalmente pertenece al ámbito procesal, esto es, la firmeza de la sentencia en dicho proceso especial; circunstancia que como se acotó *supra*, generó los efectos de la citada excepción, y por seguridad jurídica no puede ser alterado.

7.7) Este Tribunal observa que el apoderado de la parte demandante, en su escrito de demanda, específicamente en el apartado denominado relación precisa de los hechos, en el numeral 2) manifiesta: "*Que en el Juzgado Cuarto de lo Mercantil, el Banco de Fomento Agropecuario, por existir mora, ha demandado en Juicio Ejecutivo Mercantil a su poderdante, señora María Elena D. de L., conocida por María Elena D. Sol de Leiva, y al señor Maximiliano L. M., juicio con referencia número 546-EM-02, en el cual por medio de sentencia definitiva, proveída a las quince horas del día veintitrés de septiembre de dos mil cinco, se les ha condenado a pagar al Banco demandante, la suma de noventa y siete mil trescientos cuarenta colones, más los intereses que constan en dicho fallo.*

A la fecha, el expresado proceso se encuentra en la etapa de ejecución de la sentencia"

A partir de lo acotado, se estima que en el caso que nos ocupa, la acción ejecutiva que se ejerció en el proceso ejecutivo mercantil a que se ha hecho referencia, logró su objetivo, agotando su esencia al pronunciarse la sentencia condenatoria, de tal manera que la pretensión de prescripción extintiva de la acción ejecutiva y obligaciones, carece de un requisito fundamental de operatividad, atinente al objeto procesal, ya que se configura la cosa juzgada formal, pues de sostener lo contrario se estaría declarando prescrita una acción inexistente, por lo que la aludida pretensión incoada en la demanda, se torna inepta, y así debe declararse, con sus consecuencias legales; resultando inoficioso hacer consideraciones respecto a los puntos de agravio señalados por las partes recurrentes.

7.8) En consonancia con lo expuesto, es pertinente abordar la figura de la ineptitud, que se define *como un vicio o defecto inherente a aquello que carece de idoneidad.*

Esta se encuentra 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, la cual no está debidamente regulada en nuestro ordenamiento procesal y sólo se hace referencia a la misma en la disposición legal citada, indicando sus efectos en relación de la condenación en costas; por ello ha tocado a la jurisprudencia nacional fijar los alcances de esta institución, mostrándose 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 pretensión, señalando entre los mismos, a) la falta de legítimo contradictor; b) falta de interés procesal; c) el uso de la no vía procesal adecuada; y, d) otros, entre los cuales podemos destacar la cosa juzgada formal. Todos ellos se agrupan en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada fundamentalmente por la no existencia en el proceso de una idónea formulación de la relación procesal o por la ausencia de requisitos esenciales de operatividad de la pretensión que imposibilita entrar al conocimiento de la cuestión sometida a juzgamiento; ya que la declaratoria de ineptitud implica que no se ha conocido del fondo del asunto, pues ocurre como si la demanda no se hubiere presentado, dejando las cosas en el mismo estado que se encontraban antes del juicio.

Cabe aclarar que aun cuando la parte demandada no haya alegado la excepción de ineptitud de la pretensión, no es óbice para que este Tribunal la pueda declarar de oficio; por la razón que los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia tienen en términos generales varias facultades, que a su vez, son obligaciones que la ley les impone y que deben cumplir al momento de sentenciar; entre las cuales debemos mencionar las de revisión de los presupuestos procesales.

VIII- Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la pretensión contenida en la demanda de mérito es inepta, ya que evidencia un defecto, que consiste en la existencia de cosa juzgada formal, pues la declaratoria de prescripción extintiva de la acción ejecutiva, ya no tiene cabida, en virtud que el momento procesal pertinente para alegarla, precluyó en la instancia en que se conoció del respectivo proceso ejecutivo mercantil.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar la sentencia impugnada y dictar la inhibitoria correspondiente".
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 166-9M1-2013, fecha de la resolución: 25/08/2014.

RECURSO DE QUEJA POR ATENTADO

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURARSE UN ATENTADO CUANDO EL JUEZ DESPUÉS DE HABERSE PRESENTADO RECURSO DE APELACIÓN, ORDENA LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DE REMATE AL DECLARADO REBELDE

"La resolución que ha motivado tal recurso extraordinario, según se colige de la referida solicitud y de la ampliación de la misma […], es que el Juez Primero de lo Mercantil no se pronunció sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por el [apoderado legal de la parte demandada], en virtud de no haberse notificado la sentencia de remate al demandado.

Examinado el escrito de interposición del aludido recurso, este Tribunal formula las siguientes consideraciones jurídicas:

1) El atentado consiste en toda providencia dictada sin competencia expedita, o bien contra el orden y forma establecidos por el Derecho. Así también, se sostiene que el atentado es el procedimiento abusivo cometido por cualquier autoridad al implementar o ejecutar alguna cosa contra el orden o forma que previenen o disponen las leyes.
2) El peticionario estima, que la providencia judicial pronunciada por el Juez a quo es atentatoria, de conformidad con lo dispuesto en el Art 990 Pr.C.
3) *Lo que caracteriza al atentado, es que luego que un litigante presente un escrito de apelación, queda circunscrita la competencia del juez para solo declarar si es o no admisible en uno o ambos efectos, y cualquiera otra providencia que se dicte se reputará atentatoria. No obstante lo anterior el Juez podrá terminar cualquier diligencia comenzada ya en el caso de presentarse el escrito de apelación.*
4) El debido proceso, reconocido en el art. 11 Cn., supone dar al demandado y a todos los intervinientes la posibilidad de exponer los razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia, dentro de este, se encuentra ineludible el derecho de audiencia, el cual contempla que los procesos jurisdiccionales deben encontrarse diseñados de tal manera que posibiliten la intervención del sujeto pasivo, siendo los actos de comunicación los que posibilitan el ejercicio de todos sus derechos.
5) En ese orden de ideas, si bien es cierto que el art. 532 Pr. C., establece que al declarado rebelde no se le harán más notificaciones, ello no elimina la obligación de notificarle todas aquellas resoluciones que pueden hacer variar su situación jurídica, como es el caso de la sentencia de remate; que da origen al ejercicio del derecho de recurrir.
6) De la lectura del libelo recursivo, se desprende que la actuación de la funcionaria judicial, no encaja en una conducta atentatoria, ya que no se ha incurrido en el supuesto de dictar otra providencia después de haber sido

interpuesta la alzada, sino que trata de cumplir con un requisito procesal, que es una consecuencia de una actuación, al ordenar la notificación de la sentencia al demandado, pues es lógico pensar que hasta que se lleve a cabo el aludido acto de comunicación se pronunciará sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación incoado.

Consecuentemente con lo expresado, este Tribunal estima que no se configura el atentado invocado, lo que se advierte de la simple lectura del escrito recursivo, por lo que se debe de rechazar sin más trámite".

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 60-RQA-2014, fecha de la resolución: 29/09/2014.